



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

FUNDACIÓN
"JUAN GERMAN ROSCIO"
RIF: J-31361261-8
NIT. 04317058893

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias

Políticas y Sociales

ENERO-JUNIO 2019 / N° 158
CARACAS / VENEZUELA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva Período 2019-2020

Presidente:	<i>Humberto Romero-Muci</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Julio Rodríguez Berrizbeitia</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
Secretario:	<i>Rafael Badell Madrid</i>
Tesorera:	<i>Cecilia Sosa Gómez</i>
Bibliotecario:	<i>Carlos Ayala Corao</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde, S.J.	Gerardo Fernández
José Guillermo Andueza	James-Otis Rodner
Aristides Rengel Romberg	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Román J. Duque Corredor
Enrique Urdaneta Fontiveros	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	César A. Carballo Mena
Pedro Nikken	Juan C. Carmona Borjas
Allan Randolph Brewer-Carías	Salvador Yannuzzi
Eugenio Hernández-Bretón	Alfredo Morles Hernández
Carlos Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert
Ramón Guillermo Aveledo	Luis Guillermo Govea U., h
Hildegard Rondón de Sansó	Oscar Hernández Álvarez
Henrique Iribarren Monteverde	Fortunato González Cruz
Josefina Calcaño de Temeltas	Luis Napoleón Goizueta H.
Guillermo Gorrín Falcón	

Revista de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Nº 158 / enero - junio 2019

Caracas, Venezuela

Periodicidad semestral

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: pp193602DC482

ISSN: 0798-1457

1. Derecho-publicaciones periódicas

CONSEJO EDITORIAL

Eugenio Hernández-Bretón

Ramón Escovar León

Rafael Badell Madrid

El *BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES* se encuentra indizado en la base de datos del Catálogo LATINTEX (Folio Nº 15543)

QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTE LIBRO
SIN LA AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT

© Copyright 2012

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco,

Palacio de las Academias

Caracas 1121-A

Teléfonos: (0212) 482 88 45 - 482 86 34

Fax: (0212) 483 26 74

e-mail: academiadecienciaspoliticas@gmail.com

Página web: www.acienpol.org.ve

Diseño de portada: Evelyn Barboza V.

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES HACE CONSTAR QUE LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA ESTA CORPORACIÓN SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO; PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN ELLA SE EMITAN.

ÍNDICE

PRONUNCIAMIENTOS

Pronunciamento de la Academia ante el 10 de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al Presidente de la República conforme a la Constitución. 04 de enero de 2019	3
Las Academias Nacionales frente a la situación nacional. 27 de enero de 2019.	9
Pronunciamento de la Academia sobre la legitimidad de la aplicación del artículo 333 de la Constitución por la Asamblea Nacional a los fines de la restitución de su vigencia efectiva. 29 de enero de 2019.....	13
Pronunciamento de la Academia sobre la legitimidad del “Estatuto de la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” aprobado por la Asamblea Nacional. 15 de febrero de 2019	19
Pronunciamento de la Academia sobre la legitimidad y oportunidad de la declaratoria de estado de alarma en todo el territorio nacional, derivado del colapso del sistema eléctrico nacional. 19 de marzo de 2019.....	25
Pronunciamento de la Academia ante la sentencia de condena contra la ciudadana María Lourdes Afiuni por “corrupción espiritual”. 22 de marzo de 2019...	31
Pronunciamento de la Academia sobre la detención arbitraria del abogado Roberto Marrero, jefe de despacho del Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela. 22 de marzo de 2019	37
Pronunciamento de la Academia sobre el rechazo a la demanda de Guyana contra Venezuela. 11 de abril de 2019	41
Pronunciamento de la Academia ante las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia que vulneran la inmunidad parlamentaria. 10 de mayo de 2019	61

EVENTOS

**SESIÓN SOLEMNE CON OCASIÓN DE LA TOMA DE POSESIÓN
DE LA DIRECTIVA PARA EL PERÍODO 2019-2020.**

19 de marzo de 2019

Palabras de entrega de la presidencia del académico Prof. Gabriel Ruan Santos.	71
Discurso de toma de posesión del académico Dr. Humberto Romero-Muci, como presidente electo de la Junta Directiva para el nuevo período 2019-2020.	79

**INSTALACIÓN DEL COMITÉ EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN
VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO PERÍODO 2019-2022.**

21 de marzo de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	93
Evolución y presencia de la AVDM-CMV. Dr. Luis Cova Arria, Individuo de Número de la Corporación.....	97
Actualidad y expectativas de la AVDM. José Alfredo Sabatino Pizzolante, Presidente de la AVDM.....	113

**ACTO DE JURAMENTACIÓN DE LOS COLABORADORES
ESPECIALES DE LA ACADEMIA EN LOS ESTADOS ARAGUA,
CARABOBO, LARA, TÁCHIRA Y ZULIA.**

07 de mayo de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	125
La reinstitucionalización del poder judicial. Nota previa en relación a los Colaboradores Especiales. Prof. Jorge Rosell Senhem, colaborador especial por el estado Lara.....	133

FOROS

EL ACUERDO DE GINEBRA VISTO A 53 AÑOS DE SU FIRMA.

21 febrero 2019

Apertura del acto a cargo del académico Prof. Gabriel Ruan Santos, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	159
--	-----

El Acuerdo de ginebra visto a 53 años de su firma. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Comisión Especial de la Asamblea Nacional para la Defensa del Esequibo y la Fachada Atlántica. Dr. Luis Cova Arria, Individuo de Número de la Corporación.....	165
Venezuela: Un caso de debilidad jurídica, política, y diplomática en la reclamación del Esequibo. Sr. Embajador Dr. Gerson Revanales M.	175

**INFLACIÓN, POLÍTICA CAMBIARIA Y DERECHO.
09 de abril de 2019**

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	191
Contratos, hiperinflación y megadevaluaciones. Dr. Carlos Acedo Sucre, Individuo de Número de la Corporación	199
Relaciones laborales y crisis económica. Dr. César Carballo Mena, Individuo de Número de la Corporación.....	241
Inflación y derecho. Doctrina jurisprudencial del alto tribunal de la República en materia inflacionaria. Prof. Salvador Yannuzzi, Individuo de Número de la Corporación.....	253
Hiperinflación y control de precios. Dr. Miguel Mónaco, Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello.....	295
Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018: aspectos jurídicos y contables. Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	323

**¿QUÉ HACER CON LA JUSTICIA?
09 de mayo de 2019**

Programa de Ponencias presentadas en el Foro	363
--	-----

**LA FUERZA ARMADA Y SU PAPEL
EN LA DEMOCRACIA VENEZOLANA.
06 de junio de 2019**

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	369
---	-----

Estamento militar y democracia liberal. Dr. José Heriberto Machillanda Pinto, Director de la Cátedra Simón Bolívar y del Centro de Estudios de Política Proyectiva	377
La Constitución de 1999 y el poder militar. Prof. Gerardo Fernández Villegas, Individuo de Número de la Corporación	393
Justicia militar. Dra. María Amparo Grau, Profesora en la Universidad Católica Andrés Bello	411
La «militaridad» antítesis del profesionalismo militar en Venezuela. Dr. José Alberto Olivares, Profesor en la Universidad Simón Bolívar	429
Militarismo en Venezuela: desde el golpe de Estado del 18 de octubre de 1945. Dr. Ramón Escovar León, Individuo de Número de la Corporación.....	451
Militares, control civil y pretorianismo en Venezuela. La Conjura Pretoriana. Prof. Hernán Castillo, Profesor en la Universidad Simón Bolívar	481
Conclusiones del foro a cargo del Prof. Rafael Chavero Gazdik, Profesor de Derecho Administrativo y Constitucional de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello	495

PRESENTACIONES DE LIBROS

**ESTUDIOS DE DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL,
PENITENCIARIO Y DERECHOS HUMANOS. 1ER VOLUMEN, 2018.
AUTOR: OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES (OVP),
CON LA COLABORACIÓN DE SIETE EXPERTOS.
14 de febrero de 2019**

Palabras del Dr. Alberto Arteaga, Individuo de Número de la Corporación.....	507
--	-----

**APUNTES PARA UNA HISTORIA DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA.
AUTOR: DR. JESÚS MARÍA CASAL.
08 de mayo de 2019**

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	517
---	-----

Presentación. Apuntes para una Historia del Derecho Constitucional de Venezuela, Dra. Inés Quintero Montiel, Directora de la Academia Nacional de la Historia.....	523
Constitución y constituciones en Venezuela: a propósito de un libro del profesor Jesús María Casal. Dr. Carlos García Soto, Profesor de las Universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello, Monteávila y del IESA.....	533
Palabras del autor Dr. Jesús María Casal, Individuo de Número de la Corporación.....	545

**LA INCONSTITUCIONAL ACTIVIDAD EMPRESARIAL
DEL ESTADO EN VENEZUELA.**

AUTORA: DRA. MARÍA AMPARO GRAU.

04 de junio de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	557
Presentación de la obra a cargo del Prof. Henrique Iribarren Monteverde, Individuo de Número de la Corporación	565
Palabras de la autora Dra. María Amparo Grau.....	577

**CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUENTES
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y
LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.**

AUTORA: DRA. CLAUDIA NIKKEN.

18 de junio de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	587
Presentación de la obra a cargo del Dr. Allan Brewer Carías, Individuo de Número de la Corporación.....	595
Palabras de la autora Dra. Claudia Nikken	607

DISCURSOS DE INCORPORACIÓN

**SESIÓN SOLEMNE EL ACTO DE INCORPORACIÓN
DEL PROF. SALVADOR YANNUZZI RODRÍGUEZ
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN SILLÓN N° 31.
05 de febrero de 2019**

Discurso de incorporación del Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	619
Discurso de contestación del académico Dr. Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Corporación	641

**SESIÓN SOLEMNE EL ACTO DE INCORPORACIÓN DEL
PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN SILLÓN N° 21.
02 de abril 2019**

Discurso de incorporación del Prof. Gerardo Fernández Villegas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	679
Discurso de contestación del académico Prof. Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Corporación	697

DISCURSOS DE INCORPORACIÓN EN ACADEMIAS EXTRANJERAS

**PROF. DR. ERIK JAYME
MIEMBRO CORRESPONDIENTE EXTRANJERO DE
LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
08 de junio de 2019**

Palabras del Dr. Eugenio Hernández-Bretón, con ocasión de la entrega del diploma al Dr. Erik Jayme que lo acredita como miembro correspondiente extranjero por la República Federal de Alemania, realizado en la Eberhard-Karls Universität, Tübingen, Alemania	715
---	-----

**INCORPORACIÓN DEL PROF. GABRIEL RUAN SANTOS COMO
MIEMBRO CORRESPESPECTIVO EXTRANJERO
DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA.
18 de junio 2019**

Discurso de posesión en la Academia Colombiana de Jurisprudencia 725

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Sobre la regulación del régimen que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la constitución. Allan R. Brewer-Carías..... 755

Venezuela, ¿hacia una posible transición pacífica? situación política, estatuto de transición. Román J. Duque Corredor..... 793

Consideraciones sobre el “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Rafael Badell Madrid..... 807

El Estatuto para la transición a la democracia: un desafío del constitucionalismo moderno. Cecilia Sosa Gómez..... 895

El régimen en su laberinto y la Asamblea Nacional al rescate de la democracia (enero 2019). Dr. Allan R. Brewer-Carías 911

El discurso de orden del 5 de julio de 2014: la FANB toma la tribuna. Prof. José Alberto Olivar..... 947

El inconstitucional allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Juan Guaidó. Comentarios en torno a un Voto Disidente a una decisión inexistente del Tribunal Supremo en Sala Plena, supuestamente dictada el 1º de abril de 2019. Dr. Allan R. Brewer-Carías 967

Sobre la deducibilidad de la *pérdida monetaria* por inflación en el impuesto sobre la renta: un caso de *resistencia constitucional*. Dr. Humberto Romero-Muci..... 999

El populismo. Prof. Gabriel Ruan Santos 1041

ACUERDOS**ACUERDOS DE JÚBILO**

Por el premio de Mejor Delegación Internacional otorgado a la Delegación del Colegio San Ignacio de Loyola, en la sexagésima sexta sesión del Modelo de las Naciones Unidas de la Universidad de Harvard (HMUN), Cambridge, estado de Massachusetts, Estados Unidos de América, llevada a cabo durante los días 24 al 27 de enero de 2019 1121

Por el premio de Mejor Delegación Internacional otorgado a la Delegación de la Universidad Central de Venezuela, en la sexagésima quinta sesión del Modelo de las Naciones Unidas de la Universidad de Harvard (HMUN), Cambridge, estado de Massachusetts, Estados Unidos de América, llevada a cabo durante los días 14 al 17 de febrero de 2019 1125

Por el premio de Mejor Delegación Grande otorgado a la Delegación de la Universidad Metropolitana MetroMUN World, en la vigésima octava conferencia del Modelo de las Naciones Unidas Harvard World Model United Nations de la Universidad de Harvard, el cual se llevó a cabo junto con la Universidad Rey Juan Carlos, Universidad Carlos III, Universidad Autónoma y Universidad Complutense, en la ciudad de Madrid, Reino de España, durante los días 18 al 22 de marzo de 2019 1129

Por la Orden de Isabel la Católica conferida al Dr. Luis María Ugalde, S.J., Individuo de Número de esta Corporación por Su Majestad Felipe VI, Rey de España, Gran Maestro, y, en su nombre, el Excelentísimo Señor Joseh Bornell Fontelles, Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Gran Canciller de la Orden, Caracas, Embajada de España el día viernes 22 de marzo de 2019 1133

ACUERDOS DE DUELO

Por el sensible fallecimiento del ilustre jurista venezolano Dr. René Plaz Bruzual, en la ciudad de Caracas, el día 24 de marzo de 2019 1139

Por el sensible fallecimiento del ilustre jurista venezolano Dr. Pablo Chiossone Anzola, en la ciudad de Barquisimeto, estado Lara, el día 16 de junio de 2019. 1145

NÓMINAS 1149

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS A SER PUBLICADOS EN EL BOLETÍN Y EN LA PÁGINA WEB DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES 1173

PRONUNCIAMIENTOS

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
ANTE EL 10 DE ENERO DE 2019:
FECHA EN LA QUE HA DE JURAMENTARSE
AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.
04 DE ENERO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se dirige al país para fijar posición en torno al venidero 10 de enero de 2019, fecha en la que, vencido el actual período presidencial, ha de juramentarse al Presidente de la República para el período 2019-2025, todo ello de conformidad con el artículo 231 de la Constitución.

En fecha 6 de mayo de 2017 las Academias Nacionales denunciaron la ilegitimidad de la actual Asamblea Nacional Constituyente, porque su elección se llevó a cabo en fraude a nuestra Constitución (<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/2017-05-05%20Pronunciamiento%20conjunto%20sobre%20ANC%20-%20final.pdf>).

Luego, el 15 de febrero de 2018 la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se pronunció sobre la ilegitimidad manifiesta del Decreto mediante el cual la Asamblea Nacional Constituyente, usurpando funciones propias del Poder Electoral, convocó a elecciones para Presidente de la República (<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/PronunciamientoAcademiaConvocatoriaelecciones-presidencialesDEFINITIVO1.pdf>) .

A este último pronunciamiento siguió otro, suscrito conjuntamente con el resto de las Academias Nacionales, en el que las elecciones presidenciales del 20 de mayo de 2018 fueron repudiadas, en virtud de que las elecciones deben servir para expresar legítimamente la voluntad popular y, por tanto, no pueden convertirse en trámites meramente formales que solo sirvan para que el gobernante de turno se perpetúe en el poder (<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/2018-02-18%20Comite%20interacademico%20-%20Ante%20las%20elecciones%2022%20abril.pdf>).

Al condenar esas elecciones anticipadas para Presidente de la República, las Academias Nacionales afirmaron que no podía

haber elecciones libres ni justas con presos políticos, con partidos y líderes opositores proscritos, con una autoridad electoral parcializada, con condiciones desiguales de participación, sin un cronograma electoral consensuado con los distintos actores políticos, sin un registro electoral confiable, sin libertad de prensa, con amenazas a la población y sin procurar un genuino ambiente de paz y respeto. En suma, dicha elección, sirvió para profundizar la grave crisis política, económica y social que vive el país.

La ilegitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente y de todos sus actos, por una parte, y por la otra, la inexistencia de las condiciones necesarias para la celebración de elecciones libres y justas, han colocado al país frente a una situación inédita, pues el venidero 10 de enero de 2019, fecha en la que, como manda el artículo 231 de la Constitución, ha de juramentarse al Presidente de la República para el período 2019-2025, no contamos con un Presidente elegido legítimamente a través de elecciones libres y justas. Por lo cual, estando previsto constitucionalmente que el candidato elegido para el cargo de Presidente de la República debe tomar posesión el diez (10) de enero del primer año de su período constitucional (artículo 231), y tomando en consideración que el actual período constitucional vence el 9 de enero de 2019, y siendo que la elección celebrada el 20 de mayo de 2018, adolece de ilegitimidad e inconstitucionalidad, como ya fuera expuesto por esta Academia y las demás Academias Nacionales, esta crisis constitucional debe ser resuelta de manera democrática, constitucional y electoral.

En consecuencia, frente a esta grave situación, configurada por un conjunto de hechos totalmente inconstitucionales e ilegítimos, y para dar cumplimiento al deber ciudadano establecido en el artículo 333 de la Constitución, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exige de nuevo a los distintos Poderes Públicos respetar la Constitución; y solicita una vez más a la comunidad internacional, que continúe apoyando todas las acciones orientadas al restablecimiento pleno del orden constitucional y democrático en el país. Dicho restablecimiento debe lograrse mediante el acatamiento de los valores, principios y normas de la Constitución, incluidas elecciones libre y justas, con un Consejo Nacional Electoral independiente e imparcial, integrado por miembros designados conforme a la Constitución; el respeto y la garantía de los derechos

humanos; la legalización de los partidos políticos y la habilitación de los candidatos; la libertad de expresión; y la independencia de los demás poderes públicos, especialmente el Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, lo cuales deben ser designados igualmente conforme a la Constitución.

Caracas, a los cuatro (4) días del mes de enero de 2019.

Gabriel Ruan Santos
Presidente

Luciano Lupini Bianchi
Secretario

**LAS ACADEMIAS NACIONALES
FRETE A LA SITUACIÓN NACIONAL.
27 DE ENERO DE 2019.**

Las Academias Nacionales, en cumplimiento de un apremiante deber de conciencia y frente a la difícil y compleja situación que atraviesa Venezuela, que vuelve a colocar la violencia como forma equivocada de resolver los conflictos de la sociedad y amenaza con ampliar su efecto destructivo y trágico, hacen un llamado urgente para que cese la represión frente al descontento popular, representada según el Foro Penal Venezolano en más de 22 muertos y cerca de 500 detenidos, desde el pasado 21 de enero y hasta la fecha, en su mayoría de los barrios populares, por la sola circunstancia de hacer uso de sus derechos constitucionales a la protesta.

Por tanto, exigimos que se respete la vida y la integridad física de quienes protestan cívicamente, se preserven los derechos humanos y se adopte como solución el fiel y honesto cumplimiento de la Constitución y los mecanismos democráticos allí contenidos, para poder superar la situación de anormalidad actual, mediante la vía prevista en el artículo 233 de la Constitución.

En tal sentido, respaldamos las acciones de la Asamblea Nacional electa democráticamente en diciembre de 2015 y de su Junta Directiva, actos enmarcados dentro de las normas constitucionales. Aspiramos así recuperar el Estado de Derecho que restituya la institucionalidad, como única vía para lograr la verdadera paz, mediante el imperio de la libertad y la justicia.

En Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de enero de 2019.

Horacio Biord Castillo

Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua

Inés Quintero Montiel
Directora de la Academia Nacional de la Historia

Gabriel Ruan Santos
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Leopoldo Briceño-Iragorry
Presidente de la Academia Nacional de Medicina

Gioconda Cunto de San Blas
Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas
y Naturales

Humberto García Larralde
Presidente de las Academia Nacional de Ciencias Económicas

Gonzalo Morales
Presidente de la Academia Nacional de Ingeniería y el Hábitat

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
SOBRE LA LEGITIMIDAD
DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 333
DE LA CONSTITUCIÓN POR LA ASAMBLEA
NACIONAL A LOS FINES DE LA RESTITUCIÓN
DE SU VIGENCIA EFECTIVA.
29 DE ENERO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de los fines que le asigna su ley de creación, considerando que:

1. En fecha 4 de enero de 2019, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales se dirigió al país para fijar su posición en torno al vencimiento del período presidencial que se produjo el pasado 10 de enero de 2019 y en fecha 27 del mismo mes y año, las Academias Nacionales emitieron declaración conjunta sobre la situación nacional.¹
2. En fechas 6 de mayo de 2017² y 15 de febrero de 2018³, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales denunció la ilegitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente y la ilegitimidad manifiesta del Decreto mediante el cual ésta, usurpando funciones propias del Poder Electoral, convocó a elecciones para Presidente de la República.
3. En fecha 22 de abril de 2018, las Academias Nacionales suscribieron un pronunciamiento conjunto en el que se repudiaron las elecciones presidenciales realizadas posteriormente, el 20 de mayo de 2018, por su carácter ilegítimo y en virtud de que las elecciones deben servir para expresar la voluntad popular y no convertirse en trámites meramente formales que sólo sirvan para que el gobernante de turno se perpetúe en el poder.⁴

¹ <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamiento%20ante%20el%2010%20enero.pdf>

² <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/2017-05-05%20Pronunciamiento%20conjunto%20sobre%20ANC%20-%20final.pdf>

³ <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/PronunciamientoAcademia-ConvocatoriaeleccionespresidencialesDEFINITIVO1.pdf>

⁴ <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/2018-02-18%20Comite%20interacademico%20-%20Ante%20las%20elecciones%2022%20abril.pdf>

4. Asimismo, en el referido pronunciamiento de fecha 22 de abril de 2018, las Academias Nacionales expresaron que no existía un Presidente elegido legítimamente para juramentarse como Presidente de la República para el período 2019-2025, y que a pesar de ello, el 10 de enero, el ciudadano Nicolás Maduro Moros procedió a una juramentación contraria a los términos de la Constitución por ante el Tribunal Supremo de Justicia.
5. Las Academias Nacionales han solicitado a los distintos Poderes Públicos respetar la Constitución y a la comunidad internacional, una vez más, que continúe apoyando todas las acciones orientadas al restablecimiento pleno del orden constitucional y democrático en el país, como lo ordena el artículo 333 de la Constitución.
6. La Asamblea Nacional ha procedido a invocar la aplicación del referido artículo 333 de la Constitución y su Presidente, Diputado Juan Guaidó, asumió en fecha 23 de enero de 2019, la primera magistratura con carácter interino para el restablecimiento de la institucionalidad democrática y la vigencia efectiva de la Constitución, recibiendo el reconocimiento de un importante grupo de países.
- 7 A raíz de las protestas populares en el país para manifestar la angustia por la pérdida de las condiciones de vida de la población y en respaldo al Presidente de la Asamblea Nacional, se ha verificado una acción represiva brutal por parte de cuerpos militares, policiales, paramilitares y parapoliciales, fiscales del Ministerio Público y jueces del país, con un saldo trágico a la fecha de 40 fallecidos, casos de tortura y alrededor de 850 personas ilegalmente detenidas, circunstancia denunciada por las Academias Nacionales el pasado 27 de enero de 2019.⁵

⁵ <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Comunicado%20Academias%2027-01-2019.pdf>

De conformidad con lo antes expresado, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acuerda:

1. Denunciar y repudiar la actividad represiva contra la población civil, instruida y ejecutada por autoridades que se convierten en cómplices de quienes usurpan el poder y desaplican la vigencia de los derechos humanos fundamentales.
2. Respalda al pueblo de Venezuela y a la Asamblea Nacional en la lucha por el restablecimiento del Estado de Derecho y del sistema democrático así como por el respeto de los derechos y libertades ciudadanas y reconocer, de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, la legitimidad de las acciones que, con el límite de los principios y valores constitucionales, realiza la Asamblea Nacional para que se efectúen elecciones libres, universales, directas y secretas y acordes a los principios constitucionales que imponen la garantía de la libertad, imparcialidad, participación, igualdad y transparencia.

Caracas, a los veintinueve (29) días del mes de enero de 2019.

Gabriel Ruan Santos
Presidente

Humberto Romero-Muci
Primer Vicepresidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Segundo Vicepresidente

Luciano Lupini Bianchi
Secretario

Rafael Badell Madrid
Tesorero

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
SOBRE LA LEGITIMIDAD DEL
"ESTATUTO DE LA TRANSICIÓN
A LA DEMOCRACIA PARA RESTABLECER
LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA"
APROBADO POR LA ASAMBLEA NACIONAL.
15 DE FEBRERO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de los fines que le asigna su ley de creación, considerando que:

1. En fecha 5 de febrero de 2019, la Asamblea Nacional aprobó el “Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”; acto normativo, dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución y con fundamento en sus artículos 7 y 333, cuyo objeto es regir la transición democrática en el país (arts. 1 y 4 del Estatuto), con la finalidad de lograr el pleno restablecimiento del orden constitucional, el rescate de la soberanía popular a través de elecciones libres y la reversión de la emergencia humanitaria compleja, con el propósito de rescatar el sistema de libertades, garantías constitucionales y los derechos humanos (artículo 3).
2. El precitado Estatuto tiene el propósito de establecer el marco jurídico de retorno al orden constitucional, “desde la propia Constitución para ofrecer un cauce ordenado y racional al inédito e inminente proceso de cambio político que ha comenzado en el país”, en atención además, a los valores superiores por ella positivizados, “la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la supremacía constitucional y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos, la ética y el pluralismo político” (artículo 2 de la Constitución).
3. Conforme a dicho Estatuto, se entiende por transición el itinerario de democratización y reinstitucionalización que incluye las siguientes etapas: liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela, la conformación de un gobierno provisional de

- unidad nacional y celebración de elecciones libres (artículo 2).
4. La ruta para el restablecimiento de la plena vigencia de la Constitución y la democracia , encarna la fase final de la gesta heroica civil de todo el pueblo de Venezuela que, con creciente comprensión y apoyo de la comunidad internacional, ha sabido resistir los zarpazos autocráticos de la denominada “Revolución”, de manera especial su pretensión de imponer: una hegemonía autoritaria mediante el control político del Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, la Fiscalía General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República; además de la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente; un fraudulento y coercitivo simulacro electoral cuyo resultado forzoso fue la espuria reelección presidencial, sin condiciones de integridad para ser considerada como libre, justa y competitiva; y su consecuencia, la usurpación de la Presidencia de la República a partir del día 10 de enero de 2019.
 5. La respuesta institucional de la Asamblea Nacional ante las ilegítimas pretensiones autocráticas de los detentadores del poder, ha sido seguir las pautas que la Constitución establece para estas coyunturas políticas excepcionales, como son, el desconocimiento de toda autoridad usurpada (artículo 138), el deber constitucional del Presidente de la Asamblea Nacional de asumir la Presidencia de la República, ante la vacancia constitucional por inexistencia del presidente electo (artículo 233), y el deber de todos los ciudadanos, investidos o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento del orden constitucional (artículo 333).

De conformidad con lo antes expresado, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acuerda:

Primero: Manifiestar su conformidad con el régimen jurídico constitucional establecido por la Asamblea Nacional, en el “Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, en tanto, proceso político inédito y complejo que se realiza en representación de la soberanía popular, para restablecer la vigencia de la Constitución y

lograr las condiciones para la celebración de elecciones libres, justas y competitivas.

Segundo: Apoyar de manera especial la función constitucional de conducción o dirección política del Estado ejercida por la Asamblea Nacional, y su directiva; así como la función constitucional de Presidente encargado de la República, asumida legítimamente y en condición temporal, conforme a la Constitución y al referido Estatuto, por el ingeniero Juan Guaidó; las cuales, deben ser ejercidas bajo el principio de derecho público de coordinación y control parlamentario, sin subordinación ni interferencias indebidas.

Tercero: Expresar la disposición corporativa a participar en la vigencia y restablecimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo con la ruta diseñada por la Asamblea Nacional, con nuestras opiniones jurídicas en los temas que se tenga a bien consultarnos.

Caracas, a los quince (15) días del mes de febrero de 2019.

Gabriel Ruan Santos
Presidente

Humberto Romero-Muci
Primer Vicepresidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Segundo Vicepresidente

Luciano Lupini Bianchi
Secretario

Rafael Badell Madrid
Tesorero

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
SOBRE LA LEGITIMIDAD Y OPORTUNIDAD
DE LA DECLARATORIA DE ESTADO
DE ALARMA EN TODO EL TERRITORIO
NACIONAL, DERIVADO DEL COLAPSO
DEL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL.
19 DE MARZO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de los fines que le asigna su Ley de creación, considerando:

1. Que desde la cinco de la tarde del jueves 7 de marzo de 2019 se interrumpió el servicio de suministro de energía eléctrica en casi la totalidad del territorio nacional, por más de 96 horas, sin que aún se haya restablecido en algunas regiones del país, dejando un saldo decenas de fallecidos y cuantiosas pérdidas económicas.
2. Que en fecha 10 de marzo de 2019, el Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela, decretó Estado de Alarma Nacional derivada de la calamidad pública y grave situación generada por el colapso del sistema eléctrico nacional producto de la interrupción de este servicio público en la casi totalidad del país, facultado para ello en el artículo 338 de la Constitución, en concordancia con el “Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República de Venezuela”.
3. Que hasta la fecha se desconoce la verdadera dimensión de las pérdidas en vidas humanas y daños materiales derivadas del descalabro del sistema eléctrico. Conforme a la información que ha sido divulgada, en los hospitales decenas de pacientes perdieron la vida al dejar de funcionar los equipos de suministro de oxígeno y otros que sustentaban sus signos vitales. Se contabilizan otras decenas de personas heridas y fallecidas consecuencia de la inexistencia de planes de contingencia para enfrentar estas situaciones, dejando en evidencia el serio peligro a la seguridad e integridad de los ciudadanos. Las fallas en el suministro eléctrico amplificaron la precariedad del servicio de suministro de agua potable, complicaron aún más la prestación

de los servicios de salud, agudizaron la escasez y los problemas de distribución de alimentos y bienes de primera necesidad, y pusieron en evidencia el colapso del servicio de transporte público.

4. Que la total falta de coherencia en la explicación de las causas del colapso eléctrico produjo en la población dudas, generando un estado de ansiedad y caos colectivo.
5. Que la indeterminación de la verdadera dimensión del daño es consecuencia, por una parte, del bloqueo informativo de medios y redes sociales por parte del régimen, así como del efecto de silenciamiento derivado de sus amenazas de sanciones y hostigamiento a los medios de comunicación que aún quedan; y de la detención arbitraria de periodistas y demás ciudadanos cronistas críticos de la realidad en las redes sociales, los cuales han sido detenidos con el auxilio de algunos jueces y fiscales provisorios.
6. Que estas trágicas circunstancias pusieron en evidencia el desprecio por la dignidad humana ante la falta absoluta de políticas públicas de mantenimiento y prestación no interrumpida de los servicios públicos y la ausencia de planes de contingencia; así como las órdenes del régimen de reprimir las protestas pacíficas y legítimas de los ciudadanos, por el deplorable estado de los servicios públicos en todo el país. Lejos de atender la frustración y desamparo de los ciudadanos, Nicolás Maduro ha optado por hacer un llamado a la actuación con firmeza y por ende a la actuación violenta de los denominados “colectivos”, a los “Comités Locales de Abastecimiento y Planificación (CLAP)” y demás partidarios del oficialismo.
7. Que el 22 de enero de 2010, esta Corporación conjuntamente con las Academias Nacionales de la Lengua, de la Historia, de Medicina, de Ciencias Físicas Matemáticas y Naturales, de Ciencias Económicas y de Ingeniería y el Hábitat, emitieron un pronunciamiento denominado “Las Academias Nacionales ante la Crisis del Sistema Eléctrico”, en el que se recomendaba “el otorgamiento de la mayor prioridad a la realización acelerada de

proyectos eléctricos que han sido postergados, además de la adquisición de plantas eléctricas adicionales que permitan mitigar la situación de emergencia que enfrenta el país...”.

8. Que en aquella ocasión, las Academias Nacionales señalaron que “La crisis actual ha podido evitarse si se hubiesen realizado oportunamente las inversiones requeridas para mantener y ampliar la capacidad de generación y transmisión eléctrica...”. Además, como ahora lo hacemos, en aquella ocasión se reivindicaba “el derecho a la información oportuna para los asuntos de interés público, de forma tal que la ciudadanía pueda tomar las debidas previsiones en lo que concierne a los servicios eléctricos”. En ese pronunciamiento se acogió la declaración de mayor extensión hecha por la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat en diciembre de 2009, en el que se reiteran además informaciones divulgadas en 2002 sobre la situación del suministro eléctrico nacional donde se afirmaba que “La dispersión en la aplicación de recursos, consecuencia de la reiterada ausencia de una Política Energética Integral, ha derivado en la crisis que ya es del dominio público”.

De conformidad con lo antes expresado, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acuerda:

Primero: Tomar debida nota de las medidas adoptadas mediante el Decreto N° 2 del 10 de marzo de 2019, dictado por el Presidente Encargado de la República, con la aprobación de la Asamblea Nacional;

Segundo: Rechazar las detenciones arbitrarias de ciudadanos, incluidos periodistas y demás comunicadores, así como otras formas de interferencia o restricción directa o indirecta sobre los medios de comunicación, que pretenden impedir la circulación de información sobre el colapso del servicio eléctrico y otros servicios especialmente los hospitalarios, y las expresiones críticas sobre sus causas y los responsables, violando con ello la libertad de información y expresión, derecho fundamental en una sociedad democrática;

Tercero: Rechazar los llamados a la violencia y a la represión del régimen contra quienes protestan pacíficamente, recordando que tanto los funcionarios públicos como los agentes no estatales quienes actúan con su aquiescencia o tolerancia, responderán penal, civil y administrativamente por delitos y violaciones a los derechos humanos, sin que puedan alegar en su descargo el cumplimiento de órdenes superiores (artículo 25 de la Constitución);

Cuarto: Exhortar a los órganos nacionales competentes y a las correspondientes instancias internacionales para que realicen las investigaciones que resulten necesarias con el fin de establecer las responsabilidades a que haya lugar, por los daños causados a las personas, como consecuencia del colapso del sistema eléctrico nacional; y

Quinto: Declarar en duelo a la Academia, en memoria de las personas fallecidas durante el colapso del servicio eléctrico nacional, manifestando su más profundo pesar y la solidaridad con los familiares y las personas heridas y demás víctimas.

Caracas, a los diecinueve (19) días del mes de marzo de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
1er.Vice-Presidente

Luciano Lupini Bianchi
2do.Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

Cecilia Sosa Gómez
Tesorera

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
ANTE LA SENTENCIA DE CONDENA
CONTRA LA CIUDADANA
MARÍA LOURDES AFIUNI
POR "CORRUPCIÓN ESPIRITUAL".
22 DE MARZO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de los deberes establecidos en su ley de creación y con ocasión de la sentencia recaída en el caso de la jueza María Lourdes Afiuni, considera su obligación dirigirse a la colectividad en la oportunidad de exponer lo siguiente:

En fecha 21 de marzo de 2019 fue dictada la decisión del Juzgado 17° de Juicio del Área Metropolitana de Caracas a cargo del juez Manuel Antonio Bognanno, por medio de la cual se condena a la jueza María Lourdes Afiuni a cumplir la pena de 5 años de prisión por la comisión del delito de corrupción propia, previsto en el artículo 62 de la Ley contra la Corrupción vigente para el momento de los hechos, el cual dispone textualmente: *“El funcionario público que por retardar u omitir algún acto de sus funciones, o que por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas impongan, reciba o se haga prometer dinero u otra utilidad, bien por sí mismo o mediante otra persona, para sí o para otro, será penado con prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta el cincuenta por ciento de (50%) del beneficio recibido o prometido...”*.

Al momento de llevarse a cabo el acto de audiencia preliminar el Ministerio Público, a cargo de la fiscal Emilce Ramos Julio, manifestó textualmente, y así fue asentado en el acta de audiencia, que: *“...no se desprende que la ciudadana MARÍA LOURDES AFIUNI haya obtenido algún dinero o beneficio económico, no se ha determinado que la misma haya recibido dinero o algo ...”*. Así las cosas, tal como lo afirmara el Ministerio Público, jamás, ni durante el curso de la investigación, ni posterior a ella, se encontró evidencia alguna de que la Jueza Afiuni hubiera recibido dinero o promesa de este, ni ninguna otra utilidad o beneficio, a cambio de la libertad bajo medida cautelar que le otorgó al ciudadano Eligio Cedeño,

cuya detención, como igualmente es sabido, había sido calificada de arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de Naciones Unidas, quienes requirieron su libertad inmediata.

Por lo tanto, dicha condena se llevó a cabo con sedicentes motivaciones exclusivamente subjetivas signadas por la arbitrariedad y ajenas de un todo a las exigencias típicas del tipo de delito de corrupción propia y de supuesta índole “espiritual”, en manifiesta violación del principio de legalidad, pilar fundamental del derecho penal, conforme a las exigencias del artículo 49 de la Constitución.

De otra parte, esta Academia evidencia que esta decisión pretende cerrar, luego de casi una década, un proceso judicial penal que desde su inicio y durante toda su sustanciación fue arbitrario y violatorio de los derechos humanos y del debido proceso establecidos en la Constitución. Sin embargo, esta sentencia debe ser revocada por arbitraria y violatoria de la Constitución, la ley y los instrumentos sobre derechos humanos.

En efecto, el inicio del proceso penal que sirvió para enjuiciar a la jueza Afiuni estuvo viciado de inconstitucionalidad desde que esta fue aprehendida sin orden judicial el 10 de diciembre de 2009, luego de lo cual, el ex Presidente Hugo Chávez, a través de una alocución presidencial en cadena de radio y televisión exigió: “... *dureza con esa jueza, incluso le dije a la presidenta del Tribunal Supremo (...) habrá que meterle pena máxima a esta jueza. 30 años de prisión pido yo a nombre de la dignidad del país*”.

La jueza Afiuni fue encarcelada durante tres años, tiempo en el cual fue sometida a tratos violatorios de los derechos humanos, incluida su violación; y, posteriormente, fue sometida por más de cinco años, a otras medidas restrictivas de libertad como prisión preventiva, arresto domiciliario y libertad condicional. En los últimos años, la jueza Afiuni ha estado sometida a un régimen restrictivo de presentaciones periódicas, prohibición de salida del país y prohibición de manifestarse por medios y redes sociales.

Como lo ha expresado recientemente el Relator de las Naciones Unidas para la independencia de los jueces y abogados, el proceso

contra la jueza Afiuni y ahora su condena, es otro lamentable ejemplo de la violación del principio de separación de poderes, de la falta absoluta de independencia del Poder Judicial en Venezuela y, en general, de la violación de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos. Lamentablemente dicho proceso ha tenido sobre el resto del Poder Judicial venezolano un efecto inhibitorio y de sujeción, que se conoce en el medio de los tribunales como el “efecto Afiuni”, el cual ha sido documentado en diversos informes internacionales.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales rechaza una vez más la utilización del sistema judicial y penal venezolano como instrumento de amenaza, persecución y castigo contra aquellas personas que disienten y funcionarios que no cumplen órdenes dadas desde el poder; y exhorta a los órganos del Poder Judicial a la realización de las funciones inherentes a sus cargos, con apego único y exclusivo a la Constitución, a las leyes y a los instrumentos internacionales.

En Caracas, a los veintidós (22) días del mes de marzo de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
1er.Vice-Presidente

Luciano Lupini Bianchi
2do.Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

Cecilia Sosa Gómez
Tesorera

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA
DEL ABOGADO ROBERTO MARRERO,
JEFE DE DESPACHO
DEL PRESIDENTE ENCARGADO
DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA
DE VENEZUELA.
22 DE MARZO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de los deberes establecidos en su ley de creación y en defensa del Estado de Derecho y de los valores republicanos y democráticos, con ocasión al allanamiento ilegítimo de las viviendas del diputado Sergio Vergara y del ex Secretario de la Asamblea Nacional y jefe de despacho del Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela, abogado Roberto Marrero y la posterior detención arbitraria de este último, hechos perpetrados por los cuerpos de seguridad del Estado en la madrugada del jueves 21 de marzo de 2019, expresa lo siguiente:

1. Reitera, como lo ha hecho en numerosos pronunciamientos, el rechazo categórico ante el desconocimiento de la inmunidad de los diputados y de los derechos fundamentales de ciudadanos identificados como disidentes del oficialismo. Rechazamos, una vez más, la perversa utilización de la justicia penal como instrumento de persecución política, al practicar detenciones sin llenar los estrictos requisitos legales de la excepcional privación de libertad a la que puede dar lugar, la incomunicación y la sujeción a procesos penales con medidas cautelares que afectan derechos ciudadanos con las características de penas anticipadas, y la vulneración de la inviolabilidad del hogar doméstico, que constituyen francos atropellos a los derechos humanos y desconocimiento absoluto de las leyes;
2. Igualmente, esta Corporación ha sostenido en forma reiterada y con firmeza la inconstitucionalidad y violación de las convenciones internacionales de derechos humanos, al debido proceso, a la libertad e integridad física y a la falta de independencia e imparcialidad de la justicia; cuando se recurre a la utilización del proceso penal como instrumento de persecución política.

3. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales exhorta a los órganos nacionales competentes y a las correspondientes instancias internacionales para que investigue los hechos y hagan lo procedente, con la urgencia del caso, para el restablecimiento de las situaciones jurídicas legítimas gravemente vulneradas y el resguardo de la integridad física y moral de las víctimas.

En Caracas, a los veintidós (22) días del mes de marzo de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
1er. Vice-Presidente

Luciano Lupini Bianchi
2do. Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

Cecilia Sosa Gómez
Tesorera

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
SOBRE EL RECHAZO A LA DEMANDA
DE GUYANA CONTRA VENEZUELA.
11 DE ABRIL DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales (“la Academia”), en cumplimiento de su mandato y sus deberes legales, se dirige nuevamente al país para rechazar la demanda planteada por la República Cooperativa de Guyana (“Guyana”) contra la República Bolivariana de Venezuela (“Venezuela”) ante la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), en virtud de la remisión efectuada por el Secretario General de la ONU, con relación a la controversia existente entre los dos Estados sobre la reclamación del Territorio Esequibo.

Con anterioridad, la Academia ha realizado una serie de pronunciamientos frente a los continuos atropellos a la soberanía de Venezuela, en virtud de la violación de sus espacios territoriales marítimos por buques de exploración petrolera, bajo la concesión y autorización de Guyana. Así, en fecha **1 de octubre de 2013**, la Academia emitió un Pronunciamiento (Sobre el nuevo atropello a la soberanía nacional por el Gobierno de la República Cooperativa de Guyana: Violación del espacio marítimo y de soberanía territorial en los espacios del territorio de mar continental por parte del Gobierno de la República Cooperativa de Guyana), rechazando esas incursiones como una violación del Acuerdo de Ginebra e instando al Gobierno de Venezuela a realizar las siguientes acciones:

Primero.- Solicitar al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que eleve su más rotunda protesta ante el Gobierno de la República Cooperativa de Guyana, por las violaciones a nuestra soberanía nacional por las concesiones otorgadas, en virtud de los irrenunciables derechos de Venezuela en todos los espacios geográficos de su fachada atlántica-

Segundo.- Instar al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela para que se exprese al Gobierno de la República Cooperativa de Guyana la necesidad de concluir con prontitud, con el

apoyo del Secretario General de la ONU, la controversia pendiente con base en el Acuerdo de Ginebra, mediante un acuerdo práctico mutuamente satisfactorio.

Este Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales contó con el respaldo por el Comité Interacadémico de las Academias Nacionales, suscrito por: Rafael Muci Mendoza, Presidente de la Academia Nacional de Medicina; Luis Cova Arria, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Claudio Bifano, Presidente de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales; Luis Mata Mollejas, Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas; y Manuel Torres Parra, Presidente de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat.

*

Con relación a la *incompetencia o falta de jurisdicción de la CIJ, para conocer la demanda planteada por Guyana*, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en esta ocasión reitera su doctrina, desarrollada y expresada públicamente por ella, en repetidas ocasiones anteriores:

1. En fecha **7 de febrero de 2017**, la Academia rechazó el anuncio del entonces Secretario General de la ONU, Banki-moon, de enviar el asunto a la CIJ, en virtud de ser contraria al objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, conforme al cual, las partes deben “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” de manera que ésta sea “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”: Este anuncio del Secretario General de la ONU de judicializar la solución de la controversia mediante el envío de la misma a la Corte Internacional de Justicia debe ser rechazado de manera pública y categórica por el Gobierno de Venezuela, en virtud de que tal decisión unilateral por el Secretario General es contraria al Acuerdo de Ginebra, cuyo objeto y propósito explícitos consisten en la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes. Por lo cual, someter la controversia a un procedimiento

judicial desnaturalizaría el Acuerdo de Ginebra, ya que impediría que las partes, a través de un mecanismo de negociación, logren un acuerdo práctico a la controversia en forma aceptable ellas.

Al mismo tiempo, esta decisión, equivaldría a la introducción arbitraria de un término de caducidad de las negociaciones entre las partes para buscar una solución práctica conforme al Acuerdo de Ginebra, las cuales evidentemente no han sido agotadas. Conforme a dicho instrumento internacional, si alguno de esos medios, como podrían ser los actuales buenos oficios, no ha conducido a *una solución de la controversia, el Secretario General de la ONU escogerá otro de los medios estipulados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo hayan sido agotados*. Sin embargo, esos medios mencionados deben sujetarse siempre al objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, cual es precisamente la búsqueda de *una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes*.

De tal manera, pretender que, con el solo consentimiento del Gobierno de Guyana, el Secretario General de la ONU podría escoger remitir el asunto a la Corte Internacional de Justicia, constituye una infracción del objeto y fin del propio Acuerdo de Ginebra que establece que las partes del mismo deben “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” de manera que ésta sea “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”.

En consecuencia, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales considera que Venezuela, como Nación y su Gobierno, deben hacer valer, sin temores y con Derecho, los términos del Acuerdo de Ginebra, tanto frente al Gobierno de Guyana como en sus gestiones ante el Secretario General de la ONU, de modo que el asunto se mantenga siempre dentro del ámbito de las negociaciones diplomáticas para la búsqueda de soluciones prácticas “mutuamente aceptables”.

Dada la gravedad del asunto planteado, que afecta a los intereses nacionales de Venezuela, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales decidió además de hacer público este pronunciamiento, enviarlo a la Ministra del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, exhortándola para que de manera responsable se adopten oportunamente todas las medidas necesarias, tanto jurídicas como de otro carácter, a fin de que los derechos de Venezuela en esta reclamación histórica sean debidamente salvaguardados. En tal sentido, según lo acordado en sesión ordinaria de esta Academia el 7 de febrero de 2017, el Presidente de la Academia, Dr. Eugenio Hernández-Bretón, en fecha **21 de febrero de ese mismo año**, le dirigió a la Canciller Delcy Rodríguez, Ministra del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, una comunicación anexándole el anterior Pronunciamiento emitido por esta Corporación acerca de la situación de la controversia con la República Cooperativa de Guyana.

2. En virtud de que con fecha 27 de febrero de 2017, el nuevo Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, con ocasión del anuncio de la designación del señor Dag Halvor Nylander como su Representante Personal para la controversia fronteriza entre Guyana y Venezuela, igualmente anunció que el proceso de Buenos Oficios continuará con un mandato reforzado de mediación *“hasta final de 2017”*; y *“si a finales de 2017, el Secretario General concluyera que no se ha logrado un avance significativo hacia un acuerdo completo para la solución de la controversia, el Secretario General elegirá la Corte Internacional de Justicia como siguiente medio de solución, a menos de que los Gobiernos de Guyana y Venezuela conjuntamente le pidan que no lo haga”*, la Academia acordó dirigirse de nuevo a la Canciller de Venezuela, para insistir en la gravedad del asunto. En este sentido, en fecha **20 de marzo de 2017**, el Presidente de la Academia, Dr. Eugenio Hernández-Bretón, le dirigió a la Canciller Delcy Rodríguez, Ministra del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, una comunicación en la cual le expresó:

Este anuncio del Secretario General de la ONU de judicializar la solución de la controversia mediante el envío de la misma a

la Corte Internacional de Justicia debe ser rechazado de manera pública y categórica por el Gobierno de Venezuela, no sólo por ser contrario a los intereses de Venezuela sino porque el mismo es violatorio del Acuerdo de Ginebra. Venezuela no debe ni puede aceptar que este delicado asunto sea enviado unilateralmente y sin su consentimiento a dicho tribunal internacional. Por ello es necesario que se deje constancia de su rechazo público. En derecho internacional los silencios de los Estados tienen consecuencias jurídicas y pueden ser usados en su contra.

Esta anunciada decisión unilateral -seguramente inconsulta al menos con Venezuela- del Secretario General de la ONU es violatoria del Acuerdo de Ginebra cuyo objeto y propósito explícitos consisten en la búsqueda de una *solución satisfactoria* para el *arreglo práctico* de la controversia en forma *aceptable para ambas partes*. Por lo cual, someter la controversia a un procedimiento judicial desnaturalizaría el Acuerdo de Ginebra, ya que impediría que las partes, a través de un mecanismo de negociación, logren un acuerdo práctico a la controversia que sea mutuamente aceptable para ellas. Una solución judicial unilateral es lo contrario a un arreglo práctico que resulte satisfactorio y aceptable para ambas partes.

Al mismo tiempo, esta decisión equivaldría a la introducción arbitraria de un término de caducidad de las negociaciones entre las partes para buscar una solución práctica conforme al Acuerdo de Ginebra, las cuales evidentemente no han sido agotadas. Conforme a dicho instrumento internacional (artículo IV, 2), si alguno de esos medios, como podrían ser los actuales buenos oficios con mandato reforzado de mediación o cualquier otro de la misma naturaleza no han conducido a una solución de la controversia, el Secretario General de la ONU escogerá otro de los medios estipulados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo hayan sido agotados. Sin embargo, esos “medios de solución pacífica” contemplados en dicha norma, deben sujetarse siempre al objeto y propósito del

Acuerdo de Ginebra, cual es precisamente la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes.

De tal manera, pretender que, con el solo consentimiento del Gobierno de Guyana, el Secretario General de la ONU podría escoger remitir el asunto a la Corte Internacional de Justicia, constituye una infracción del objeto y fin del propio Acuerdo de Ginebra que establece que las partes del mismo debe “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” de manera que ésta sea “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”.

En consecuencia, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales considera que Venezuela como país, debe hacer valer de manera pública y a la mayor brevedad posible los términos del Acuerdo de Ginebra, tanto frente al Gobierno de Guyana como en sus gestiones ante el Secretario General de la ONU, de modo que el asunto se mantenga siempre dentro del ámbito de las negociaciones diplomáticas para la búsqueda de un arreglo práctico de la controversia que resulte aceptable para ambas partes.

3. Ante la falta de respuesta no sólo a las comunicaciones de la Academia, sino, además, a los anuncios de los dos Secretarios Generales de la ONU de enviar el asunto relativo a la controversia entre Guyana y Venezuela a la CIJ, la Academia acordó dirigirse al nuevo Canciller Jorge Arreaza, Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, mediante una comunicación la cual, fue suscrita por las demás Academias que así lo decidieron. Así, mediante comunicación de fecha **25 de octubre de 2017**, suscrita por Gabriel Ruan Santos, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Horacio Biord Castillo, Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua; Inés Quintero Montiel, Directora de la Academia Nacional de la Historia; Alfredo Díaz Bruzual, Presidente de la Academia Nacional de Medicina; Gioconda Cunto de San Blas, Presidente de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales; Humberto García

Larralde, Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas; y Gonzalo Morales, Presidente de la Academia Nacional de Ingeniería y el Hábitat, en la cual expresaron:

Reciba nuestro cordial saludo con ocasión de dirigirnos a usted, en nombre de las Academias, para manifestarle nuestra preocupación ante los recientes anuncios tanto de la oficina del Secretario General de las Naciones Unidas (ONU) como del Gobierno de la República Cooperativa de Guyana del envío de la controversia territorial sobre el territorio Esequibo entre Venezuela y dicho Estado a la Corte Internacional de Justicia.

En virtud de la gravedad del asunto planteado, que afecta a los intereses nacionales de Venezuela, estas Academias han acordado exhortarlo para que de manera responsable se adopten oportunamente todas las medidas necesarias, tanto jurídicas como de otro carácter, a fin de que los derechos de Venezuela en esta reclamación histórica sean debidamente salvaguardados. Guyana seguramente con una buena asesoría jurídica, está haciéndole un expediente a Venezuela de sus silencios ante los anuncios tanto del Secretario General de la ONU como del Gobierno guyanés, para oponerlos en su oportunidad. El peligro es que, en derecho internacional, bajo ciertos términos, estos silencios de una parte pueden ser interpretados como aceptación. Debemos hacer mención a que ya en fecha 20 de marzo de 2017, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se dirigió a su antecesora en el Despacho Ministerial, Delcy Rodríguez, para manifestarle su preocupación al respecto. Esa Academia acordó en fecha 7 de febrero del presente año, pronunciarse públicamente para rechazar el anuncio realizado en diciembre de 2016 por el entonces Secretario General Ban-Ki Moon, conforme al cual, éste designaría un nuevo representante personal para encargarse del proceso de buenos oficios, pero que si para finales de 2017 no se ha logrado un “avance significativo” hacia un acuerdo completo para la solución de la controversia, elegiría la Corte Internacional de Justicia para solucionar ésta, a menos

que Guyana y Venezuela, de manera conjunta, le solicitaran que se abstuviera de hacerlo. Con posterioridad, en fecha 27 de febrero de 2017, el nuevo Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, con ocasión del anuncio de la designación del señor Dag Halvor Nylander como su representante personal para la controversia fronteriza entre Guyana y Venezuela, igualmente anunció que el proceso de Buenos Oficios continuará con un mandato reforzado de mediación “hasta final de 2017”; y “si a finales de 2017, el Secretario General concluyera que no se ha logrado un avance significativo hacia un acuerdo completo para la solución de la controversia, el Secretario General elegirá la Corte Internacional de Justicia como siguiente medio de solución, a menos de que los Gobierno de Guyana y Venezuela conjuntamente le pidan que no lo haga” (resaltados añadidos). Recientemente, el Presidente de Guyana, David Granger, durante su intervención en la 72^o Asamblea General de la ONU el 20 de septiembre de 2017, expresó -conforme fue recogido en la prensa local e internacional- que el reclamo de Venezuela contra su país es una “amenaza” y por ello -agregó-, “tanto los Secretarios Ban Ki-Moon y Antonio Guterres han mantenido la postura de, que si para 2020 no se ha producido avance importantes en el diferendo, la Corte Internacional de Justicia será el siguiente paso, por los que “Guyana ha estado trabajando seriamente con la Secretaría”, (resaltados añadidos); y llamó a la comunidad internacional para que Venezuela acepte el proceso judicial como camino claro, de paz y justicia para la solución del diferendo.

Estos anuncios del Secretario General de la ONU -y del Presidente de Guyana-, de judicializar la solución de la controversia mediante el envío de la misma a la Corte Internacional de Justicia, deben ser rechazados de manera pública y categórica por el Gobierno de Venezuela, no solo por ser contrario a los intereses del país, sino porque, el mismo, es violatorio del Acuerdo de Ginebra. Venezuela no debe ni puede aceptar que este delicado asunto sea enviado unilateralmente y sin su consentimiento a dicho Tribunal Internacional. Por ello es necesario que se deje

constancia de su rechazo público. Como lo afirmamos al inicio, en derecho internacional los silencios de los Estados tienen consecuencias jurídicas y pueden ser usados en su contra.

Esta anunciada decisión unilateral -seguramente inconsulta al menos con Venezuela- del Secretario General de la ONU es violatoria del Acuerdo de Ginebra cuyo objeto y propósito explícitos consisten en la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes. Por lo cual, someter la controversia a un procedimiento judicial desnaturalizaría el Acuerdo de Ginebra, ya que impediría que las partes, a través de un mecanismo de negociación, logren un acuerdo práctico a la controversia que sea mutuamente aceptable para ellas. Una solución judicial unilateral es lo contrario a un arreglo práctico que resulte satisfactorio y aceptable para ambas partes.

Al mismo tiempo, esta decisión equivaldría a la introducción arbitraria de un término de caducidad de las negociaciones entre las partes para buscar una solución práctica conforme el Acuerdo de Ginebra, las cuales evidentemente no han sido agostadas. Conforme a dicho instrumento internacional (artículo IV, 2), si alguno de esos medios, como podrían ser los actuales buenos oficios con mandato reforzado de mediación o cualquier otro de la misma naturaleza no han conducido a una solución de la controversia, el Secretario General de la ONU escogerá otro de los medios estipulados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo hayan sido agotados. Sin embargo, esos “medios de solución pacífica” contemplados en dicha norma, deben sujetarse siempre al objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, cual es precisamente la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes.

De tal manera que reiteramos una vez más: pretender que con el solo consentimiento del Gobierno de Guyana, el Secretario General de la ONU podría escoger remitir el asunto a la Corte

Internacional de Justicia, constituye una infracción del objeto y fin del propio Acuerdo de Ginebra que establece que las partes del mismo deben “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” de manera que ésta sea “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”.

En consecuencia, las Academias consideran que Venezuela, como país, debe hacer valer de manera pública y a la mayor brevedad posible los términos del Acuerdo de Ginebra, tanto frente al Gobierno de Guyana como en sus gestiones ante del Secretario General de la ONU, de modo que el asunto se mantenga siempre dentro del ámbito de las negociaciones diplomáticas para la búsqueda de un arreglo práctico de la controversia que resulte aceptable para ambas partes.

La Academia hace notar que, ni los Ministros del Poder Popular para las Relaciones Exteriores ni funcionario alguno de la Cancillería, respondieron y ni siquiera avisaron recibo de ninguna de las comunicaciones de la Academia; y menos aún, se las tuvo en cuenta para el grave perjuicio advertido, de los intereses de la República en su justo reclamo del Territorio Esequibo.

4. El **18 de Junio de 2018**, el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela hizo público un Comunicado, **mediante el cual anunció la decisión del Gobierno de Venezuela de no participar en el juicio que pretende incoar Guyana, por carecer la CIJ manifiestamente de jurisdicción sobre la acción planteada** (<https://twitter.com/jaarreaza/status/1008658194707644416>; <https://www.telesurtv.net/news/venezuela-no-participara-demanda-impuesta-guyana--20180618-0009.html> y <https://pbs.twimg.com/media/Df95RdXU0AAMFaB.jpg>):

El Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores informa que en el día de hoy, 18 de junio de 2018, la República Bolivariana de Venezuela representada por una delegación encabezada por la Vicepresidenta Ejecutiva de la República, Delcy Rodríguez Gómez, y acompañada por el Canciller de la

República, Jorge Arreaza Montserrat, ha asistido a la reunión convocada por la Corte Internacional de Justicia, Sr. Abdulqawi Ahmed Yusuf, en relación con la demanda unilateral presentada por la República Cooperativa de Guyana contra la República Bolivariana de Venezuela respecto a la Guyana Esequiba.

La representación de Venezuela, tras haber presentado sus respetos a tan honorable instancia judicial internacional, **ha comunicado al Presidente de la Corte, mediante misiva suscrita por el Presidente de la República, Nicolás Maduro Moros, su decisión soberana de no participar en el procedimiento que pretende incoar Guyana, por carecer la Corte manifiestamente de jurisdicción sobre la acción planteada unilateralmente por el país vecino, que no cuenta con el consentimiento de Venezuela.**

Esta decisión, informada debidamente a la Corte Internacional de Justicia, es cónsona con la posición histórica de Venezuela de no reconocer jurisdicción a dicha instancia judicial internacional -en ningún caso- y menos para la resolución de esta controversia, en la que Venezuela no escatimará esfuerzos en la defensa de sus legítimos derechos sobre la Guyana Esequiba [...]. (Resaltados añadidos).

El **2 de julio de 2018**, la CIJ anunció su primera decisión con respecto a la demanda interpuesta por Guyana contra Venezuela en marzo de 2018, a través de una *providencia* en la que ofreció a ambos Estados la posibilidad de dar a conocer su criterio sobre su jurisdicción, fijándoles un plazo para hacerlo (véase el texto de su comunicado de prensa en inglés y en francés con fecha de 2/07/2018). La CIJ tomó esta decisión pese al anuncio hecho por Venezuela el 18 de junio de 2018 de no participar en el procedimiento contencioso. Los plazos fijados por la CIJ para determinar si es o no competente para examinar esta demanda son los siguientes:

- Guyana tuvo hasta el 19 de noviembre del 2018 para presentar sus alegatos escritos (lo cual hizo a tiempo); [Guyana solicitó nueve meses de plazo para presentar sus escritos, pero la CIJ sólo le otorgó un plazo de cinco meses]

- Venezuela tendrá hasta el **18 de abril del 2019** para presentar sus alegatos escritos en su Contramemoria.

Ambos comunicados de prensa de la CIJ refieren a la providencia tomada por la CIJ con fecha del 19 de junio del 2018 (texto está disponible aquí, versión en inglés). En esta providencia, tomada 24 horas después de que el Presidente de la CIJ recibió en La Haya, a una delegación de Venezuela, encabezada por su Vicepresidente, tiene el siguiente texto:

Whereas, at the above-mentioned meeting, the representatives of Guyana reiterated, in response to the statement of the Vice-President of Venezuela, that their Government wished to proceed with the case;

Whereas the possibility for Venezuela of availing itself of its procedural rights as a Party to the case is preserved;

Whereas the Court considers, pursuant to Article 79, paragraph 2, of its Rules, that, in the circumstances of the case, it must resolve first the question of the Court's jurisdiction, and that this question should accordingly be separately determined before any proceedings on the merits;

Whereas it is necessary for the Court to be informed of all of the legal and factual grounds on which the Parties rely in the matter of its jurisdiction,

Decides that the written pleadings shall first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court;

Fixes the following time-limits for the filing of those pleadings:

19 November 2018 for the Memorial of the Co-operative Republic of Guyana;

***18 April 2019 for the Counter-Memorial of the Bolivarian Republic of Venezuela.** (Resaltados añadidos).*

Es importante tomar en cuenta la previsión del Estatuto de la CIJ sobre la no comparecencia de las partes, la cual no tiene los efectos automáticos de una confesión ficta. Empero, por razones de orden público, en todo caso la CIJ debe: (i) **asegurarse no sólo de que tiene competencia** conforme a las disposiciones de los artículos 36 y 37; y

(ii) asegurarse que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho:

Artículo 53

1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor.
2. Antes de dictar su decisión, la Corte **deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia** conforme a las disposiciones de los artículos 36 y 37, sino **también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho**. (Resaltados añadidos).

Por lo tanto, no obstante, la no comparecencia de Venezuela, ello no supone que la CIJ adjudicará las conclusiones del demandante, como se puede observar de la jurisprudencia de la CIJ (entre otros, casos de la plataforma continental del mar Egeo y de las pruebas nucleares en los que los demandados, Turquía en el primer caso y Francia en el segundo, decidieron no comparecer). En esa situación procesal, la CIJ debe analizar su competencia y decidir al respecto, antes de iniciar el examen del fondo.

5. En fecha **7 de diciembre de 2018**, tuvo lugar en la sede de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, una reunión de trabajo entre la Academia y la Sub Comisión Especial Mixta designada por la Asamblea Nacional para la Defensa de la Soberanía sobre el Territorio Esequibo y su fachada Atlántica, en la cual, los Académicos expusieron y compartieron la posición de la Academia con relación, tanto a la demanda interpuesta por Guyana contra Venezuela ante la CIJ; como a la situación presentada por la violación de la soberanía marítima de Venezuela, en virtud de las actividades de exploración, llevadas a cabo por empresas concesionarias del Estado Guyanés en zonas de indubitable jurisdicción venezolana.
6. Como lo ha expuesto la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, la demanda presentada por Guyana ante la CIJ es inadmisibile, toda vez que ella contraría el espíritu, el objeto y el propósito del Acuerdo de Ginebra, el cual establece

que la controversia debe resolverse en forma *amistosa y aceptable para ambas partes*. Ello es contrario, a una decisión judicial en la que las partes no tienen ninguna participación en la decisión. El recurso al “arreglo judicial” contradice en forma clara la voluntad y decisión de las partes en el Acuerdo de Ginebra de 1966, que exige “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia”, ni garantiza en ningún modo que resulte *aceptable para ambas partes*.

Ahora bien, si bien la CIJ deberá analizar y decidir su propia competencia conforme a su Estatuto y su jurisprudencia, como un asunto previo y de orden público, la no participación de Venezuela en la etapa de las excepciones preliminares, la priva de la posibilidad de presentar sus argumentos legales para cuestionar la competencia de la CIJ en esta etapa del procedimiento, en la cual se está ventilando precisamente la competencia y jurisdicción de ese Alto Tribunal. Al optar Venezuela por no hacer valer oportunamente la excepción de falta de competencia o jurisdicción, los fundamentos de la competencia de la Corte invocados por Guyana, que se basan débilmente en una recomendación del actual Secretario General de las Naciones Unidas, que no serán cuestionados expresamente en esta fase del procedimiento ante la CIJ, -aunque como hemos dicho- en todo caso, deberán ser analizados previamente por dicho Tribunal. En cambio, una comparecencia oportuna para oponer una excepción preliminar de falta de competencia o jurisdicción de la CIJ, lejos de significar la aceptación de su jurisdicción o la legitimidad del arreglo judicial como mecanismo válido en el contexto de esta controversia, sería un mecanismo procesal para rechazarla, así como también la legitimidad del arreglo judicial como mecanismo de solución en esta controversia.

En efecto, la demanda es contraria al Acuerdo de Ginebra, cuyo *objeto y propósito* explícitos consisten en la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes. Por lo cual, someter la controversia a un procedimiento judicial desnaturalizaría el Acuerdo de Ginebra, ya que impediría que las partes, a través de un mecanismo de negociación, mediación

o conciliación, logren un acuerdo práctico a la controversia en forma aceptable para ellas.

Al mismo tiempo, esta decisión, equivaldría a la introducción arbitraria de un término de caducidad de las negociaciones entre las partes para buscar una solución práctica conforme al Acuerdo de Ginebra, las cuales evidentemente no han sido agotadas. Conforme a dicho instrumento internacional, si alguno de esos medios, como podrían ser los actuales buenos oficios, no ha conducido a una solución de la controversia, el Secretario General de la ONU escogerá otro de los medios estipulados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo hayan sido agotados. Sin embargo, esos medios mencionados deben sujetarse siempre al objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, cual es precisamente la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes.

De tal manera, pretender que, con el solo consentimiento del Gobierno de Guyana, el Secretario General de la ONU podría escoger remitir el asunto a la Corte Internacional de Justicia, constituye una infracción del objeto y fin del propio Acuerdo de Ginebra que establece que las partes del mismo deben “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” de manera que ésta sea “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”.

Además de ello, tanto Venezuela como Guyana no han reconocido la jurisdicción de la CIJ: 1) Ninguna ha reconocido nunca la jurisdicción de la Corte de La Haya mediante la *declaración facultativa* prevista en el Artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la CIJ (véase lista oficial de declaraciones hechas); y 2) Ninguna es parte del Pacto de Bogotá de 1948 (véase estado oficial de firmas y ratificaciones), que permite a un Estado entablar una demanda en la CIJ contra otro Estado del hemisferio americano.

Esta distancia de la CIJ llevó a Guyana, para resolver una disputa marítima con Surinam, a escoger acudir a la *técnica del arbitraje*: ambos Estados conformaron un *tribunal arbitral* compuesto por cinco árbitros. El laudo arbitral fue dado a conocer en septiembre de 2007

(véase texto completo y mapa de la línea divisoria decidida por el tribunal arbitral).

En conclusión, la mejor defensa de Venezuela sería acudir a la CIJ y oponer la excepción preliminar de falta de competencia o jurisdicción.

7. No obstante, en caso de no comparecencia de Venezuela, la CIJ igualmente tiene que resolver sobre su competencia como un asunto de orden público, tomando en cuenta su reiterada jurisprudencia, conforme a la cual, se requiere de una manifestación de voluntad del Estado realizada de manera cierta e inequívoca. Y como hemos visto, este no es el caso de Venezuela ni de Guyana, ya que: 1) no han realizado la *declaración facultativa* prevista en el Artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la CIJ; 2) no son parte del Pacto de Bogotá de 1948; y 3) en el Acuerdo de Ginebra no hay disposición expresa alguna que de manera cierta e inequívoca le asigne jurisdicción a la CIJ para resolver “la controversia”; y por el contrario, del objeto y fin del propio Acuerdo de Ginebra que establece que las partes del mismo deben “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” de manera que ésta sea “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”, se concluye que es contrario por incompatible acudir a un arreglo judicial.
8. En virtud del peso de estos argumentos a favor de la falta de competencia de la CIJ en la demanda presentada por Guyana, Venezuela debería asegurarse de que pueda hacer valer esos argumentos ante la CIJ. Ahora bien, para que el legítimo gobierno de Venezuela pueda, con tiempo suficiente, hacer valer sus argumentos para cuestionar la jurisdicción y competencia de la CIJ y disponer de las garantías procesales que le aseguren una razonable posibilidad de defensa, lo recomendable es que actúe de inmediato utilizando todas las vías a su alcance conforme al derecho internacional para obtener una *suspensión del proceso* por un período de al menos dos (2) años. Así podrá el nuevo gobierno de Venezuela tomar el control de la situación, hacer las consultas necesarias y prepararse para participar efectivamente en el proceso, para ejercer la mejor defensa de sus derechos e

intereses. Esta suspensión debería ocurrir idealmente, antes de que se venza el plazo de contestación del 18 de abril de 2019, o en su defecto, posteriormente, pero antes de la decisión de la CIJ al respecto.

9. En todo caso, de no oponerse de manera oportuna y expresa la excepción preliminar de la falta de competencia o jurisdicción de la CIJ debidamente fundada y, en el supuesto negado de que la CIJ afirme su competencia para conocer el caso planteado por Guyana contra Venezuela, **Venezuela debe reservarse jurídica y estratégicamente el ejercicio de su derecho irrenunciable a intervenir respecto al fondo de la demanda**, brindando argumentos a la Corte con el fin de que ésta pueda, cumplir con su obligación conforme al artículo 53 del Estatuto: **asegurarse que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho**. En ese supuesto, **Venezuela debe también estudiar** las posibilidades y alternativas, -si es posible-, de reconvenir a Guyana para que, entre otras cosas, sea condenada a negociar de buena fe una solución práctica y mutuamente aceptable para la solución de la controversia, conforme al Acuerdo de Ginebra. En todo caso, Venezuela debe estudiar y tener claras las alternativas para prepararse y poder decidir intervenir por otras vías en el proceso ante la CIJ, agotando todos los medios para la defensa de sus legítimos derechos. Advertimos que estas son, unas *consideraciones preliminares* sobre el asunto; por lo cual, la Academia aconseja que el asunto sea sometido a la consulta formal y en profundidad de calificados juristas especializados en derecho internacional, y especialmente en litigio ante la CIJ, a los fines de definir el curso de acción que mejor proteja los derechos e intereses de Venezuela.
10. Por último, además de la estrategia jurídica necesaria ante la demanda de Guyana contra Venezuela ante la CIJ, **Venezuela debe adelantar acciones diplomáticas y de otro carácter pertinente** a fin de enfrentar más globalmente la situación planteada. En este sentido, es importante recordar y hacer referencia a las palabras del Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, al anunciar a través de su portavoz el envío

del asunto la CIJ, al afirmar en esa misma oportunidad <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2018-01-30/statement-attributable-spokesman-secretary-general-border>):

Al llegar a esta decisión, el Secretario General también ha llegado a la conclusión que Guyana y Venezuela podrían beneficiarse de continuidad en los buenos oficios de la Organización de las Naciones Unidas mediante ***un proceso complementario*** establecido sobre la base de las facultades del Secretario General en la Carta de las Naciones Unidas.

El Secretario General, de conformidad con los principios de la Organización de las Naciones Unidas, *sigue comprometido a acompañar a ambos Estados mientras buscan superar sus diferencias con respecto a esta controversia fronteriza.* (Resaltados y cursivas, añadidos).

En consecuencia, además de las acciones y estrategias jurídicas necesarias frente a la demanda de Guyana contra Venezuela ante la CIJ, Venezuela debe aprovechar la invitación del propio Secretario General de la ONU, para tomar la iniciativa de acciones diplomáticas bajo el Acuerdo de Ginebra y la Carta de las Naciones Unidas, a fin de poner en marcha un *proceso complementario de naturaleza diplomática*, que permita una solución práctica a la controversia que sea mutuamente aceptable.

Dado en el Palacio de las Academias, a los once (11) días del mes de abril de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
1er. Vice-Presidente

Luciano Lupini Bianchi
2do. Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

Cecilia Sosa Gómez
Tesorera

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
ANTE LAS ACTUACIONES
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
QUE VULNERAN LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.
10 DE MAYO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de conformidad con sus atribuciones legales, con ocasión de las actuaciones que bajo denominadas sentencias Nos 17, 18 y 19 de fechas 2, 7 y 8 de mayo de este año, respectivamente, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, inmediatamente después de la acusación fiscal interpuesta contra varios Diputados de la Asamblea Nacional, y por cuya virtud fue detenido su Vicepresidente, Diputado Edgard Zambrano, por cuerpos de seguridad del Estado el día 8 de mayo, y algunos otros Diputados han decidido buscar protección diplomática, emite el presente pronunciamiento:

1. Las referidas actuaciones violan gravemente los artículos 7, 49, 136, 200 y 266, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vulneran los derechos humanos fundamentales de los Diputados afectados, y constituyen un atentado contra la institucionalidad democrática del País.
2. En este sentido, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales denuncia la desviación de poder incurrida al desconocer estas actuaciones el principio de supremacía de la Constitución consagrado en el artículo 7, conforme al cual la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico obliga en su aplicación a todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público. Observa la Academia que en este caso la desviación de poder tiene por finalidad impedir el funcionamiento del órgano del Poder Público que, precisamente, representa la voluntad popular, favoreciendo la usurpación de las funciones del órgano parlamentario que ha venido ejecutando la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente.

3. Las actuaciones persecutorias del Tribunal Supremo de Justicia y otros órganos del sistema judicial se apartan de las normas constitucionales que expresamente disponen la figura de la inmunidad parlamentaria y el antejuicio de mérito como mecanismos de protección del correcto y continuo funcionamiento del órgano parlamentario y garantía esencial de la separación de poderes, pilar del Estado democrático de derecho, instituciones ambas contempladas a letra expresa en los artículos 136, 200 y 266, numeral 3 del texto fundamental.
4. Viola el Tribunal Supremo de Justicia el artículo 136 de la Constitución que dispone el principio de la separación del poder, cuando mediante estas decisiones desviadas impide el funcionamiento del órgano parlamentario al afectarlo en su constitución, mediante la inhabilitación de varios de sus miembros sin respetar el procedimiento y las garantías que la propia Constitución contempla para evitar que esto ocurra.
5. Se enervan los mandatos de los artículos 200 y 266 numeral 3 de la Constitución, cuando la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia desvirtúa el concepto de la flagrancia para evitar la aplicación de la inmunidad parlamentaria que corresponde a estos Diputados y conforme a la cual no pueden ser procesados sin dar cumplimiento al procedimiento del artículo 200 que a la letra exige la “previa autorización de la Asamblea Nacional para que pueda ordenarse su detención y continuar su enjuiciamiento.”
6. La excepción del “delito flagrante” que aducen las actuaciones del Tribunal para eludir el cumplimiento de este requisito es inexistente, porque “delito flagrante” significa el que se está cometiendo en el mismo momento en que su autor o autores son detenidos, antes de haber podido huir del sitio de los hechos. Siendo que a los Diputados se imputan supuestos hechos punibles ocurridos el día 30 de abril y las actuaciones se emiten varios días después (2, 7 y 8 de mayo) sin que hubiere mediado detención alguna el día de los hechos,

no existe flagrancia sino aquella que se afirma por la mera distorsión del concepto en la práctica desviada y antijurídica en que incurre el Tribunal, para violentar la institucionalidad democrática afectando el funcionamiento normal y regular del órgano parlamentario garante del Estado Constitucional Derecho.

7. A todo evento, denuncia la Academia, asimismo, que aún en el supuesto de “delito flagrante” que en este caso no hubo, la Constitución en su artículo 200 ordena a la autoridad competente poner al parlamentario bajo custodia en su residencia y comunicar inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.
8. También es deber de esta Academia advertir que con estas actuaciones viola el Tribunal los principios, derechos y garantías procesales que rigen la función jurisdiccional de todo órgano de administración de justicia, porque incluso ante una verdadera flagrancia, que en este caso no la hay, no se habría podido omitir, como lo hizo este Tribunal, el antejuicio y el allanamiento de la inmunidad por parte de la Asamblea Nacional, ni el derecho de presunción de inocencia ni la posibilidad de defensa de los afectados, por todo lo cual se violó también el artículo 49 de la Constitución.
9. Denuncia la Academia que el carácter inconstitucional, antijurídico y ajeno a la institucionalidad democrática del Estado de Derecho de estos actos emitidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se evidencia además en la circunstancia de que éstos se ordenan remitir a la írrita Asamblea Nacional Constituyente, que como ha dicho en otros pronunciamientos de esta Academia, es un órgano absolutamente inexistente, destacando que aún una legítima Asamblea Constituyente en el marco de la Constitución no tiene competencia alguna en este ámbito.
10. La Academia exige al Tribunal Supremo de Justicia dejar sin efecto estas actuaciones bajo la forma de írritas sentencias y a los órganos de seguridad del Estado respetar la inmunidad parlamentaria de los Diputados y, en consecuencia, liberar a

los Diputados privados de libertad y cesar en la persecución de los que se han visto forzados a pedir protección diplomática o han tenido que salir del País.

11. Por lo antes expuesto, ratifica la Academia que no constituyen actos jurídicos las actuaciones de los procesos seguidos contra los Diputados de la Asamblea Nacional, antes y por el contrario, son éstos vías de hecho o actos de fuerza que comprometen la responsabilidad penal de quienes lo ordenen o ejecuten, conforme lo establece el artículo 200 de la Constitución.

En Caracas, a los diez (10) días del mes de mayo de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
1er. Vice-Presidente

Luciano Lupini Bianchi
2do. Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

Cecilia Sosa Gómez
Tesorera

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

EVENTOS

**SESIÓN SOLEMNE CON OCASIÓN
DE LA TOMA DE POSESIÓN DE LA DIRECTIVA
PARA EL PERÍODO 2019-2020.
19 DE MARZO DE 2019.**

**PALABRAS DE ENTREGA DE LA PRESIDENCIA
DEL ACADÉMICO
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS.**

Ha llegado el momento de pasar el testigo a quienes me reemplazarán en la conducción de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cumbre del saber jurídico en este país. Creo haber cumplido con Venezuela, con esta ilustre Corporación y con quienes me eligieron y ratificaron para ejercer esta función académica. Fueron dos años de dura gestión debido a la situación del país, en los cuales conté con la solidaridad de los miembros de la Junta Directiva, del pleno de los académicos y del personal de la institución; tanto, que sin todos ellos no habría podido alcanzar las metas propuestas, cuando asumí la responsabilidad de presidir la Academia. Hemos logrado superar los obstáculos encontrados en el camino, y como dijimos el día 21 de marzo de 2017, fecha de la toma de posesión, tuvimos que florecer en temporada de sequía, como el araguaney, la acacia y el apamate.

Bajo la inspiración de Juan Germán Roscio y Miguel José Sanz, próceres de la Patria independiente y pioneros del derecho republicano nacional, hemos sido defensores del Estado de Derecho, de la justicia y de la civilidad, en el contexto de la aciaga, tenebrosa y dolorosa situación que ha vivido la nación venezolana en estos años y que todavía sigue viviendo.

En el acto solemne que hoy realizamos, la estrella principal es la nueva Junta Directiva que asume, presidida por el doctor Humberto Romero Muci, motivo por el cual trataré de ser breve con estas palabras de cierre de gestión, porque corresponderá al presidente entrante explicar las nuevas metas institucionales y anunciar su programa de actividades. Solamente, haremos un resumen de la gestión, para dar una idea de lo que hizo la Junta que presidí desde el 21 de marzo de 2017 hasta el día de hoy.

En primer lugar y como prometimos al iniciar la gestión, hemos logrado mantener la *continuidad* de la Academia de Ciencias Políticas y

Sociales, en tiempos difíciles. Nos referimos a la divulgación permanente de las ciencias jurídicas, políticas y sociales; a la discusión de todas las cuestiones que afectan al Estado de Derecho, a los derechos humanos y a las garantías constitucionales; a la defensa jurídica de nuestras fronteras, aguas territoriales y plataforma continental; al desarrollo de la página web de la Academia y a la digitalización de las publicaciones jurídicas venezolanas; al otorgamiento de los premios académicos que otorga la institución periódicamente; al apoyo a la actividad de nuestra Biblioteca, dirigida por la diligente licenciada Beatriz Martínez; a la publicación digital oportuna del Boletín de nuestra Academia, con una edición semestral y otra anual, gracias al empeño del académico Rafael Badell; al fomento de las actividades de la Fundación Juan Germán Roscio, principal difusora y distribuidora de las publicaciones de la Academia, con el eficiente trabajo de la señora Evelyn Barboza y su equipo de administración; a la celebración regular de las sesiones ordinarias y solemnes de la Corporación; a la organización y presentación de foros, seminarios y conferencias destinados a la difusión y discusión de la actividad jurídica; a la celebración de actos solemnes que rindan homenaje y difundan la imagen y pensamiento de los personajes ilustres del derecho y la abogacía; a la declaración de la posición jurídica y ética de la Academia frente a los acontecimientos de trascendencia pública, en la búsqueda de una senda reconstructiva frente a la crisis total que azota al país; a la consolidación de los vínculos con las demás academias nacionales y al funcionamiento del Comité Inter-académico; y al mantenimiento físico de este Palacio de las Academias, con el apoyo dado a la Fundación que lo cuida. Todo ello, con las severas restricciones presupuestarias impuestas por el Ejecutivo Nacional, cuyos fondos sólo cubren escasamente los sueldos del personal y para lo demás, con las actividades de la Fundación Juan Germán Roscio y sobre todo, con el concurso de la contribución voluntaria y generosa de los académicos y de algunos donantes particulares.

Para ser más concretos con los principales logros del período Marzo 2017-Febrero 2019, podemos resumir la actividad de nuestra Academia del modo siguiente:

En el período que culmina, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales emitió diez y seis pronunciamientos públicos, sobre los temas

más impactantes de la situación nacional en el tormentoso año 2017, en el triste 2018 y en lo que va de año, como fueron las infames sentencias de la Sala Constitucional, la politización de la Fuerza Armada Nacional y el uso desproporcionado de la fuerza, la salida de Venezuela de la OEA, la inconstitucionalidad de la convocatoria, elección, instalación y funcionamiento de la ilegítima asamblea nacional constituyente, la persecución de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia elegidos legítimamente, las condiciones para la elección de un Consejo Nacional Electoral imparcial e independiente, la convocatoria inconstitucional a elecciones presidenciales, la intervención de la banca, sobre la usurpación del 10 de enero de este año, sobre la legitimidad de la aplicación del artículo 333 de la Constitución por la Asamblea Nacional y la aprobación del Estatuto para la Transición Democrática, etcétera.

Conjuntamente con las demás academias Nacionales, se emitieron otros diez y seis pronunciamientos, sobre los temas más palpitantes de la situación del país, en los cuales intervino en forma importante nuestra Academia.

Estos pronunciamientos versaron, entre otros temas, sobre las perturbadoras sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ilegítimo, la represión brutal de las manifestaciones populares de 2017, los presos políticos, el rechazo a la asamblea nacional constituyente y a toda su actividad demoledora de las instituciones democráticas, el acto del Secretario General de la ONU para enviar la controversia con Guyana a la Corte Internacional de Justicia, lo cual se acompañó de cartas a la Asamblea Nacional y a la Cancillería, las medidas monetarias del gobierno, el asesinato del concejal Fernando Albán, la usurpación de la Presidencia de la República a partir del 10 de enero de 2019, y el ingreso frustrado de la ayuda humanitaria internacional y la masacre que lo acompañó.

En el período 2017-2019 se realizaron más de 19 eventos en el salón de sesiones de la Academia de Ciencias políticas y Sociales o en otros lugares con patrocinio o participación de esta Academia, sobre una variedad de temas jurídicos e institucionales, entre los cuales citamos las jornadas sobre la asamblea nacional constituyente, dos jornadas de arbitraje con la Asociación Venezolana de Arbitraje, la jornada sobre derecho de seguros en homenaje al doctor Alberto Baumaister,

el seminario sobre la reforma del Código Civil Francés, la constitución de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, las medidas económicas del gobierno de los EE.UU y la contratación internacional, los cambios de la casación civil, el homenaje al centenario del doctor Arístides Calvani, el homenaje póstumo al académico Humberto Njaim, el foro sobre derecho del petróleo y el foro sobre los 53 años del Acuerdo de Ginebra, así como también, la presentación de al menos diez obras jurídicas de importancia, escritas por nuestros académicos y por reputados abogados venezolanos.

En el plano internacional, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha estado representada en el X Congreso de Academias Jurídicas de Iberoamérica, celebrado en Madrid entre el 22 y el 24 de noviembre de 2018, por los académicos Humberto Romero Muci, Carlos Acedo Sucre y mi persona, habiéndose presentado tres trabajos académicos y obtenido una declaración de apoyo a la recuperación de la democracia en Venezuela. Igualmente, estuvo representada en 2017 y 2018 en el Primer y Segundo Encuentros de Academias Iberoamericanas de Ciencias Morales y Políticas, celebrados en Madrid y en Buenos Aires, respectivamente, por los académicos Humberto Romero Muci, Rafael Badell Madrid y mi persona, habiéndose presentado tres trabajos académicos y obtenido dos declaraciones de apoyo a la recuperación de la democracia en nuestro país.

Se hizo entrega regular de los premios de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en sus tres menciones: abogados, tesis de grado y ascenso y estudiantes. El 20 de junio de 2017, se entregaron los premios Dr. Hugo Mármol Marqués, Dr. Joaquín Sánchez Covisa y Don Rafael Martínez Mendoza. El 4 de diciembre de 2018, los premios Dr. Ángel Francisco Brice, Dr. Carlos Alberto Urbaneja y Dr. Luis Cova García. El 7 de noviembre de 2017, se hizo entrega del premio especial Pedro Manuel Arcaya, otorgado conjuntamente con la familia Arcaya.

Durante el período 2017-2019, se han efectuado nueve actos solemnes de incorporación de nuevos académicos, en virtud de los cuales se han posesionado de los sillones respectivos los individuos de número: Carlos Eduardo Acedo Sucre, Jesús María Casal Hernández, Cecilia Sosa Gómez, César Carballo Mena; José Antonio Muci Borjas, Guillermo Gorrín Falcón, Juan Cristóbal Carmona Borjas, Ramón Guillermo

Aveledo y Salvador Yanuzzi Rodríguez. Ellos representan, junto a otros académicos de precedente incorporación, la renovación de esta centenaria Academia.

Con satisfacción, han ingresado en el período señalado a nuestra Academia como miembros correspectivos extranjeros cerca de una decena de académicos de otros países, altamente representativos de las ciencias jurídicas en Colombia, España, Perú, Italia, Argentina y México, al tiempo que el Presidente de esta Academia ha ingresado en la misma condición en las Academias de Colombia, Perú y España, y el doctor Luis Cova Arria en la de España. Lo cual refuerza los nexos de solidaridad académica internacional.

Para terminar, reitero mi sincero agradecimiento a todos los integrantes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en particular a los compañeros de Junta Directiva Humberto Romero Muci, Julio Rodríguez Berrizbeitia, Luciano Lupini Bianchi, Rafael Badell Madrid y Carlos Ayala Corao, y a todos los académicos y personal que contribuyeron con su aporte individual al éxito de la gestión. Así como también a los presidentes de las demás Academias Nacionales, que siempre nos acompañaron en nuestros propósitos y actividades. Igualmente, agradezco fraternalmente a todos los socios y compañeros del Escritorio Araquereyna, porque sin su apoyo moral y material no habría podido ser tan intensa mi dedicación al trabajo académico. Agradezco a todos los amigos y colegas que siguieron con interés el desempeño de la Academia en este período y nos animaron para no cejar en la prosecución de las metas; y finalmente, a mi esposa y querida familia por haber tolerado mi obsesión por este trabajo y haber correspondido siempre con su presencia y respaldo en los momentos más significativos de esta etapa vital.

Muchas gracias a todos los presentes.

Caracas, 19 de marzo de 2019.

**DISCURSO DE TOMA DE POSESIÓN
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
COMO PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES PARA EL NUEVO PERÍODO
2019-2020.**

***La Academia de Ciencias Políticas y Sociales como agente
de la reinstitucionalización del Estado de Derecho
y de la democracia en Venezuela.***

1. Asistimos a un rito cívico de profundo valor institucional: La renovación de la Junta Directiva de esta centenaria corporación.
2. La situación calamitosa del país impide que la transmisión de mando ocurra en sesión solemne como suele celebrarse. Ello no ensombrece que este acto sea expresión y reafirmación de tradición.
3. Hoy la Academia está a cargo de una nueva generación de numerarios. Nuestro deber es velar por la continuidad creadora que va del ayer al mañana, consolidando el derecho de la Corporación a seguir siendo una institución de cultura reconocida como parte de la conciencia histórica del país.
4. Las instituciones y los hombres se miden en las dificultades y por el ejemplo y la adhesión que concitan sus ejecutorias. La circunstancia actual simplemente refuerza nuestro compromiso y vocación de servicio por la reconstrucción del estado de derecho y la democracia en Venezuela.
5. Asumo como cuadragésimo sexto presidente en la historia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, expresando honda gratitud a mis colegas numerarios que por unanimidad decidieron designarme para presidir la Junta Directiva para el período 2019-2020. Asumo esta responsabilidad con la misma emoción, entusiasmo y determinación que me embargó el día de mi incorporación hace más de 13 años. Asumo esta misión en un momento retador de nuestra historia, con humildad y con el ruego a Dios de poder asegurar la continuidad y la proyección institucional de la corporación como conciencia jurídica y política del país.

6. Merece un efusivo reconocimiento la junta directiva saliente y en especial su presidente el Dr. Gabriel Ruan Santos por su valioso liderazgo. El Dr. Ruan representó a la Academia con sabiduría, con eficiencia, con valentía y sobre todo con dignidad. Trabajó afanosamente, con equilibrio y apertura. Cumplió las tareas administrativas gratas y las no tan gratas también. El Dr. Ruan honra a la Academia con su esfuerzo intelectual y moral y nos colma con su impronta perdurable de venezolano ejemplar.
7. Tengo en mi haber el privilegio de servir a la corporación en 5 Juntas Directivas, presididas con brillantez y eficiencia por los académicos Tatiana de Maekelt, Román José Duque Corredor, Luis Cova Arria, Eugenio Hernandez-Bretón y Gabriel Ruan. Ocupé todos los cargos directivos menos el de bibliotecario. He desempeñado 4 períodos como tesorero, 2 como secretario, 2 como Segundo vicepresidente y 2 como Primer Vicepresidente de la Corporación. Los logros de nuestros predecesores son parte del patrimonio moral de esta Academia. Nuestro compromiso es acrecerlo.
8. Como garantía de continuidad y eficiencia operativa la nueva junta directiva que me honro en presidir estará integrada por numerarios experimentados en las gestiones de gobierno de la Academia. Todos juristas de brillantes trayectorias consustanciados con las necesidades estratégicas y administrativas de la corporación. Casi todos han formado parte de la junta que acaba de concluir funciones y algunos de otras previas.
9. Me acompañará como primer vicepresidente el Profesor Julio Rodríguez Berrizbeitia, filósofo y mercantilista de lujosa obra. Como segundo vicepresidente el Profesor Luciano Lupini Bianchi, ponderado como uno de los más destacados civilistas venezolanos. Cumplirá funciones como secretario el doctor y profesor Rafael Badell Madrid, administrativista y constitucionalista de amplio reconocimiento, admirado por su diligencia y su ejecutividad. Ocupará el cargo de bibliotecario, el eminente constitucionalista e internacionalista, mi admirado profesor Carlos Ayala Corao. Tenemos el privilegio de que la tesorería de la academia este a cargo de una las más connotadas damas del derecho venezolano, la Doctora y Profesora Cecilia Sosa Gómez, expresidenta de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela.

10. Creo en el trabajo en equipo, la cohesión del grupo directivo, la coordinación y responsabilidad compartida como premisas de un liderazgo eficiente. Tengo la convicción de que el prestigio, la veteranía y la vocación de servicio del nuevo equipo directivo posiciona confiadamente a la corporación para enfrentar los inminentes retos y responsabilidades de continuar promoviendo los altos fines de la corporación y en particular participar en la reinstitucionalización del estado de derecho y la democracia en el país. Puedo asegurar que la Academia cuenta con una junta directiva comprometida, cohesionada y ejecutiva, con un plan de trabajo y con los recursos propios para acometer los retos y tareas de este nuevo periodo estatutario.
11. Nuestra gestión está abierta a la participación y a la colaboración de todos sus miembros con la mayor amplitud y absoluto respeto por la posición o el pensamiento de cada cual. Promoveremos el dialogo objetivo y sincero por la verdad y la razón. La academia es una tribuna científica abierta y de alcance a todos los profesionales del derecho y estudiosos de las ciencias sociales afines, para la investigación, reflexión y divulgación de cualquier tema de actualidad y relevancia en las ciencias jurídicas y políticas. Nada distinto puede esperarse entre académicos.
12. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha asumido su condición histórica de guardián de la conciencia jurídica y política del país. Ejerce según la Ley de su creación una función consultiva de los órganos del Poder público. Pero también ejerce una función consultiva espontánea que se expresa en la formación de opinión pública. Un compromiso ético de servir de guía proactiva para orientar a la sociedad civil. Esa función consultiva se ejerce desde la experiencia, la formación y el prestigio de sus numerarios, elegidos por reconocérseles como personas de incontestable competencia en el dominio y en el cultivo de las ciencias jurídicas y políticas.
13. Esta Corporación es una de las pocas instituciones oficiales que ha resistido al progresivo desmantelamiento y cooptación de todos los Poderes Públicos ejercido por el *régimen y partido de gobierno* en los últimos 20 años. Lo propio hay que decir de las

universidades y de las otras hermanas academias en las áreas de su específico sector del conocimiento. No sólo conserva su autonomía, independencia y objetividad frente a los poderes fácticos, sino que ha asumido un compromiso de acompañar y orientar a la Nación en estos momentos complejos de desinstitucionalización y de zozobra ciudadana. Ha contribuido a paliar el escepticismo y la desmovilización de sus ciudadanos, pero también alertando sobre la situación de penuria y catástrofe humanitaria consecuencia directa de la ineficacia de los derechos a la salud, a la educación y a la alimentación, particularmente en los sectores más vulnerables, incluso defendiendo activamente la soberanía del país frente a la dejación y el abandono irresponsable del *régimen y partido de gobierno* respecto de la reclamación por los límites territoriales de la República en la Guayana Esequiba y la proyección de la fachada atlántica correspondiente al Delta del Orinoco.

14. En estos 20 años el déficit institucional y la deriva autoritaria se han expresado en la práctica, en la inexistencia de la separación y autonomía efectiva de los Poderes Públicos. No ha habido garantía efectiva de las libertades básicas para los ciudadanos, condición esencial de la pervivencia del Estado y de la democracia constitucional. Han privado las falacias jurídicas, el decisionismo y la arbitrariedad. El poder se ha *patrimonializado* y convertido en un instrumento de dominación impúdico y delirante.
15. En este contexto de deslegitimación del Estado los ciudadanos venezolanos tienen el *derecho a resistir*, como en efecto resisten, para afirmar y restablecer la efectiva vigencia del orden constitucional legítimo y los derechos humanos. Este es el sentido del derecho consagrado en los artículos 333 y 350 de la Constitución.
16. Esta Corporación siempre ha creído en la necesidad de una ciudadanía comprometida y crítica como el antídoto contra el populismo, el totalitarismo y todos los atajos plagados de demagogia y fuerza bruta.
17. Así mismo, esta Academia cree en la fuerza del Derecho como el medio idóneo para limitar y racionalizar el poder, así como en la capacidad resolutoria de la política como instrumento de paz social,

- en la necesaria separación y autonomía efectiva de los Poderes Públicos y en la garantía real y efectiva de las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas, condición esencial de la continuidad del Estado y de la democracia constitucional.
18. Esta Corporación está consciente de su actual misión de contribuir a la reinstitucionalización del país. Las falencias institucionales y el talante fallido del Estado hacen de este momento fundacional que vivimos una oportunidad crucial para aumentar el compromiso de todos con los cambios necesarios, comenzando por comprometerse en el discurso público para fomentar la discusión libre y abierta. La Academia sin llegar a ser un actor político ni mucho menos, le es consustancial convertirse en ductor y guía de las transformaciones inaplazables del país para recuperar la civilidad y la democracia como único horizonte político de legitimidad. Contribuir a discutir la hoja de ruta democrática con una agenda de tareas transicionales desde el Derecho y la justicia para reconstruir el Estado, la economía y la sociedad. ***La Academia está a la disposición de los órganos legítimos del Estado para restablecer la vigencia y efectividad de la Constitución de la República.***
 19. Será prioridad para esta Corporación debatir al más alto nivel sobre la necesidad de restablecer la independencia y equilibrio de poderes, especialmente del Poder Judicial. Es imperioso adoptar medidas urgentes para garantizar la idoneidad, estabilidad y razonable remuneración de los jueces, que incluya la participación de la sociedad civil en su escogencia, incluyendo la de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, con base en el mérito y las capacidades profesionales y no en su afiliación partidista o docilidad frente al poder político.
 20. Pareciera prematuro hablar de transición y de justicia transicional, cuando todavía vivimos un proceso de conflicto político traumático y calamitoso, especialmente para los que sufren las carencias materiales, en términos de pauperización de la salud, la alimentación y la seguridad personal. No obstante, cuando sea oportuno, es importante que en este tema no transitemos el camino de **“...la improvisación y la desmemoria”**.

21. Es lógico que toda transición a la democracia conlleve una negociación política, que esta implique un pacto que ponga fin al conflicto entre las partes y que estas últimas cedan para dar paso a una democracia incluyente y respetuosa de los derechos humanos. El respeto a las obligaciones internacionales y la lucha contra la impunidad deben ser guía y fin en sí mismo. El olvido no será suficiente para restañar las heridas. Se debe evitar toda vaguedad o ambigüedad de los principios y reglas jurídicas que regulen tanto la transición política como los procesos de investigación, persecución penal, atribución de responsabilidad y reparación de las víctimas.
22. La clave de toda transición debe ser la responsabilidad y esa debe ser la expresión de un nuevo gobierno: la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, la contracara de la desidia, de la corrupción y de la impunidad. En fin, lo contrario a la improvisación y la desmemoria. Solo podrá hablarse de concordia y reconciliación cuando seamos responsables, una nación de ciudadanos conscientes también de sus deberes y de los límites que impone el bien común.
23. Otra prioridad para la corporación será contribuir al debate para rescatar la libertad económica, superar los desequilibrios macroeconómicos, refundar los sistemas monetario, financiero y fiscal, el refinanciamiento de la deuda externa y todas aquellas políticas públicas que contribuyan a la recuperación económica de Venezuela y a la solución de la pavorosa crisis humanitaria del país. Es imperioso dismantelar los oprobiosos controles de precios y demás regulaciones asfixiantes que desnaturalizaron la propiedad privada, la autonomía de la voluntad particular y la libre iniciativa económica.
24. Debe propenderse a la puesta en pie de un derecho que garantice efectivamente la libertad, la legalidad y la jerarquía normativa. Ese derecho debe ser cierto, abarcable, estable y simple de forma tal que permita fácilmente prever las consecuencias económicas y jurídicas que justifiquen limitaciones a la libertad. Un derecho que permita imponer un orden que justifique su obediencia, para afianzar la inversión y el ahorro para la recuperación económica y

- social. Debe facilitarse la libertad de las acciones humanas de todo tipo mediante el diálogo y la negociación entre partes, mediante la cooperación entre las personas, con regulaciones flexibles, que den cabida a la autocomposición, sean relaciones laborales, comerciales o civiles, para procurar el crecimiento económico y la distribución efectiva de la riqueza.
25. Para la Academia será prioridad también que toda discusión sobre la institucionalidad y gobernabilidad democráticas pase por la imposición de una rendición y controles posteriores de cuentas, con la previsión de la necesaria responsabilidad penal y patrimonial, para evitar la impunidad haciendo social, moral y jurídicamente costosísimo el beneficiarse de la corrupción a quienes con la corrupción provocan la pobreza y la inseguridad jurídica.
 26. Esta crisis de barbarie tiene sus causas en la corrupción generalizada, la ausencia de gobernabilidad democrática, la arbitrariedad y la pobreza que nos hace a todos vulnerables.
 27. No son pocos los retos que enfrenta el mercado laboral venezolano. Debe rescatarse la dignidad y el valor del trabajo. Aquí la Academia tendrá una voz autorizada a través de su Instituto venezolano de derecho social. Luce que las medidas laborales más inmediatas serán las que garanticen que las nuevas instituciones sean eficaces y perduren en el tiempo procurando un equilibrio entre la flexibilidad y la estabilidad en la relación laboral.
 28. Dándole continuidad a la gestión administrativa de la Junta Directiva saliente, sortaremos la compleja situación financiera en medio del ciclo recesivo más profundo y largo de la historia de nuestro país, expresada en pauperización económica y el envilecimiento del poder adquisitivo por la hiperinflación. Esto exige un cambio de paradigma en la gestión y realizar esfuerzos para diversificar las fuentes de ingresos de la Corporación, tradicionalmente públicos que son insuficientes. Nuestro primer compromiso es con el bienestar de todos los empleados de la corporación. Todos los académicos podemos y debemos colaborar según nuestras capacidades económicas y vitalidad para potenciar la Academia y asegurar el cumplimiento de sus fines. No hay excusas para no estar presente de alguna forma.

29. Por eso haremos un ingente esfuerzo cotidiano para dirigir, mantener y desarrollar esta Corporación, asegurando la adopción de un modelo de organización que pueda propiciar y transferir los recursos necesarios, en la forma y el momento requeridos, para cumplir sus fines para el progreso de las Ciencias Políticas y Sociales, y la mejora de la legislación venezolana, como se lee de su Ley y estatutos, y que ya es decir bastante.
30. En este sentido la transferencia de conocimiento es vital. De allí la necesidad de actualización y remozamiento de nuestra página *web* y del *software* existente, aumentar la capacidad de los servidores de respaldo, y mejorar las demás plataformas de difusión como el Sistema de Cooperación Jurídica, adaptándolas a las nuevas tendencias tecnológicas y necesidades de difusión de las actividades, eventos y publicaciones de la Academia, los cuales deben intensificarse.
31. Igualmente, reforzaremos los programas de la Biblioteca “Andrés Aguilar Mawdsley”, consolidando el reconocimiento por su excelente calidad en la atención a los usuarios, continuando la digitalización de obras y trabajos jurídicos, mejorando su acceso, búsqueda y utilización por el público especializado. Así como impulsar los programas de Catálogo en Línea de Colección Digital, del Boletín, de Bibliocentro al Día, de las actividades más relevantes de la Biblioteca y del Centro de Investigaciones de la Academia, el Programa Ulpiano, de divulgación informativa; de Bibliografía jurídica venezolana y de Libros Homenaje.
32. Valoramos altamente las relaciones de cooperación con las academias hermanas en Venezuela y en Iberoamérica. Localmente, promoveremos nuestra participación en (i) el comité interacadémico, (ii) la Fundación Palacio de las Academias y (iii) proyectos conjuntos que potencien el análisis y la reflexión multidisciplinaria de problemas que atañen al país, tales como la dignidad del venezolano y la transformación energética del país, que puedan desembocar en propuestas concretas que superen el simple diagnóstico. Internacionalmente, continuaremos proyectando las realizaciones de nuestra academia.

33. Debemos impulsar el cambio y motivar a los operadores jurídicos: a los abogados, a los doctores, a los profesores universitarios e investigadores. Esta corporación debe dotar nuestra gestión y las relaciones con la comunidad jurídica de la coherencia necesaria para hacerle frente a los cambios que se avecinan.
34. Como siempre la Academia continuará con la organización de los foros, conferencias, seminarios y certámenes de investigación, para promover la reflexión permanente sobre temas de actualidad o de utilidad para el desarrollo de las ciencias jurídicas y políticas.
35. Nuestro agradecimiento al personal de la Academia en la persona de Evelyn Barboza, directora ejecutiva y de la Lic. Beatriz Martínez, directora de la Biblioteca “Andrés Aguilar Mawdsley”, por su invalorable compromiso y dedicación a la institución. Son todos ellos el corazón de la Academia.
36. En un momento solemne como este recordamos con profundo respeto y agradecimiento a los maestros y académicos doctores Tomás Enrique Carrillo Batalla, René De Sola, Gustavo Planchart Manrique, Pedro Tinoco, hijo y José Andrés Octavio, hoy fallecidos. Veneramos su memoria. Sus enseñanzas son huella indeleble en nuestro espíritu. Solo hemos querido ser consecuentes con su ejemplo y confianza.
37. Del mismo modo rindo homenaje de gratitud eterna a mi adorada madre, doña Rosa Muci Mendoza, quien juntamente con mi Padre, nos dotó de las herramientas para el trabajo y para el estudio tesonero, así como para la práctica sagrada de la unión familiar y el compromiso con nuestras raíces y con el país. La situación de incomunicación del país impide que ella esté aquí conmigo para recibir su bendición.
38. Nuevamente reconozco el incondicional, amoroso y permanente apoyo de mi esposa Maria del Rosario, “**...la razón de mi corazón...**” y de nuestros hijos, que tanto nos llenan de orgullo, alegría y fe en el futuro, mis queridos Graciela Cristina, Humberto Enrique y Mariana Margarita.
39. Enaltece este acto la presencia en esta sala de mi tío materno Dr. Rafael Muci Mendoza, individuo de número y expresidente

de la Academia Nacional de Medicina. El encarna los valores del académico integral. Su ejemplo de dignidad, compromiso y verticalidad siempre ilumina nuestro camino.

40. Agradezco el afecto de mis maestros, discípulos, amigos y socios de escritorio que me honran con su compañía en este acto. Aprecio el esfuerzo de estar aquí en momentos de intranquilidad e incomodidad en la vida de todos en este tiempo de perplejidad en el país.
41. Permítaseme una reflexión final parafraseando el pensamiento luminoso y siempre vigente de Don Mariano Briceño Iragorry, en su obra **“Mensaje sin destino”**: Aprendamos de los errores de esta crisis de barbarie, aprendamos de este fracaso llamado *socialismo del siglo XXI* que no es solo el fracaso de otros, es también nuestro fracaso. Este fracaso representa el signo de una misma existencia colectiva y ahora forma parte de nuestra conciencia histórica. Serán las cicatrices en el cuerpo social que nos recordarán los intereses disvaliosos que en el futuro no impidan nuestro ascenso como Nación.

Hagamos de la superación de esta tragedia una conquista cívica para la reinstitucionalización del estado de derecho y la democracia en Venezuela.

Hoy 19 de marzo coincide con la fecha aniversario de la instalación de esta Academia hace 102 años, un día como hoy 19 de marzo de 1917. Para la Iglesia Católica también hoy es el día de San José. San José es mi santo y el santo de mis abuelos materno y paterno, José Muci Abraham, José de la Cruz Romero García y el de mi padre Humberto José Romero Rincón. San José es el paradigma del hombre protector, del padre de presencia, del patrono del trabajo y del hombre de esfuerzo. Un patronazgo espiritual y una fecha propicias para renovar y comprometer el liderazgo de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Con la protección de San José hoy comienza nuestra tarea.

Señoras, señores.

**INSTALACIÓN DEL COMITÉ EJECUTIVO
DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA
DE DERECHO MARÍTIMO
PERÍODO 2019-2022.
21 DE MARZO DE 2019.**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Señores individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señor Dr. Julio Sánchez-Vegas Presidente saliente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

Señor Dr. José Alfredo Sabatino Presidente entrante de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

Señoras y señores Maritimistas.

Señoras y señores.

1. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace que bajo su auspicio institucional y en su sede ocurra la transmisión de mando del Comité Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Un acto de profundo significado institucional, expresión de renovación y continuidad.
2. Transitamos un momento crítico de cambio político en el país. Comenzamos tiempos de reinstitucionalización del estado de derecho y de la democracia. Las falencias institucionales y el talante fallido del Estado hacen de este momento fundacional que vivimos una oportunidad crucial para aumentar el compromiso de todos con los cambios necesarios, comenzando por el discurso público para fomentar la discusión libre y abierta. Fortalecer las instituciones jurídicas es parte de esa tarea esencial, incluida las asociaciones profesionales y gremiales.
3. Conozco muy bien de los logros institucionales y de la prestancia internacional de la AVDM. Una herramienta gremial que ha sido decisiva en el progreso del derecho de la navegación venezolano, incluyendo la actividad comercial marítima, portuaria, aduanera y demás actividades realizadas en espacios acuáticos venezolanos,

así como un vínculo legítimo con asociaciones nacionales y extranjeras con el objeto de promover la unificación del derecho marítimo

4. Conozco muy bien de los logros de eminentes juristas venezolanos promotores de esta brillante iniciativa profesional y gremial. De hecho, a la Academia y a la Asociación, nos une un parentesco consanguíneo. Compartimos un mismo numerario. Me refiero al egregio doctor y profesor, mi querido amigo, Luis Cova Arria, conspicuo académico y expresidente de esta corporación, a la sazón miembro fundador y primer presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.
5. Por eso, más allá de los logros alcanzados por la Asociación, el deber del nuevo comité ejecutivo es velar por la continuidad creadora que va del ayer al mañana, consolidando el derecho de la asociación marítima venezolana a seguir siendo una institución profesional reconocida como parte de la conciencia jurídica del país.
6. En estos tiempos difíciles las instituciones y los hombres se miden por el ejemplo y la adhesión que concitan sus ejecutorias. La circunstancia actual simplemente refuerza el compromiso y la vocación de servicio de la AVDM por ser partícipe de la reconstrucción del estado de derecho y la democracia en Venezuela. La renovación de sus autoridades es un acto de afirmación institucional y democrática.
7. Nuestros parabienes y mejores augurios en el desempeño del nuevo comité ejecutivo y nuestros votos por el continuado éxito de la AVDM en el cumplimiento de sus altos fines institucionales.
8. Señores Maritimistas bienvenidos a esta sede de la centenaria Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bienvenidos a esta que es también su casa. ¡Espero que tengan buen viento y buena mar!

Señoras, señores.

EVOLUCION Y PRESENCIA DE LA AVDM-CMV. DR. LUIS COVA ARRIA, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN*

SUMARIO

I. Preámbulo. II. El Seminario Internacional de Derecho Marítimo de Margarita de 1980. III. Los Trabajos para la Actualización del Derecho Marítimo Nacional. IV. El Proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Agua (Plonca) V.- Los Trabajos de Reforma de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. VI.- La AVDM hoy.

* Abogado egresado con honores de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (Caracas –Venezuela, (1961) y Doctor en Derecho de la misma Universidad (1963). Master en Derecho Comparado de la Universidad de Nueva York, U.S.A (1974). Ex-Presidente y Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM). Ex Consejero Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Coordinador de la Especialización de Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Ex-Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Presidente del Comité Marítimo Comercial de la Comisión Redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999, que redactó la Ley de Comercio Marítimo. Miembro Ejecutivo de la Organización de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional de Comercio de París (ICC). Autor de varias publicaciones nacionales y extranjeras sobre la materia.

I. PREÁMBULO

Señor Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Humberto Romero Muci, Señor Secretario de la de la Academia de Ciencias Políticas, Dr. Rafael Badell Madrid, Señor Presidente saliente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, abogado Julio Sánchez-Vegas, Señor Presidente entrante de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, abogado José Alfredo Sabatino Pizzolante: señores miembros del nuevo Comité Ejecutivo y demás miembros de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, señores y señoras asistentes a este acto:

Nos reunimos hoy en este bello Salón de Sesiones de la centenaria Academia de Ciencias Políticas y Sociales, gracias a la venia y benevolencia de su Junta Directiva y académicos de número, presidida por el Dr. Humberto Romero Muci, para dar la bienvenida y celebrar la instalación formal del recientemente elegido nuevo Comité Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), institución que significa mucho para quien les habla, por haber sido su presidente-fundador.

Este nuevo Comité Ejecutivo que dirigirá los destinos de la AVDM en los próximos tres (3) años, está integrado por José Alfredo Sabatino Pizzolante, Gustavo Omaña, María Grazia Blanco, Juan Malpica Lander, Rubén Bolívar, Juan Carlos Querales, Juan Itriago, Julio Peña Acevedo, Cristina Mujica, Grecia Parra, Tomás Malavé, Marylú Gutiérrez, Juan José Bolinaga e Iván Sabatino Pizzolante. Todos destacados abogados y oficiales de marina, con suficientes méritos para regentar la asociación. Solo me voy a permitir la dispensa de resaltar la figura de quien funge ya como su Presidente: José Alfredo Sabatino Pizzolante, a quien en el medio marítimo identificamos todos como “Pepe

Sabatino”. Haciendo una apretada síntesis de sus trayectoria, “Pepe” es un destacado abogado nacido y, con raigambre en Puerto Cabello, Estado Carabobo, donde hizo sus estudios de primaria y secundaria, graduándose después de abogado en la Universidad de Carabobo, para casi inmediatamente seguir estudios de postgrado en la Universidad de Gales, Cardiff, Reino Unido, donde obtuvo sendos Magísteres en Estudios Marítimos, mención Administración de Puertos y, en Derecho Marítimo. El nuevo Presidente del Comité Ejecutivo recién este mes, acaba de arribar a los 54 años de edad, a través de los cuales ha cultivado una vasta experiencia jurídica, como abogado consultor, litigante y docente en cursos de Post grado. Además, une a sus dotes de abogado maritimista, la cualidad de destacado historiador, siendo Vice-Presidente de la Academia de la Historia del Estado Carabobo. En la actualidad es Socio de SABATINO PIZZOLANTE Abogados Marítimos & Comerciales, firma especializada en Derecho Marítimo, Portuario y Aduanas, y de la firma Globalpandi, S.A., Corresponsales o representantes para prestigiosas empresas aseguradoras de responsabilidad civil, casco y maquinaria.

El eximio autor Joaquín Sánchez Covisa en uno de sus brillantes artículos afirmó lo siguiente: “*el derecho marítimo tiene una larga tradición histórica*”¹, de allí que podemos afirmar que hablar del derecho marítimo o del derecho de la navegación como se denomina en otras latitudes, es hablar de la historia de la civilización y del comercio en general.

La AVDM es una de las ramas nacionales del *Comité Marítimo Internacional CMI*), organización de carácter privado creada en 1897. Para la época de su creación, tal como lo señaló el Profesor Francesco Berlingieri en una conferencia en Caracas en octubre de 1977, “*la exigencia de una uniformización internacional del Derecho Marítimo ha estado siempre presente en el curso de los siglos, y de ello hacen fe las codificaciones medievales mediterráneas y nórdicas, y la jurisdicción especial reconocida en Inglaterra a la Corte del Almirantazgo, la cual no aplicaba la Common Law sino la Law Merchant, cuya formación*

¹ Joaquín Sánchez Covisa, “Derecho Marítimo”, artículo publicado en la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, año VI, mayo, junio, julio y agosto de 1942, pág. 49.

traslució claramente las exigencias de uniformidad del Derecho Marítimo y cuyo origen se basaba en el Derecho Romano”².

Agregaba Berlingieri, en esa conferencia que “en 1899, fue firmada en Washington la primera Convención Internacional de Derecho Marítimo, con la cual se aprobaron las reglas para evitar abordajes en mar. Entretanto, había alcanzado gran auge la idea de realizar la unificación internacional del Derecho Marítimo, mediante la elaboración de proyectos de Convenciones Internacionales, referentes a cada uno de los institutos de Derecho Marítimo, ya que el proyecto de un Código Uniforme Internacional no tenía ninguna esperanza de realizarse debido a la amplitud de la materia. Esta idea fue particularmente elaborada y profundizada en Bélgica por un jurista de Amberes, llamado Louis Franck, con la colaboración de Charles Le Jeune, eminente asegurador de la época; con la colaboración de Auguste Beernaerd, Primer Ministro belga, se llegó a la constitución, el 29 de abril de 1896, de la “Association Belge De Droit Maritime”, la cual se proponía realizar la unificación del Derecho Marítimo, mediante la cooperación no solo de juristas, sino de economistas, banqueros, agentes marítimos, liquidadores de averías, etc. En síntesis, toda la comunidad marítima debería colaborar para la realización de la uniformización internacional del Derecho del Mar. En el transcurso de un año, otras asociaciones nacionales de Derecho Marítimo se constituyeron, reuniéndose en un Organismo Supranacional que se denominó “Comité Maritime Internacional” y conocido por sus siglas CMI. La primera conferencia internacional organizada por el Comité Maritime Internacional tuvo lugar en Bruselas el 6 de junio de 1897, bajo la presidencia de Auguste Beernaerd, y discutió el anteproyecto de una convención sobre la disciplina de la responsabilidad por abordajes en mar”³.

El CMI ha auspiciado la aprobación de una serie de convenciones de uso universal, las llamadas Convenciones de Bruselas, que se

² Conferencia del Profesor Berlingieri, dictada en Caracas en 1977, véase Tomo I, *Revista del Comité Marítimo Venezolano*, página 11, Editorial Miguel Ángel García e hijos, Caracas, 1980.

³ Conferencia del Profesor Berlingieri, dictada en Caracas en octubre de 1977, véase Tomo I, *Revista del Comité Marítimo Venezolano*, página 12, Editorial Miguel Ángel García e hijos, Caracas, 1980.

refieren al transporte de mercancías por mar, al abordaje de 1910, a la asistencia y salvamento de 1910, a los conocimientos de embarque de 1924, a los privilegios e hipotecas marítimos de 1926, a la responsabilidad de los operadores, a la inmunidad de buques de Estado, al embargo preventivo de buques de mar de 1957, al transporte de pasajeros por mar de 1961, entre otras

De tal manera que el Comité Marítimo Venezolano, en el mismo año de su creación 1977, gracias a las gestiones verbales y escritas que se hicieron en ese tiempo, logró calificar para ser afiliado al CMI y se comenzó de inmediato a trabajar en aras de propender a la actualización de nuestro derecho marítimo, cumpliendo así con los objetivos del CMI.

Pues bien, ese año 1977 debe inscribirse como uno de los hitos temporales del derecho marítimo venezolano. Por cuanto en ese año fue inscrito oficialmente el Comité Marítimo Venezolano (CMV), bajo la forma de sociedad civil sin fines de lucro, por ante la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del para entonces Departamento Libertador del Distrito Federal.

El Comité (conocido hoy como la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo), fue inscrito en el Registro Subalterno, mediante el concurso de varios abogados y personas vinculadas a la actividad comercial marítima, con el objeto de desarrollar, promover y mejorar las normas legales de carácter marítimo existentes en Venezuela, crear foros para la discusión y consideración de los problemas que afectan al derecho marítimo y a su interpretación, entrar en contacto con asociaciones nacionales y extranjeras con el objeto de promover la unificación del derecho marítimo, y especialmente para actualizar el que para esas fechas, ya era nuestro vetusto derecho marítimo.

Una vez constituida nuestra asociación de derecho marítimo, asistimos a la XXI Conferencia del CMI de Río de Janeiro, en cuya Asamblea, fuimos formalmente aceptados como miembros del mismo.

Aprovechando ese evento de Río de Janeiro, organizamos en Caracas, con el auspicio de nuestra Facultad de Derecho de la UCV, en octubre de 1977, unas Primeras Jornadas de Derecho Marítimo, invitando para que asistieran como ponentes del mismo a los eminentes profesores extranjeros Nicholas J. Healy, Kaj Pineus y José Domingo Ray. La

idea era que esas Jornadas, constituyeran el motor por el cual se comenzarían a desarrollar los estudios de derecho marítimo en nuestro país.

Así las cosas, el Comité Marítimo Venezolano (CMV) se formó con la intención de convertirse, como asociación filial del CMI, y con el concurso de profesores de las universidades nacionales, abogados maritimistas, especialistas en derecho mercantil y miembros de la comunidad aseguradora, en una asociación promotora de la adhesión y/o adopción en nuestro país de las principales convenciones internacionales en la materia, antes mencionadas, y que bajo el asesoramiento del CMI se habían aprobado, y de las cuales la legislación venezolana se encontraba al margen y sin una normativa que reflejase la importancia del tráfico marítimo, la inmensidad de nuestras costas, y el potencial del desarrollo portuario nacional.

Para la época de la fundación de nuestra asociación, nuestro país al igual que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, con la sola excepción de Argentina, era ajeno a las principales convenciones que en el ámbito internacional se habían producido para hacer frente a las particularidades del comercio marítimo.

De allí, la motivación de querer superar esa situación haciendo uso de una herramienta gremial como lo era y lo es nuestra Asociación, que diera fuerza a la iniciativa y contribuyera al aporte de ideas, propuestas y soluciones que nos incorporaran como país en la modernidad de la normativa marítima internacional.

Y, el paso del tiempo demostró que fue una buena iniciativa. En sus primeros años de funcionamiento, bajo la presidencia de quien les hace estas consideraciones, así como de quienes mercedamente me sucedieron en el cargo, la AVDM desarrolló una continua y fructífera actividad entre las cuales podemos citar: jornadas de divulgación del derecho marítimo, foros, charlas, conferencias, coloquios, contando con la valiosa participación de prestigiosos especialistas nacionales e internacionales en los diversos temas que abarca la disciplina.

Igualmente, consecuencia plausible de esa actividad inicial de la asociación fue la puesta en circulación de la Revista Especializada en Derecho Marítimo, que vino a llenar un vacío en el quehacer académico en la materia y, cuyo primer número se puso en circulación en diciembre de 1979. El primer director de nuestra Revista, fue el siempre recordado

y ya fallecido, Dr. Konrad Firgau. Luego, tomaría esa dirección, quien fuera también Presidente de la AVDM, el Dr. Wagner Ulloa Ferrer.

El primer número de nuestra Revista, contiene excelentes artículos de autores internacionales de la talla de los Profesores Francesco Berlingieri y Kaj Pineus, quienes nos honraron contribuyendo con artículos sobre: *El origen del Comité Marítimo Internacional, la Avería Gruesa y las Reglas de Hamburgo*.

El otro mérito que debemos destacar de ese primer ejemplar de la Revista, fue la inclusión del documento constitutivo de nuestra asociación, y en el cual podemos apreciar los nombres de quienes aparecen para la historia como sus socios fundadores, a saber: Nelson Socorro Calderas, Víctor Pulido Méndez, Lubin Chacón García, Luis Cova Arria, Efraín Mazzei Gabaldon, Enrique González, María A. Guerra de Mendoza, Enrique Pérez Betancourt, Tulio Álvarez Ledo, Konrad Firgau Yanes, Guillermo Pérez Ledezma, Jaime Cazenave, German Lucena, Henrique Romer, Moisés Hirsch, Pedro Arévalo Suárez, Yaneida Carrizales, Leopoldo Borjas, Leopoldo Márquez Añez, Eva Matute de Corrales, Siebel Girón, Mirella Llanos de Martínez, Francisco Álvarez Peralta, Oswaldo Padrón Amaré, Rafael Gamus Gallego, José Vicente Santana, Luis Carmona Sánchez, Moisés Guidon Gallego, Trinidad Alcira Gómez de Ugas, Iván Simancas Padilla, Cecilio Rojas Alayon, Pedro Manuel Arcaya, Raúl Ramírez, Isidro Morales Paul, Antonio Escalona Palacios, Asdrúbal Salazar Hernández, Ana Cristina González, Francisco Leonetti, Pedro Planchart Vera, y Olga Fuentes Tilleró.

Por diversas razones que no viene al caso mencionar, para el momento de inscribir la Asociación, no se incorporaron destacados colegas quienes una vez constituida se acercaron a manifestar su interés en el área en la cual ya venían trabajando, e inmediatamente se incorporaron como miembros e incluso en su Comité Ejecutivo, a saber, José Moreno Partida, Marcel Antonorsi, Carlos A. Matheus, Peter Schroeder, Wagner Ulloa Ferrer, Freddy Belisario Capella, Rafael Reyero Álvarez, Armando Torres Partidas, Omar Franco Ottavi, Alberto Lovera Viana, Antonio Ramírez Jiménez, entre otros.

II. EL SEMINARIO INTERNACIONAL DE DERECHO MARÍTIMO DE MARGARITA DE 1980.

En el año de 1979, la AVDM “comenzó a promover la idea de organizar un seminario sobre Derecho Marítimo a nivel internacional, en el cual participaron connotadas autoridades de relieve mundial”⁴.

No fue una idea fácil de cristalizar tomando en cuenta lo novel de nuestra Asociación y el desconocimiento de la materia que para la época todavía se manifestaba en nuestro foro.

No obstante, esas circunstancias no amilanaron a los promotores del Seminario, quienes contando con el decidido apoyo del Comité Marítimo Internacional, apoyo personificado en la participación activa de su Presidente, del Vice-Presidente Honorario y del Secretario General Ejecutivo, a saber, Francesco Berlingieri, José Domingo Ray y Jan Ramberg, respectivamente, hizo que se materializara y lográramos llevar a cabo el mismo, teniendo como sede ideal, la hermosa Isla de Margarita.

En efecto, durante los días 2, 3, 4 y 5 de enero de 1980 se celebró en las instalaciones del antiguo hotel Concorde Margarita, el Seminario Internacional de Derecho Marítimo, con un temario amplio con el que se pretendió revisar diversos tópicos tanto del derecho marítimo tradicional como del derecho marítimo moderno. Allí pudimos contar con la participación protagónica de ilustres conferencistas internacionales y nacionales, quienes con gran conocimiento y vasta experiencia en la materia dieron prestigio al evento y lo dotaron de una gran calidad científica y académica, haciendo que el balance final del seminario fuera positivo y que rebasara cualquier cálculo previo, tomando en cuenta nuestra inexperiencia en esos menesteres.

Es conveniente acotar que para la época de celebración del Seminario Internacional, el gobierno nacional de turno también apoyó la realización del evento, tan es así que en la sesión inaugural intervino para declararlo solemnemente instalado, el Ingeniero Vinicio Carrera, para la época Ministro de Transporte y Comunicaciones, quien expresó

⁴ Wagner Ulloa Ferrer, “Presentación del Tomo No.2” de la *Revista del Comité Marítimo Venezolano*, página 9, Editorial Miguel Ángel García e Hijos, Caracas, 1982.

su interés dados los trabajos que adelantaba el gobierno en el campo de la modernización de su andamiaje legal, público y privado.

Tan es así, que tres años después del Seminario de Margarita, en 1983, se promulgó una Ley sobre Privilegios e Hipotecas Navales, inspirada en la Ley argentina de 1973 y en el Estatuto francés sobre el Régimen de las Naves y otras Construcciones Acuáticas⁵, una de las contadas actualizaciones a la normativa marítima que se hizo en el pasado siglo en Venezuela.

Volviendo al evento, para que ustedes tengan una idea clara de la calidad y profundidad que tuvimos la suerte de tener en ese primer Seminario Internacional de Derecho Marítimo en Margarita, participaron con ponencias distinguidas personalidades, la mayoría ya fallecidos, a saber:

- Francesco Belingieri, para la época, Presidente del Comité Marítimo Internacional, quien disertó sobre Hipotecas y Mortgages sobre buques: Comparación.
- Hans Peter Michelet, abogado de la Corte Suprema de Noruega, quien disertó sobre Contratos de Fletamento.
- Erling Selving, Profesor de la Universidad de Oslo, Noruega, quien disertó sobre Las Reglas de Hamburgo.
- William Tetley, Q.C, para la época Presidente de la Asociación Canadiense de Derecho Marítimo, quien disertó sobre Nuevas Infracciones y Defensas en el Derecho Marítimo.
- Jan Ramberg, también para la época Secretario General del CMI, quien disertó sobre Transporte Multimodal ¿Una nueva dimensión de la legislación sobre transporte de mercancías?.
- Lord Justice Sir John Donaldson, para la época Presidente de la Asociación Inglesa de Derecho Marítimo, quien disertó sobre Salvamento.
- Nicholas J. Healy, para la fecha del evento Profesor de la Universidad de Nueva York y Presidente de la Asociación Americana de Derecho Marítimo, quien disertó sobre Regulación Internacional sobre Responsabilidad por Colisiones en el Mar, y

⁵ Gaceta Oficial No. 32.820 de fecha 27 de septiembre de 1983.

también sobre Regulación Internacional sobre Responsabilidad por Contaminación de Petróleo.

- Kaj Pineus, Presidente Honorario de la Asociación Sueca de Derecho Marítimo, quien disertó sobre Avería Gruesa.
- José Domingo Ray, para la época Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, quien disertó sobre El Seguro de Protección e Indemnización (P&I) y, en una ponencia conjunta, con quien escribe estas líneas, sobre el Código Marítimo Uniforme Iberoamericano.
- Y finalmente quien suscribe, para la fecha del Seminario, Presidente del Comité Marítimo Venezolano, quien disertó sobre Factibilidad de un Código Uniforme Iberoamericano de Derecho Marítimo.

Las última dos ponencias referidas, fueron la génesis del actual Proyecto de Ley Uniforme de Derecho Marítimo Iberoamericano, auspiciado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM). Este Código Uniforme, ha sido un clamor de la comunidad de derecho marítimo iberoamericana, dado que la mayoría de las legislación latinoamericanas, con notables excepciones, como Chile, Argentina y nuestro país se inspiran en los códigos latinos que reproducen los principios del Código Francés redactado en 1807 y de la vieja ordenanza de Colbert para la Marina Mercante dictada en 1681, durante el reinado de Luis XIV. De allí la importancia del Código Uniforme, cuyo esbozo nació de ese Congreso Internacional de Margarita, labor conjunta de la AVDM y el CMI.

III. LOS TRABAJOS PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO NACIONAL.

Venezuela recibió *“el siglo XX con una legislación de la navegación del siglo XVIII, cuando ya los adelantos técnicos en materia de conducción de buques, motores y equipos navales habían dado origen a nuevos riesgos de explotación, planteando problemas jurídicos distintos de los que habían engendrado la navegación a vela tradicional.*

Señalamos en tal sentido, la aparición de buques a propulsión nuclear, el fenómeno del gigantismo, es decir, la construcción de graneleros y buques tanque de enormes dimensiones, la aparición de los buques diseñados especialmente para el transporte de contenedores y de otras modalidades que encuentran su gráfica definición en el concepto de carga unitarizada, etc.”⁶.

De tal manera que, salvo casos puntuales, como por ejemplo la mencionada Ley sobre Privilegios e Hipotecas Navales, nuestro país dejó pasar el siglo XX sin haber adoptado muchas de las convenciones internacionales sobre instituciones de derecho de la navegación promovidas por el CMI o por organizaciones especializadas de las Naciones Unidas, enfocadas en el desarrollo de esos temas.

Esa circunstancia, dejaba viva la necesidad de reformar el Libro II del Código de Comercio de 1873, relativo al comercio marítimo, principal regulador vigente para la época de nuestra legalidad marítima privada, ya que sus normas encaraban la regulación de la navegación y del tráfico por agua, tal como se practicaban en la época de la navegación a vela.

IV. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA NAVEGACIÓN Y COMERCIO POR AGUA (PLONCA)

Para contribuir con esa reforma y basado en los hechos y circunstancias que indico en el trabajo antes citado dirigí, coordiné y presenté en el año 1.987 a instancias de la UCV y para el Congreso de la República, un proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Agua, conocido por sus iniciales como PLONCA.

El PLONCA era una actualización de la legislación nacional al incorporar los principios fundamentales de las convenciones internacionales sobre Derecho Marítimo y recoger las soluciones impuestas por la navegación y tráfico modernos, en concordancia con las modalidades de nuestros puertos. Se contemplaban en el mismo los principios

⁶ Luis Cova Arria, “Génesis y desarrollo del Derecho de la Navegación en Venezuela”, en el *Libro Conmemorativo X Años de Legislación Acuática Venezolana*. Páginas 253 a 291, Legislación Económica, Caracas, 2011.

generales, las normas administrativas, las civiles y comerciales, las procesales y las de derecho internacional privado, en lo que atañe a todo tipo de navegación, la marítima, la fluvial, portuaria y lacustre.

El PLONCA nunca llegó a discutirse en el Congreso de la República pero sin embargo quedó como un precedente sólido a tomar en cuenta en el futuro.

V. LOS TRABAJOS DE REFORMA DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

Al lado de ese esfuerzo académico, desde el punto de vista gremial, también se hicieron esfuerzos específicos para propender a esa ansiada reforma legal. Así, en 1988, la AVDM creó la Comisión de Reforma de la Legislación Marítima privada, conformada por miembros de la Asociación, a saber: José Moreno Partida, Armando Torres Partida, Omar Franco Ottavi, Tulio Álvarez Ledo, Luis Cova Arria, Wagner Ulloa Ferrer y Carlos Matheus González (+), quien además fungió como Coordinador en su condición para ese tiempo de Vicepresidente de Legislación.

Los trabajos fruto del arduo trabajo de esa Comisión fueron puestos a disposición de todos los interesados, a través de boletines periódicos y de la Revista de Derecho Marítimo. Esos trabajos se refirieron a los contratos de utilización de la nave, transporte marítimo de mercancías, transporte marítimo de personas, remolque, riesgos de la navegación, salvamento, abordaje, averías particular y gruesa. Empero como acotó Carlos Matheus “el trabajo de la Comisión no se limitó a estos temas, sino que abrazó prácticamente todo el espectro del Derecho Marítimo Privado.”

Tampoco estos trabajos por sí solos lograron el objetivo de alcanzar la ansiada reforma.

Pero no obstante ese panorama, tanto a nivel académico como a nivel gremial, se mantuvo la presión sobre los organismos y entes oficiales interesados, para que pusieran sus objetivos en los temas de nuestro común interés. Hasta que se produjeron los acontecimientos del año 1999, que dio pie a la creación de la Comisión Legislativa, la cual dictó la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional en junio

del año 2000⁷, cuyo artículo 8 ordenó elaborar las propuestas para la adecuación de la legislación marítima nacional, génesis concreta de lo que conforma hoy día nuestra moderna legislación marítima. La consecuencia de esa Ley, fue la creación de unas comisiones.

En virtud de ese mandato, fue designado el 31 de Julio de 2000 por el antiguo Ministerio de Infraestructura, cuatro (4) comisiones⁸, una relatora, una marítima administrativa, una marítima mercantil y una de los espacios acuáticos. Dichas comisiones estuvieron dirigidas por destacados miembros de la Asociación, cuyo trabajo fue motor esencial para la redacción de los proyectos de leyes. Así, la administrativa, por el abogado Gustavo Omaña, la de Espacios Acuáticos, por el abogado Francisco Villarroel, la de Derecho Mercantil, por quien les habla y, la comisión relatora, por el Capitán Julio Peña Acevedo, quien fungió activa y eficientemente como un coordinador de todas las comisiones.

La Comisión de Derecho Mercantil, se constituyó el día 01 de Junio de 2000, en la sede del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y en ella se incorporaron miembros de la Asociación quienes además eran para la fecha profesores en la Especialización de Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de esa Facultad, a saber, Tulio Álvarez Ledo, Omar Franco Ottavi, Freddy Belisario Capella y Rafael Reyero. Asimismo se contó con el valioso trabajo de quienes para la fecha eran estudiantes de la especialización, hoy ya profesionales y miembros de la Asociación, Patricia Martínez de Fortoul, José Miguel Lombardo, Denisse Salazar, Nalliver Flores, Marilú Gutiérrez y Carolina Montoto.

Del trabajo de esa Comisión de Derecho Mercantil, en la que tuvieron un papel protagónico los miembros de la Asociación, resultó el anteproyecto de Ley de Comercio Marítimo que luego fue presentado al Ejecutivo Nacional para su revisión y aprobación, y, es nuestra actual Ley de Comercio Marítimo.

⁷ Gaceta Oficial No. 36.980 del 26 de junio de 2000. Promulgada en septiembre de ese mismo año.

⁸ Resoluciones del Ministerio de Infraestructura N° 109 del 10 de Julio de 2000 y N° 112 del 31 de julio de 2000, publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.989 del 10 de Julio del 2000 y N° 37.004 del 1° de agosto del 2000.

En las otras comisiones se incorporaron miembros de la asociación, entre otros, Aurelio Fernández-Concheso, Wagner Ulloa Ferrer, José Sabatino Pizzolante, Alberto Lovera Viana, Carlos A. Matheus (+), Henry Morían Pinero, Bernardo Bentata, María Grazia Blanco e Iván Sabatino Pizzolante. El trabajo de ellos, dio como resultado las demás leyes que conforman la legislación especial marítima venezolana, entre otras, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, la Ley de Marinas y Actividades Conexas, Ley General de Puertos y, la Ley de Procedimientos Marítimos.

VI. LA AVDM HOY

Cuarenta y dos (42) años han pasado desde la fundación de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. En el transcurrir de ese tiempo han surgido diferencias de opinión sobre la forma y el fondo de la institución, sobre la visión que debe tenerse de la misma de cara a los especiales escenarios en los cuales interviene, pero siempre se han podido resolver encontrando las fórmulas de compromiso para seguir adelante, siempre en interés del desarrollo armónico del derecho marítimo venezolano. La Asociación debe y tiene que seguir evolucionando a medida que avanzan los tiempos, pues una institución que no evoluciona no tiene futuro. Nuestra contribución debe ser perseguir la actualización continua del derecho de la navegación para desarrollarlo y superar las múltiples dificultades que se presentan en la actividad comercial marítima, portuaria, aduanera y en fin en todas las actividades que se realizan en los espacios acuáticos de la República.

Para tales objetivos la Asociación debe valerse de eventos, pero también de participaciones directas ante los organismos gubernamentales pertinentes, aunado a su promoción mediante charlas, foros, cursos que afiancen su protagonismo ante la comunidad marítima y comercial. Actuaciones que estoy seguro serán prioritarias y fructíferas para la nueva dirección de la Asociación.

Finalmente, no quiero terminar estas palabras sin extenderles al Presidente y demás miembros del Comité Ejecutivo de la AVDM, que hoy asumen sus cargos de miembros del mismo, mi deseo de que

cumplan con una fructífera labor al frente de la institución, deseándoles el mayor de los éxitos en su gestión gremial.

Muchas gracias

Caracas, 21 de marzo de 2019
Salón de Sesiones
de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Palacio de las Academias
Caracas – Venezuela

**ACTUALIDAD Y EXPECTATIVAS DE LA AVDM.
JOSÉ ALFREDO SABATINO PIZZOLANTE,
PRESIDENTE DE LA AVDM.**

Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Ex-Presidentes y demás miembros de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

Integrantes del Comité Ejecutivo de la AVDM para el período 2019-2022.

Invitados e invitadas todos.

Deseamos comenzar agradeciendo al Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de esta Academia, y al Dr. Luis Cova Arria, ilustre maritimista y miembro de la misma, por las gentiles diligencias a fin de cedernos su hermosa e histórica sede, para celebrar este sencillo pero solemne acto.

Han transcurrido casi dos décadas desde que nuestra vetusta legislación acuática fuera objeto de revisión y actualización, tarea en la que muchos de los aquí presentes participamos con gran entusiasmo, siempre con el ánimo de aportar nuestra modesta contribución a tan importante fin. Lo que se logró si no perfecto, fue un gran paso que abría las puertas para el desarrollo de un sector que aunque fundamental para el comercio internacional de la república, no había recibido la atención de las administraciones anteriores. La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), representada por muchos de sus miembros y con nombre propio estuvo presente en todo aquel proceso de los años 2000/2001, por lo que con orgullo pudo y puede ufanarse de haber sido uno de sus principales promotores. No es casualidad que celebráramos la primera década desde aquel significativo hito, con la publicación de una estupenda obra titulada *Libro Conmemorativo X Años de Legislación Acuática Venezolana*, Editorial LEGIS, 2011, en el que abordamos

de manera crítica y constructiva ese proceso de actualización legislativa y sus logros hasta aquélla fecha.

Lamentablemente las políticas económicas implantadas a lo largo de todos estos años y, especialmente, los vaivenes políticos que hemos enfrentado no han permitido la plena aplicación de muchas de estas disposiciones, tampoco han creado las condiciones para el desarrollo armónico y uniforme de un derecho marítimo, al servicio del comercio internacional del que tanto dependemos. Y esto es así porque una cosa es tener una legislación de avanzada para fomento de un sector, en nuestro caso el acuático, y otra muy distinta es contar con las condiciones de prosperidad, libertad económica y seguridad jurídica, esenciales para su aplicación y fomento.

Tarea harta difícil, en función del tiempo, sería enumerar los elementos perturbadores que enfrentamos, por lo que nos limitaremos a mencionar solo algunos de ellos.

- El régimen de control de cambio introducido el año 2003, sus muchísimas variaciones y las extraordinarias confusiones y distorsiones que se crearon entre el tipo o tipos de cambio oficial y el mercado paralelo, así como la ley de ilícitos cambiarios, se convirtieron rápidamente en un elemento disuasivo para proponer reclamos marítimos/portuarios ante los tribunales marítimos, especialmente desde la perspectiva de los reclamantes extranjeros. Así, las recuperaciones perdieron interés, y muchos reclamos terminaron transándose extra-judicialmente. No es casualidad que más nunca escucháramos de casos de avería gruesa en nuestros tribunales marítimos, además de que viéramos disminuir el “arresto” de buques en nuestro país. Aún hoy cuando el tipo de cambio parece estabilizarse respecto del dólar, nadie en su sano juicio podría recomendar a un reclamante foráneo reclamar en Venezuela, ante la incertidumbre de qué podría ocurrir con el tema cambiario en un ambiente tan volátil.
- La falta de una verdadera política de Estado dirigida a sacar real provecho de las bondades de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional (2000), nos privó de la posibilidad de contar con una flota de transporte oceánico de importancia. Se apuntó a los incentivos fiscales en la creencia de que estos

solos eran determinantes para el aumento del tonelaje de registro, pero nada se hizo para modificar, por ejemplo, la legislación laboral y aduanera que tanto impacto tienen en el registro de buques.

- Las expropiaciones del Lago de Maracaibo ocurridas el año 2009, sin entrar a considerar la legalidad de aquellas, serían una clara advertencia para los inversionistas sobre los riesgos de abandonar buques en Venezuela, poniendo de manifiesto la poca seguridad jurídica existente para resguardar inversiones de consideración en territorio venezolano. Esta errada política en el lago, junto al proceso de reversión en los puertos públicos de uso comercial, terminaría impactando las coberturas de seguro al ser incluida Venezuela como zona condicionada para la exigibilidad de primas de guerra.
- La falta de seguridad jurídica se hace sentir, igualmente, en el ámbito portuario cuando a mediados del año 2009, se inicia el proceso de recentralización portuaria, en clara contravención de las disposiciones constitucionales, y al amparo de una curiosa sentencia de la Sala Constitucional del TSJ (2008). El sector privado vio ocupar sus activos sin indemnizaciones de ninguna especie y, en algunos casos, devueltos años más tarde en forma de chatarra.
- Las reformas legislativas aduaneras más recientes (2014), no recogen la experiencia acumulada dando lugar, en cambio, a una legislación punitiva y peor aún ambigua en lo que respecta al sector naviero, siempre abierta a la interpretación y discrecionalidad del funcionario en lo referido a la aplicación de las sanciones.
- Más reciente, la descentralización de los tribunales marítimos ocurrida el año 2017, significó un verdadero retroceso ya que si bien facilitó el acceso a la justicia en términos geográficos, no garantiza en modo alguno decisiones serias y justas, dadas la inexperiencia de los jueces que ahora manejan estos casos.
- A todo lo anterior se le suma el fallido intento (2018), pero siempre en el ambiente, de exigir en “Petros” algunas tarifas pagaderas por los buques de bandera extranjera, además de las

sanciones aplicadas por los Estados Unidos a dicho mecanismo de pago, a las que se suman ahora las más recientes sanciones de la OFAC dirigidas a PDVSA.

Como ya lo dijéramos, el tiempo no nos permite extendernos en otros elementos que, hoy por hoy, constituyen barreras o factores adversos al desarrollo y crecimiento de nuestro sector, pero basta tener presente los anteriormente enumerados para advertir y entender lo muy malograda que está nuestra flota mercante nacional y, desde luego, lo seriamente afectados que están nuestros puertos y terminales marinos.

A pesar de la legislación inicialmente introducida el año 2000 y el subsecuente paquete de leyes acuáticas, del que tanto nos ufamamos, la flota nacional -tanto pública como privada- deja hoy mucho que desear. De hecho es difícil saber a la fecha cuáles buques la componen y cuál su tonelaje cierto, por falta de estadísticas oficiales disponibles al público y estudiosos del tema. ¿Dónde están las empresas navieras?, ¿Dónde los armadores? Hoy, al igual que ayer, nuestros cargamentos los siguen transportando principalmente armadores extranjeros. No hemos sido capaces, ni siquiera, de fomentar servicios de cabotaje que garanticen toques periódicos y confiables, pues es un hecho cierto que los cabotajes de petróleo y sus derivados los hacen actualmente buques, en su mayoría de bandera extranjera, fletados por PDVSA.

Los puertos de carga general y otros terminales muestran una preocupante obsolescencia, especialmente en el Orinoco. Es lamentable ver proyectos inconclusos, abandonados, como el terminal de contenedores que en Puerto Cabello construirían los chinos; mientras tanto, el terminal de La Guaira sufre la peor tragedia que puede experimentar un terminal de su tipo, esto es, la falta de contenedores.

Es difícil conocer con exactitud la baja experimentada en el tráfico marítimo que actualmente atienden nuestros puertos -de nuevo no es fácil localizar estadísticas confiables- pero se habla de una baja de al menos un 60% a 70%, respecto de años anteriores. Basta observar nuestros puertos para inclinarlos por esta cifra, en verdad, no hacen falta estadísticas. El año 2008, Puerto Cabello llegó a manejar 809.454 TEUs. Hoy día se estima, y debemos tener esta cifra como una meramente referencial, que este puerto manejó en el 2018, menos de 100.000 TEUs.

De hecho, otros análisis estadísticos revelan que en los mejores años los puertos públicos en su totalidad manejaron 1.200.000 TEUs, contra 300.441 TEUs en el año 2018. Esto, desde luego, responde a variables económicas cuyo control escapan a los administradores portuarios, aquí valdría decir que los puertos son meras víctimas, pero lo cierto es que se ha prestado muy poca atención a las cargas foráneas para enfrentar la drástica caída de la doméstica, al punto que la inseguridad jurídica y la falta de reglas aduaneras adecuadas, hicieron que los contenedores de transbordo desaparecieran de nuestros puertos, luego de que en el mejor de los años (1999) aquéllos manejaran 145.000 TEUs.

A todo lo anterior hay que sumarle una rotación preocupante del personal en las distintas oficinas públicas, y en ocasiones el manejo de curiosos criterios, que dificultan el desarrollo del negocio. Trámites que deberían ser rutinarios se puede convertir en verdaderas complicaciones, porque al igual que en el pasado mucha gente en nuestro sector (y me refiero a quienes laboran en el sector público y privado por igual) vive de las ineficiencias del sistema.

A manera de ilustración, todavía se filosofa en las aduanas si el movimiento de contenedores de importación entre puertos venezolanos (no nacionalizados) es un cabotaje o un tránsito porque la legislación aduanera califica al movimiento entre puertos nacionales de mercancías nacional o nacionalizadas como un cabotaje, sin importar lo que al respecto señala la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, impidiendo esto el fomento del cabotaje; todavía los tribunales marítimos regionales siguen equiparando los contratos de mercancías por agua con los de fletamento, desconociendo en algunos casos las cláusulas de derecho y jurisdicción extranjeros aplicables y pactados en los últimos. Eventos tan normales como, por ejemplo, el choque entre un buque y una grúa de tierra se pueden convertir en un acto de tal complejidad, que terminan acarreando una incomprensiva demora en el zarpe del buque, cuando estos son eventos totalmente normales, para los que están los aseguradores y las garantías.

En fin, no hemos aprendido de la experiencia, tampoco contamos con las condiciones necesarias para que el comercio fluya en beneficio de todos. En otras palabras, nuestro derecho marítimo se reduce hoy a lidiar con problemas básicos, con riesgo de ser puestos ahora en manos

de una jurisdicción inexperta, lo que bien explica por qué muchos temas terminan siendo resueltos fuera de los tribunales, o en otra jurisdicción.

¿Y cuáles son las expectativas de la AVDM? Vivimos tiempos complejos y a la vez interesantes, nadie sabe con claridad dónde terminará esto, pero hay un sentimiento generalizado que los cambios vendrán, porque las cosas tal y como están no garantizan el revertir las difíciles condiciones económicas que vivimos, mucho menos el grado de enfrentamiento político en el que nos encontramos inmersos. El transporte marítimo y los puertos serán fundamentales cualquiera sea el nuevo modelo que, como es de esperarse, genere la reactivación económica capaz de poner en movimiento la producción interna, la importación de los insumos que resulten fundamentales y la exportación en cualquiera de sus manifestaciones. Pero no nos referimos al transporte marítimo y los puertos tal y como los conocemos, tal y como los sufrimos, sino uno y otro capaces de ofrecer servicios de calidad, servicios que puedan desarrollarse en el marco de una legislación moderna y procedimientos acordes con aquélla, capaces de garantizar la tan anhelada seguridad que fomente inversiones de envergadura. Es aquí donde la AVDM tiene un importante rol que jugar, aportando ideas, reuniéndose con los distintos actores del sector y proponiendo soluciones.

Sin embargo, nos corresponde asumir las riendas de la AVDM en tiempos de difícil navegar. La comunicación con los diversos entes no es fácil, tampoco la comunicación entre nosotros mismo. A las dos últimas gestiones que nos preceden les correspondió importantes pasos, que incluyeron sincerar la nómina de asociados, organizar seminarios dirigidos a la difusión de esta disciplina, así como publicar literatura especializada, esperando nosotros poder contribuir con la consolidación de la Asociación en lo institucional, organizacional y académico.

Enemigo como siempre hemos sido de eso que llamamos la “personificación de la institución”, en la que esta última es utilizada para promover ejecutorias personales, por fortuna contamos con un Comité Ejecutivo conformado por valiosos y, sobre todo, talentosos jóvenes profesionales quienes en sus respectivas áreas de trabajo, como lo son las de Legislación Marítima, Asuntos de Seguros, Asuntos Navieros, Asuntos Portuarios y Aduaneros y Publicaciones y Eventos, seguros estamos sabrán dar lo mejor de sí.

Este Comité Ejecutivo 2019-2022 asume sus responsabilidades en un año emblemático, pues celebramos ahora los 200 años desde que se estableciera en nuestro territorio (1819) el primer tribunal del Almirantazgo, cuya Presidencia correspondiera al Dr. Francisco Javier Yanes, a quien sin dudas podemos reconocerlo como el pionero de los estudios del derecho marítimo en Venezuela. Por tal motivo, hemos propuesto la creación de una Orden que lleve el nombre de aquél insigne prócer y jurista, dirigida a honrar a todos aquellos cuyos aportes han contribuido al desarrollo del derecho marítimo y del negocio marítimo-portuario en general. Sobre las bases de esta Orden “Francisco Javier Yanes” ya trabajará una comisión que hemos designado.

Coincide nuestra gestión, además, con la presencia de uno de nuestros asociados y expresidentes, el Dr. Aurelio Fernández Conchoso, en el Comité Marítimo Internacional (CMI) actualmente formando parte de su Comité Ejecutivo, y el significativo hecho de que el Presidente en ejercicio del CMI sea el Dr. Christopher Davis, abogado norteamericano pero de sangre latina y amigo de muchos de los aquí presentes, lo que seguro estamos nos permitirá estrechar vínculos con esa centenaria institución. Igualmente, podemos decir lo propio del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), cuya Vice-Presidente por la Rama Venezolana, Dra. María Grazia Blanco, es a su vez nuestra Directora de Legislación Marítima.

Estas circunstancias garantizan la proyección de la Asociación no solo de cara al país y para el país, sino también en el ámbito internacional, como es nuestro deseo así suceda. Esperemos, pues, promisorios tiempos como tenemos la convicción los tendremos, prestos a dar lo mejor de nosotros al derecho marítimo, en la consecución de óptimos servicios en el ámbito acuático y portuario, que coadyuven al cabal desempeño de nuestro comercio por agua.

Ese es nuestro sincero compromiso, y el de quienes nos acompañan.

Muchas gracias.

**ACTO DE JURAMENTACIÓN
DE LOS COLABORADORES ESPECIALES
DE LA ACADEMIA EN LOS ESTADOS ARAGUA,
CARABOBO, LARA, TÁCHIRA Y ZULIA.
07 DE MAYO DE 2019.**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

1. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha asumido su condición histórica de guardián de la conciencia jurídica y política del país. Ejerce según la Ley de su creación una función consultiva de los órganos del Poder público. Pero también ejerce una función consultiva espontánea que se expresa en la formación de opinión pública. Un compromiso ético de servir de guía proactiva para orientar a la sociedad civil. Esa función consultiva se ejerce desde la experiencia, la formación y el prestigio de sus numerarios, elegidos por reconocérseles como personas de incontestable competencia en el dominio y en el cultivo de las ciencias jurídicas y políticas.
2. Esta Corporación está consciente de su actual misión de contribuir a la reinstitucionalización del país. Las falencias institucionales y el talante fallido del Estado hacen de este momento fundacional que vivimos una oportunidad crucial para aumentar el compromiso de todos con los cambios necesarios, comenzando por comprometerse en el discurso público para fomentar la discusión libre y abierta. La Academia sin llegar a ser un actor político ni mucho menos, le es consustancial convertirse en ductor y guía de las transformaciones inaplazables del país para recuperar la civilidad y la democracia como único horizonte político de legitimidad. Contribuir a discutir la hoja de ruta democrática con una agenda de tareas transicionales desde el Derecho y la justicia para reconstruir el Estado, la economía y la sociedad.
3. Parte del esfuerzo de la Corporación consiste en dotar nuestra gestión y las relaciones con la comunidad jurídica de la coherencia necesaria para hacerle frente a los cambios que se avecinan, impulsando y motivando a todos los operadores jurídicos sean abogados, doctores, profesores universitarios e investigadores. Este esfuerzo

debe y puede ser en todos los contextos de opinión y acción. Es una tarea totalizante, de extensión nacional e internacional.

4. En esta oportunidad la Academia se enriquece con la designación de un nuevo grupo de juristas para reforzar el equipo de colaboradores especiales en el interior de la República. En Sesión de fecha 18 de abril y 15 de mayo de 2018 designaron como Colaboradores Especiales a los doctores (i) **Jorge Luis Lozada González**, (ii) **Pedro Rafael Rondón Haaz**, (iii) **Jorge Rosell Senhem**, (iv) **Rodrigo Rivera Morales** y (v) **Jesús Ramón Esparza-Bracho**, por los Estados *Aragua, Carabobo, Lara, Táchira y Zulia*, respectivamente.
5. El Reglamento de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 2009 prevé la figura institucional de los “**colaboradores especiales**”. Se trata de juristas de incontestables méritos residenciados en el interior de la República cuya misión consiste en servir de enlace entre la academia y las comunidades jurídicas de sus regiones. No tienen la condición de individuos de número de la corporación, pero coadyuvan en las actividades científicas jurídicas y políticas en su respectivo estado. Así lo prevé el artículo 17 y la exposición de motivos correspondiente.
6. Los requisitos reglamentarios para tal designación suponen la condición de venezolanos, título de cuarto nivel, su desempeño como profesores universitarios por más de cuatro años, su conocimiento comprobado en el ámbito jurídico, su autoría de más de una obra en derecho y su intachable conducta como profesional y como ciudadano. Basta señalar algunos de esos méritos de los prenombrados por los que se hicieron merecedores de la distinción en cada uno de sus Estados.
7. **Jorge Luis Lozada González**, colaborador especial por el Estado Aragua, es abogado por la Universidad de Carabobo (1983), Magister en Derecho del Trabajo por la Universidad de Carabobo (1996), Doctor en Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante, España (2007), Profesor Titular en la cátedra de Derecho Administrativo II y Seminario de Derecho Ambiental en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de

- Carabobo, Valencia (2008), Conjuez del Juzgado Superior Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Aragua (1998) y Director de la Comisión Legal de la Cámara de Industriales del Estado Aragua y Asesor Jurídico (2017).
8. **Pedro Rafael Rondón Haaz**, colaborador especial por el Estado Carabobo, es abogado por la Universidad de Carabobo (1965), Doctor en Derecho por la Universidad de Carabobo (1984), Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Mercantil I y II, y jefe del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Carabobo, Magistrado Suplente en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (2000), Magistrado Titular de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2000-2010).
 9. **Jorge Rosell Senhem**, colaborador especial por el Estado Lara, Abogado de la Universidad de Carabobo (1965), Doctor en Derecho por la Universidad del Zulia (1988), Profesor Titular de la Universidad Pedagógica Experimental Libertado (UPEL), Magistrado y Presidente de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Actual Magistrado Emérito del Tribunal Supremo de Justicia y Coordinador ejecutivo del frente para la Defensa de la Constitución y la Democracia.
 10. **Rodrigo Antonio Rivera Morales**, colaborador especial por el Estado Táchira, es abogado por la Universidad Católica Andrés Bello Extensión del Táchira (1968), Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España (2006), Magister en Planificación y Desarrollo Regional por la Universidad Simón Rodríguez (1976), Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal por la Universidad Libre de Colombia (1980) y (2004), respectivamente, Exvicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2012-2016), Director del Programa de Semilleros de Derecho Procesal del Instituto de Derecho Procesal Colombo-Venezolano (2003-actual).
 11. **Jesús Ramón Esparza-Bracho**, colaborador especial por el Estado Zulia, es abogado por la Universidad del Zulia (1972), Licenciado en Filosofía, mención *Summa Cum Laude*, por la Universidad del Zulia (1980), Doctor en Derecho por la Universidad del Zulia

- (1984), Rector de la Universidad Rafael Urdaneta (1998-actual), Profesor Titular de la Universidad del Zulia (1989-1997), Presidente de la Academia de Ciencias Jurídicas del Zulia (2016-2018).
12. Las corporaciones de carácter científico tienen el propósito de propender al desarrollo, al progreso y al mejoramiento de las ciencias, pero igualmente tienen una innegable legitimidad para ejercer un liderazgo moral y cultural en la sociedad en que se vive, “... **ilustrando las cuestiones de mayor importancia, trascendencia y aplicación, según los tiempos y circunstancias**”¹. Por eso las academias contribuyen al reforzamiento de la institucionalidad del estado².
 13. La cultura es el único patrimonio que se multiplica mientras más se divide y se acendra mientras más son los llamados a participar en él³, porque como diría el Poeta Antonio Machado, “...**en cuestiones de cultura y de saber solo se pierde lo que se gana y solo se gana lo que se da**”⁴.
 14. Las academias no son un museo de glorias pasadas ni un *club* distinguido de amigos consagrados en distintas disciplinas⁵.
 15. El compromiso académico implica responder a las exigencias del reconocimiento y de la distinción que esta supone⁶. Las institucio-

¹ Tal como ordena el artículo 2 (1) Estatuto de La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Creada por Real Decreto de 30 de septiembre de 1857, tiene como finalidad el cultivo de estas ciencias, ilustrando las cuestiones de mayor importancia, trascendencia y aplicación, según los tiempos y circunstancias. Actualmente se rige por los Estatutos aprobados por Decreto 314/1970, de 29 de enero, que fueron modificados parcialmente por los Reales Decretos 1648/1990, de 20 de diciembre, 1045/2003, de 1 de agosto, y 749/2011, de 27 de mayo.

² Hildegard Rondón De Sansó, “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica y el alcance de las academias”, en *Congreso de academias jurídicas iberoamericanas* (reunidas en Madrid en 1996), convocado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Fundación Ramón Areces, Madrid España 1998.

³ Ídem.

⁴ Cfr. Antonio Machado.

⁵ Cfr. Pedro Cerezo G., “Salutación al Congreso”, en *Actas del I encuentro iberoamericano de Academias*, 16-18 de octubre de 2017, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 2018, p. 26, ISBN 978-84-7296-375-7

⁶ Cfr. José D. Domingo R., “Misión de las academias”, en *Congreso de academias jurídicas iberoamericanas*, (reunidas en Madrid en 1996), convocado por la Real Academia de jurisprudencia y legislación fundación Ramón Areces, Madrid España 1998, p. 127. ISBN 84-8004-296-6.

- nes de prestigio se fortalecen a través de la capacidad y de la obra de sus miembros respaldada por la tradición que caracteriza a cada una de ellas⁷.
16. Es por esto que, con la designación de los nuevos Colaboradores Especiales de esta Academia en los Estados *Aragua, Carabobo, Táchira y Zulia* y con el respectivo juramento, éstos adquieren por sobre todo un inmenso compromiso, un compromiso de presencia, un compromiso de continuidad, un compromiso de interés permanente de colaboración con la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Asumir este compromiso implica el reconocimiento a una trayectoria de excelencia, pero su verdadero valor está en su activo cumplimiento. Según el artículo 17 del Reglamento, asumen el deber de suministrar informaciones relacionadas con la actividad jurídica en sus respectivos estados, de organizar eventos, tales como jornadas y foros sobre tópicos de interés para su entidad, elaborar trabajos y enviarlos a la Academia, a los fines de su posible publicación. De esta manera la labor científica de esta Corporación puede proyectarse a sus respectivas colectividades, lo que permitirá darle categoría de evento nacional.
 17. Doctores Lozada Gonzalez, Rondón Haaz, Rosell Senhem, Rivera Morales y Esparza Bracho, bienvenidos como colaboradores especiales de la centenaria Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Su designación es reconocimiento de lo mucho que ya han hecho y compromiso de seguir dando más de lo mucho que han dado.
 18. Por su intermedio, la Corporación ahora también tendrá una acreditada presencia en sus entidades regionales.

Señoras, señores

⁷ Cfr. Hildegard Rondón De Sansó, “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica y el alcance de las academias”, en *Congreso de academias jurídicas iberoamericanas* (reunidas en Madrid en 1996), convocado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Fundación Ramón Areces, Madrid España 1998, ISBN 84-8004-296-6.

**LA REINSTITUCIONALIZACIÓN DEL PODER
JUDICIAL. NOTA PREVIA EN RELACIÓN
A LOS COLABORADORES ESPECIALES.
PROF. JORGE ROSELL SENHEM,
COLABORADOR ESPECIAL
POR EL ESTADO LARA.**

La Academia procura reencontrarse con el resto del país y en ese esfuerzo, que en el reciente pasado protagonizó Román José Duque Corredor, ha designado sus representantes en varios Estados de la República como Colaboradores Especiales, que deberán acometer acciones dirigidas a difundir los conocimientos propios de las ciencias políticas y sociales. Estoy seguro de que este grupo, integrado por personas de conocida labor académica en cada una de las regiones en donde desarrollan sus actividades, logrará con creces estos propósitos, somos: Jorge Lozada González por el Estado Aragua, Rodrigo Rivera Morales por Táchira, Jesús Esparza por Zulia, Pedro Rondón Haaz por Carabobo, a quienes ha unido la Academia mi nombre por el Estado Lara. Hoy, con el propósito de formalizar tal designación nos reciben en este honroso recinto. Debo dar las gracias a mi discípulo Pedro Rondón Haaz por su desprendimiento, pues en él recayó originalmente el honor de decir estas palabras y generosamente declinó en mi favor.

Propongo a este distinguido grupo unir esfuerzo en algo que es urgente en la Venezuela democrática que está por llegar y es la difusión de conceptos e ideas básicas acerca del Estado de Derecho, actualmente destruido por las huestes oficialistas. Fue eliminada en la educación media cualquier asignatura que tenga, dentro de sus contenidos, información acerca de la democracia y el funcionamiento de los órganos del Estado; por ello es fundamental una cruzada en este sentido dirigida a la población. Otro aspecto al cual debe darse preeminencia dentro de las acciones que pudiéramos emprender es la divulgación del contenido y consecuencias de la Justicia Transicional, que igualmente se avecina, pues ésta se legitimará no a través de la aprobación de las decisiones por parte de los tribunales superiores, sino a través de la aceptación de la población de que tales decisiones estén dentro de los parámetros de la justicia.

Precisamente el Centro de Formación y Divulgación de la Justicia Transicional ya fue creado en Barquisimeto bajo los auspicios de la Fundación Alberto Adriani, de la Sociedad Civil Justicia Activa y el Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez, con el apoyo de la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado (UCLA). Se acaba de concluir el diseño de un diplomado de 172 horas académicas, con siete módulos, que abarca tanto la formación ciudadana como la Justicia Transicional. Fue aprobado por la UCLA bajo la Coordinación General de Nelly Cuenca de Ramírez con el título de “Pedagogía de la Democracia, Transición y Derechos Humanos”. Así mismo, fuera de esa educación formal se han diseñado jornadas, talleres y seminarios de entre cuatro y doce horas con parte de los objetivos del Diplomado.

La idea que propongo a quienes me acompañan en esta incorporación y a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, es la creación de una red para lo cual, se contaría con el apoyo de la Fundación Alberto Adriani y en el Estado Lara se está gestionando apoyo financiero a través de los organismos económicos que hacen vida en el Frente Amplio Venezuela Libre, con el fin de llevar esta educación ciudadana y de la Justicia Transicional a la población ajena a estas ideas fundamentales para la formación de una auténtica ciudadanía. A esta red ya le tengo el nombre, si me lo permiten mis amigos Colaboradores y la Academia: Fernando Pérez Llantada, de grata recordación por su labor de difusión de las ciencias jurídicas en todo el país, a través de los post grado extramuro de la Universidad Católica Andrés Bello.

Creo que sería un magnífico inicio de este grupo de Colaboradores Especiales en la importante labor para la cual nos designó la Academia. Y precisamente parte de lo que debemos llevar al país está contenido en las palabras que me propongo pronunciar en este acto.

INTRODUCCIÓN

El organismo que con más saña ha contribuido con la destrucción de la institucionalidad del Estado venezolano y principalmente del Poder Judicial, ha sido el Tribunal Supremo de Justicia y, dentro de esta Caja de Pandora, resalta la acción autoritaria de la Sala Constitucional. El primer paso que han de realizar las fuerzas democráticas al salir del

tiránico régimen que asola al país, será desmontar toda la estructura judicial creada a través de actos vaciados de legalidad de parte del órgano que, contrariamente ha debido ser el baluarte de la legitimidad.

Parte de la culpa de tan descomunal y perverso estropicio es imputable a los redactores de la Constitución del 99 al darle al Tribunal Supremo de Justicia dominio absoluto e incontrolado sobre el Poder Judicial, lo cual fue ejercido convenientemente por los Magistrados de turno, con contadas excepciones, para complacer presurosos los designios del oficialismo, así como para la satisfacción de apetencias personales de poder y de riqueza. Resaltan historias escandalosas debidamente comprobadas conocidas por todos, como representativas máculas que avergüenzan al foro venezolano.

El desmontaje de tan poderosa como dañina estructura es el propósito que nos inspira, a través de una enmienda constitucional dirigida principalmente a la organización del Poder Judicial, como se hace en cualquier país democrático, mediante la separación de la función jurisdiccional de éste órgano de la del gobierno y administración, lo cual ha de ser acompañado de una actividad legislativa que apruebe las leyes respectivas, con la inclusión de una enmienda constitucional.

Dentro de estas modificaciones estará la referente a la creación del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la organización de la Defensa Pública y la Inspectoría General de Tribunales, con la instauración de un proceso disciplinario cónsono con el respeto a las garantías procesales. Por último, la creación de una Escuela de la Judicatura que incida más que en la formación legal memorísticas del juez, en su orientación hacia la argumentación jurídica y el razonamiento judicial.

I. EL NEFASTO ARTÍCULO 267 DE LA CONSTITUCIÓN

Uno de los lunares de la Constitución vigente es el contenido de su artículo 267, en el cual se establece que “Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas”. Más adelante se dispone que “La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley”, cuyos jueces fueron designados por el

Tribunal Supremo. Y como complemento de este mando monopólico, que constitucionalmente se creó para ser ejercido por el Tribunal Supremo, se preceptúa en el último aparte que “Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales”.

De esta manera la Constitución hizo recaer en el Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio jurisdiccional como competencia natural de este órgano, pero también lo referente a la administración del Poder Judicial, así como lo tocante a la inspección y vigilancia del mismo, propia de la actividad disciplinaria. Toda ésta inmensa autoridad sobre el Poder Judicial se puso bajo la potestad del Tribunal Supremo sin control alguno, razón por la cual no ha sido de extrañar que se haya ejercido y se ejerza de manera abusiva: todo poder incontrolado tiende a la arbitrariedad, advertencia que nos viene dada desde la Ilustración. Los signos del ejercicio autoritario de las facultades atribuidas a este órgano se evidencian con la destitución de jueces a través de procedimientos que irrespetan el debido proceso, hasta el ejercicio del poder jurisdiccional con la violación de la Constitución y leyes de la República.

Un ejemplo que nos puede develar como se ejercen arbitrariamente las funciones del poderoso Tribunal Supremo y en especial de su Sala Constitucional, fue la designación de los Jueces del Tribunal Disciplinario y de la Corte Disciplinaria Judicial. El artículo 270 de la Constitución norma que serán los Colegios Electorales Judiciales, órganos propios del Poder Ciudadano, los encargados de la designación a los jueces de la jurisdicción disciplinaria. Ahora bien, mientras se conformaban dichos Colegios, según la Disposición Transitoria del Código de ética del Juez, la Sala Plena del Tribunal Supremo designaría a los jueces disciplinarios. Pues bien, fue la Sala Constitucional, mediante una “medida cautelar innominada”, la que ilegalmente asumió esa función mientras se conformaban los Colegios Judiciales y la Sala Plena procediera al nombramiento de dichos jueces.

La actuación autoritaria por su ilegalidad ejercida por la Sala Constitucional es evidente, además de que se prescinde cumplir con el mandato constitucional y legal, evadiendo la debida conformación de los Colegios Electorales Judiciales, arrebatada sin ninguna explicación una facultad claramente establecida como función propia de la Sala Plena

del Tribunal Supremo a través de una “medida cautelar innominada”, “caja de sastre” que sirve para cualquier desatino.

Lo anterior nos da una idea de lo que sucede cuando se concentra el poder en un órgano, que además carece de control alguno.

II. EL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

Por lo anterior, la propuesta consiste en la imperativa realización de una enmienda constitucional, pues se requiere la modificación de uno o varios artículos de la Constitución que no alteren su estructura fundamental, como lo dispone su artículo 340. En principio se debe sustituir el artículo 267 ya aludido, que pone en manos del Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, así como la inspección y vigilancia de los jueces y defensores públicos, anomalía que concentra en un órgano, además de su función jurisdiccional natural, competencias administrativas que deben ser ejercidas por cuerpos distintos. Estoy consciente de los errores del pasado cometidos a través de los Magistrados del Consejo de la Judicatura, en quienes no era extraño que relegaran sus delicadas e importantes funciones preservativas de la independencia judicial por intereses político partidistas. Esto y sus enfrentamientos con directrices que fueron trazadas por la otrora Corte Suprema de Justicia, llevó a la población la idea de que se estaba ante un Poder Judicial de dirección bicéfala, cuando lo cierto era que se debían respetar las atribuciones que tenía cada una de tales estructuras, pues en ejercicio de las mismas no han debido ocurrir conflictos, a menos de que hubiera intereses soterrados.

El derecho comparado nos enseña que se debe volver al sistema erróneamente desechado. Es decir, poner en cabeza de órganos diferentes las diversas tareas del Poder Judicial y así, dejar la máxima función jurisdiccional en el Tribunal Supremo de Justicia y por otra parte atribuir el gobierno y la administración judicial, así como la inspección de jueces y defensores públicos en otro órgano, que para no herir susceptibilidades y evitar malos recuerdos, podría llamarse Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Para su conformación deberá acogerse el sistema de cogobierno en que participarán los tres principales órganos del Estado venezolano.

El Consejo funcionaría a través de tres Salas, una Plena compuesta por ocho Consejeros, una Administrativa con tres Consejeros y otra Disciplinaria integrada por cinco. Los Consejeros han de ser nombrados en la forma siguiente: cuatro por el Tribunal Supremo de Justicia, dos por la Asamblea Nacional y dos por el Ejecutivo Nacional. Cada órgano seleccionará un Consejero por ante la Sala Administrativa y el resto de los cinco Consejeros, conformará la Sala Disciplinaria. Los Consejeros durarán un período constitucional en sus funciones y podrán ser ratificados sólo para un nuevo período.

La función principal de la Sala Administrativa será la selección de los jueces conforme a la Ley de Carrera Judicial previo concurso de oposición, cuyos jurados han de ser convocados por dicha Sala. Por su parte la función principal de la Sala Disciplinaria debe ser conocer y decidir los procedimientos disciplinarios incoados en relación con los jueces.

III LOS OTROS ÓRGANOS DEL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

La inspección y vigilancia será el cometido de la **Inspectoría General de Tribunales** que estará dirigida por un Inspector General que designará la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia con el voto favorable de las dos terceras partes de los Magistrados. Tendrá como principal cometido, además de la vigilancia del funcionamiento de los tribunales, investigar y recabar los elementos de convicción con relación a las infracciones disciplinarias que se denuncien, así como formular y sostener durante el procedimiento la respectiva acusación ante la Sala Disciplinaria.

El procedimiento debe seguir la pauta del sistema oral acusatorio, por tanto debe contar como base fundamental con las garantías propias del debido proceso en su diseño e implementación, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución que exige tal requisito para todas las actuaciones judiciales y administrativas. En consecuencia, el conocimiento de la falta imputada, la defensa y la asistencia jurídica son garantías que deben acompañar al juez procesado.

Por otra parte debe evitarse una deficiencia grave que caracteriza al procedimiento disciplinario que regula el Código de Ética del Juez,

pues aun cuando se acoge el proceso oral, lo hace a través del sistema inquisitivo, al eliminarse la institución de la Inspectoría General de Tribunales, que es el equivalente al Ministerio Público en el proceso penal. Por lo anterior, son directamente los tribunales disciplinarios los que se encargan de recabar los medios probatorios, para luego decidir. Esto contradice el debido proceso pues se confunde el órgano que investiga, imputa y acusa con el órgano encargado de sentenciar.

Deben tomarse como guía las ideas contenidas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y en la reforma de la Ley de Carrera Judicial, cuyos proyectos fueron encargados para su redacción a Sergio Brow Cellino y a mí, por la Presidencia de la Cámara de Diputado desempeñada en esa época por Ramón Guillermo Aveledo. Los proyectos en referencia se hicieron Ley al ser refrendados por el Presidente de la República, Rafael Caldera y el Ministro de Relaciones Interiores y el de Justicia, Asdrúbal Aguiar Aranguren e Hilarión Cardozo, respectivamente. Las leyes nombradas fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.534, de fecha 8 de septiembre de 1998.

Aun cuando se cumplieron todos los requisitos para que la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura entrara en vigencia, éste instrumento legal, nunca fue aplicado. Fue sustituido por una “Normativa” aprobada por el Tribunal Supremo de Justicia que disolvía el Consejo de la Judicatura y creaba la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM) que se encarga, todavía hoy, de los asuntos administrativos del Poder Judicial, bajo el mando autoritario del Tribunal Supremo. La función disciplinaria pasó a la Comisión de Emergencia Judicial presidida por Manuel Quijada, ahora ejercida por los Tribunales Disciplinarios ilegalmente provistos de los jueces respectivos por la Sala Constitucional, como ya se explicó. Todo este conjunto de instrumentos sublegales, “normativas” y decretos, en forma irregular sustituyeron las disposiciones novísimas para la época de una Ley Orgánica, como era la del Consejo de la Judicatura, que remozaba la institución tanto en su aspecto administrativo como disciplinario.

La Defensa Pública también sería una institución que estaría bajo la responsabilidad del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Debe diseñarse la carrera de estos funcionarios quienes han de ingresar mediante concurso; gozarán de estabilidad y serán sometidos a la inspección y

vigilancia de la Inspectoría General. Sólo podrán ser removidos mediante el debido procedimiento disciplinario.

Por último, la **Escuela de la Judicatura** será otro de los órganos del Consejo que tendrá como tarea capacitar a jueces, defensores públicos, inspectores de tribunales y cualquier otro funcionario que preste sus servicios en el Poder Judicial. Estará presidida por un Director quién ha de ser designado por la Sala Administrativa, previo concurso de oposición. Es importante que la Escuela, más que a contenidos legales, se dedique a la formación de los jueces y defensores en su capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica, es decir el arte de la interpretación de la normativa legal y poder plasmar esas conclusiones, aplicadas al caso concreto, en un discurso lógico que pueda ser entendido fundamentalmente por el justiciable.

IV LA FORMACIÓN DEL NUEVO JUEZ

Se requiere la formación de un juez con “cultura actual”, es decir con entendimiento del entorno social e informado de aquellas circunstancias que le permitan una visión no solo y exclusivamente legal del asunto a decidir. Su tarea trasciende de la simple aplicación de la legislación situándose en una instancia axiológica que le permita valorar la norma pertinente.

A) ¿Qué hacer cuando la aplicación de la ley constituye una iniquidad?

Una de las razones por las cuales los abogados que se forman en las escuelas de Derecho padecen de la deformación profesional mediante la cual tienden a sustituir la realidad por formalidades jurídicas, se debe al pensamiento marcadamente positivista y formalista que prevalece en los pensa que determina el camino de su educación. Lo formal, lo expresado en el texto legal a veces llega a sustituir la realidad. Escribió Manuel Jacques que “...De esta suerte, en este modelo de sociedad, la ciencia de la ley es colocada en la cima de la producción de la verdad y se convierte en el oráculo del poder”. Agrega que esta ideología en cuanto a la creencia de que la verdad se encuentra en la ley, plantea un falso criterio de la construcción de la verdad, pues la sociedad legal

disto mucho de ser representación verídica de lo que ocurre en la sociedad real. El culto al legalismo lleva a veces a que reclamando lo legal, se reclame finalmente lo falso: se crea una sociedad esquizofrénica. El individuo por un lado mira, actúa y siente un determinado mundo y por el otro se le somete a obedecer otra verdad que no entiende y en la cual ni siquiera ha participado (Jacques, 1991; 218 y 220). “El Proceso” de Kafka describe la angustiada situación de Josef K. en ese mundo cruel y alienado.

De estas ideas, base de la formación jurídica, surgen las consabidas concepciones que anulan la posibilidad de sopesar lo justo o injusto de la aplicación de un precepto legal: “dura lex, sed lex”, o “el juez debe ser únicamente la boca de la ley”. Todo ello dirige al administrador de justicia hacia un rol eminentemente neutral y no por ello imparcial. No en todos los casos la imparcialidad va amarrada a la aplicación neutral de la normativa jurídica, por tanto el juez requiere de una instancia axiológica de la cual partir para el enjuiciamiento del precepto que pareciera debe aplicar, pues en ciertas situaciones, observando no sólo la formalidad legal, sino también la realidad, se percata de que de aplicarse la solución que aconseja “la lógica jurídica” cometería una iniquidad. La aplicación de preceptos jurídicos de manera neutral constituye a veces un acto inicuo, pero existen maneras de evitar tal perversión mediante soluciones basadas en modernas ideas del pensamiento jurídico que han superado la tesis positivista.

Ya, a mediados del siglo pasado, Eduardo Couture incorporó en su decálogo el cuarto mandamiento: “Lucha. Tú debes luchar por el Derecho; pero el día que encuentres un conflicto del Derecho con la justicia, lucha por la justicia”. El inconveniente de poner en práctica la orientación de Couture, es que no nos indicó cómo hacerlo. Ensayaremos algunas ideas al respecto.

B) La teoría pura del Derecho. Por lo anterior no es extraño que en la Teoría Pura del Derecho Hans Kelsen enarbole la idea de la autonomía del Derecho, eliminando de la ciencia que lo estudia “todos los elementos que le son extraños” e ignore “todo lo que no corresponda estrictamente a su definición”. Así mismo como corolario y desechando la instancia axiológica para la valoración de los preceptos jurídicos,

escribió que la ciencia del Derecho “Se preocupa de saber lo que es y lo que puede ser, y no si es justo o podría serlo” (Kelsen, 1981; 15 y 63). Las norma justas y las injustas (que abundan en los ordenamientos jurídicos, como más adelante se verá) tienen el mismo valor y la misma pretensión de validez, por lo que son de obligatorio cumplimiento y de ineludible aplicación por parte del juez.

Al contrario, el raciocinio jurídico tiene su base no en el simple disparadero de verdadero o falso según pautas comprobadas, sino en lo que indique lo razonable relacionado estrechamente con la axiología. Lo verosímil, lo probable, lo plausible, lo sensato constituyen la base de su respuesta a través del Derecho en los conflictos que se presenten. El propósito es persuadir mediante la argumentación para obtener la adhesión. El sistema jurídico está compuesto por simples preceptos, hipótesis de conductas, que vendrán a convertirse en norma una vez que se interprete dicho dispositivo y se deleve lo que ordena. La norma surge de la interpretación del texto (Zerpa, 1989; 197). Antes de ese proceso de interpretación son sólo propuestas sometidas, como objetos anfibológicos, al parecer del intérprete. Por lo tanto ese texto legal no tiene un sentido unívoco. El carácter polisémico de los preceptos legales hace que el resultado del proceso de interpretación arroje resultados disímiles, no porque el objeto de esa interpretación sea un objeto ambiguo, incompleto, que confunde al experto, sino precisamente por ese carácter anfibológico cuyo contenido es desentrañado de distintas maneras según quién dilucida el texto. El intérprete, así él no lo sepa, y aun cuando lo niegue por su deformación legalista, siempre “le pone” algo al texto que trata de desentrañar debido a diferentes factores: a su formación profesional, a su ideología, a la vida que ha llevado que le hace dar al contenido legal su manera personal de razonar. A la conocida fórmula positivista se le podría añadir que si no es A, no sólo puede ser B, sino que puede haber eventuales soluciones al caso concreto, dependiendo de la interpretación del contenido normativo.

Por todo ello, como lo sostiene Ramón Escovar León, la sentencia judicial no es un silogismo, sino una estructura unitaria de sentido. Cuando se está en el campo de la lógica razonable y no de la lógica racional, no es posible resolver situaciones jurídicas apoyadas en el

tradicional silogismo, porque se podría llegar a consecuencias disparatadas. El juez no sólo debe tomar en consideración el contexto situacional en el cual se elaboró la norma, sino también los efectos que se generarían una vez producida la interpretación. Para ilustrar lo sustentado, Escovar León trae a colación la famosa anécdota recogida por Radbruch: el cazador que en Polonia pretendió entrar al tren con un oso, pues el aviso lo que indicaba era que sólo se prohibía el paso de perros (Escovar, 2012, 88, 89, 90 y 91).

C) La sustitución de preceptos legales por principios y doctrina. Escribió Ronald Dworkin que las diversas ramas del enfoque profesional de la jurisprudencia fracasaron por la ignorancia del hecho crucial de que los dilemas jurisprudenciales son problemas de principios morales y no de hechos legales. A un juez puede permitírsele cambiar una norma jurídica existente cuando dicho juzgador considere que el cambio favorecería algún principio y así vendría a ser, este principio, el que justifica el cambio. A la vez dicho juez que decide en tal sentido deberá tomar en consideración algunos estándares importantes que desaconsejen apartarse de la doctrina establecida y que son también, en su mayoría, principios referidos especialmente a la “supremacía legislativa” que exigen que los tribunales muestren el debido respeto hacia los actos de legislación (Dworkin, 1999, 51 y 91). La recomendación de Dworkin es que puede sustituirse un precepto legal por un principio en lo que él llama “*casos difíciles*”, pero con la debida cautela o moderación, tomando en consideración la jerarquía o transcendencia del principio que eventualmente se violaría de aplicarse el precepto legal y, en segundo lugar, que han de darse las explicaciones suficientes para la justificación de apartarse de la “supremacía legislativa”.

Para reforzar la idea comentada, A. Calsamiglia, en un ensayo sobre Dworkin, escribió que “Los principios informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considere importante”. Agrega que en la tesis de la *respuesta correcta* Dworkin incluye la utilización por el juez de la teoría, es decir de la doctrina jurídica, en sustitución de mandatos legales: “El juez al

utilizar la teoría como criterio de resolución de los conflictos sociales aplica el Derecho. La teoría no sólo describe sino que forma parte del Derecho” (Calsamiglia, 1999, 9 y 16).

D) La instancia axiológica. Para colmar las expectativas que se le abren al juez según las nuevas corrientes del pensamiento (que ya están dejando de ser “nuevas”), encontramos que Luigi Ferrajoli escribe que el paso más importante que ha dado la ciencia jurídica contemporánea se refiere a la innovación en la propia estructura de la legalidad: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción, sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos (Ferrajoli, 1999, 19). Lo formal, es decir, que la norma sea aprobada por el órgano competente del Estado, es vital para constituirse en precepto jurídico, pero no es suficiente, pues su legitimidad se la va a dar su contenido y si éste viola algún derecho (o principio según Dworkin), debe ser desaplicado o ajustado con base en los lineamientos mencionados. Toda norma jurídica es de obligatorio cumplimiento y acatamiento por parte del juez, siempre y cuando sea aprobada por el órgano competente y pase la prueba de que su contenido no esté reñido con la preservación de los derechos del sujeto a quien será aplicada (Rosell, 2016, 84).

Con la idea de que el Derecho no sólo es preceptos legales, no sólo es derecho positivo, sino también principios, directrices políticas y doctrina jurídica que pregona Dworkin y con la noción esbozada por Ferrajoli de que existe una instancia axiológica en la cual el juez puede situarse con el fin de enjuiciar el mandato legal y valorar su contenido para la decisión de si debe aplicarlo o no, se completa un cuadro que libera al juez de dogmas como los aludidos al principio de estas palabras: “dura lex, sed lex” o “el juez debe ser únicamente la boca de la ley”. Con estas ideas nos recibieron nuestros profesores en la puerta de la escuela de Derecho, lo que siguen haciendo luego de haber pasado más de medio siglo. Estos preceptores jurídicos siguen deformando las mentes de los jóvenes estudiantes con esas inepcias y con otras como que “todos los derechos ciudadanos están preceptuados en las leyes” o que “todos somos iguales ante la ley”, lo que se encargará de desmentir, no la doctrina, sino la propia Constitución de Venezuela, así como la de otros países latinoamericanos, a lo cual me referiré de seguida.

V CONSTITUCIONES Y POSITIVISMO JURÍDICO

El cambio de paradigma consistente en el tránsito de una Constitución que establece una democracia simplemente formal a otra, en la cual se configura la democracia social, se concreta fundamentalmente en el paso de un régimen, que protege exclusivamente los derechos de libertad (libre tránsito, libertad de pensamiento y su expresión, libertad para fomentar la propiedad privada, libertad para dedicarse a la profesión u oficio de su preferencia), a otro que además de los derechos de libertad se tutelan los derechos económicos, sociales y culturales (salud, educación, alimentación, vivienda digna), es decir los Derechos Humanos de sobrevivencia. Es el paso mediante el cual se completan los dos sustratos de la democracia, no sólo el formal de los derechos de libertad, sino también el sustrato sustancial de los derechos económicos, sociales y culturales (Ferrajoli, 1995, 860). Un régimen carente de alguno de estos sustratos no podría considerársele democrático. Ese cambio de paradigma está explícitamente contenido en disposiciones constitucionales.

A) ¿El sistema legal es pleno y hermético? Las Constituciones modernas acogen el concepto de que los Derechos Humanos son inherentes a la persona, razón por la cual para la protección de esos derechos no es necesario que se encuentren positivizados. Esos derechos no los otorga el Estado sino que son intrínsecos del ser humano. Entonces es posible la realización de derechos que no están en la ley. Sólo es necesario que el juez perciba la carencia del sujeto al cual debe amparar, para que proceda a su debida y legal protección. Esto da al traste con la tesis de *la plenitud hermética del Derecho*, base del positivismo jurídico: todos los derechos están previstos en la ley pues es plena y no puede agregarse nada más, ya que es un producto acabado, por lo que es hermético. Pero sucede que las Constituciones de los países por donde he pasado sosteniendo esta tesis, principalmente en los gratos periplos que ha programado la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC) por y para la celebración de sus Congresos anuales, ordenan proteger derechos extra sistema, derechos que no se encuentran recogidos en su sistema legal. Por eso los artículos 22, 94, 33, 63 y 5 *in fine* de las Constituciones venezolana, colombiana,

argentina, hondureña y brasileña, así lo disponen. Sólo copiaré textualmente lo establecido en la Constitución venezolana:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”

Es más, el artículo 27 de esa misma Constitución crea en el juez la obligación de proteger de oficio dichos derechos extralegales:

“Toda persona tiene el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y garantía constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

Con base en dicha disposición el juez debe precisar cual derecho extrasistema debe satisfacer. Al respecto puntualiza Dwokin: “No deja de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos” (Dworkin, 1999, 146). La recomendación no es conseguir en la legislación la base legal del derecho pretendido para protegerlo, sino, “descubrir” ese derecho a través de la percepción de la realidad del entorno del sujeto. Por otra parte, se niega la solución que ofrece el positivismo jurídico que trata de resolver el problema de las lagunas técnicas al indicarnos que se debe crear alguna norma al respecto para “inventar retroactivamente derechos nuevos”, pues como expliqué conculca principios básicos del Derecho. Al contrario se deben “descubrir” esos derechos a través de lo que indican los principios, las directrices políticas y la doctrina jurídica. El derecho existe, lo que sucede es que no está positivizado, lo cual no es un obstáculo para satisfacerlo, como lo ordena el artículo 22 constitucional transcrito. *La plenitud hermética del Derecho*, como tesis de la cual se deba partir para el estudio y la aplicación del sistema jurídico, queda definitivamente relegada como una idea superada por las nuevas corrientes del pensamiento jurídico plasmada en legislaciones constitucionales.

B) ¿Todos somos iguales ante la ley? Sabemos que ese es otro de los dogmas pregonados por el cuestionado positivismo jurídico, ya que se supone que todos somos libres e iguales, lo cual es contradicho por la realidad, pues es evidente la existencias de personas que viven en pobreza crítica, que no son iguales a quienes cubren sus necesidades básica y tampoco son libres al estar atrapadas por la miseria. Por otra parte es evidente que el “cliente” del sistema penal es el pobre, el débil. El sistema penal es altamente selectivo, ya que no posee los recursos para cumplir con lo que pregona: enjuiciar y castigar todos los delitos y faltas, y si tuviera los recursos sería indeseable, pues todos hubiéramos sido criminalizado varias veces. Por ello la legalidad procesal penal, sobre todo en América Latina, ejerce su poder con un altísimo grado de arbitrariedad selectiva que se orienta hacia los sectores vulnerables (Zaffaroni, 1989, 31).

Como antídoto en contra del dogma de la igualdad formal positivista (“todos somos iguales ante la ley”), existe un nuevo concepto de igualdad que supera estas evidentes falsedades. Esas nuevas ideas nos indican que no debe aplicarse la misma norma a personas diferentes, y es así como los artículos 21 y 13 de las Constituciones venezolana y colombiana y 59 y 63 de la Constitución hondureña hacen un reconocimiento expreso de la vulnerabilidad social como condición a tomar en consideración para la aplicación de la ley (Rosell, 2012, 96).

Copio la disposición 21, segundo aparte, de la Constitución de Venezuela:

“La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Este texto constitucional, además de que despidió al simple formalismo jurídico como base de la cual partir para que el Estado actúe en relación con los derechos fundamentales del individuo, pues no sólo se debe declarar la igualdad sino concretarla realmente (Rosell, 2002, 50),

claramente ordena también el reconocimiento de particulares condiciones de vulnerabilidad social que pueden generar especiales atenuantes e incluso la exclusión de responsabilidad penal. Escribió en su libro *Sistema Penal desde la Perspectiva de la Constitución Venezolana* el académico colombiano Jesús Gómez López, que tal situación hace surgir la corresponsabilidad estatal al fallar el Estado en cumplir con sus obligaciones referidas a satisfacer los Derechos Humanos de supervivencia, poniendo a esos sujetos en una situación de debilidad manifiesta (Gómez, 2008, 30). En estos casos el Estado se deslegitima para ejercer su función represiva.

Para ilustrar su tesis Gómez López tomó como ejemplo una sentencia dictada en 1993 en el Juzgado Superior Penal cuya titularidad ejercí en el Estado Lara, mediante la cual revoqué una sentencia condenatoria de una joven madre (comenzó a serlo desde los 14 años) de siete menores, a la pena de 8 años de prisión por la posesión de varios gramos de droga. Los siete menores, entre niños y preadolescentes de padres desconocidos o por lo menos no presentes, estaban abandonados semidesnudos y famélicos en un rancho de un barrio al quedar detenida su madre que antes los atendía y hasta asistían a la escuela. Estaba vigente la Constitución de 1961 y la Ley Tutelar del Menor que ordenaban la tutela del menor abandonado por parte del Estado, obligación incumplida al dejar en el abandono a estos niños y preadolescentes luego de ejercer su poder represivo desproporcionado sobre esta mujer de 28 años por la tenencia de unos pocos gramos de droga. Como el Estado incumplió con su obligación, era entonces la madre la que debía ejercer el cuidado de esos menores como antes lo hacía, por lo que debía dictarse una sentencia absolutoria. En contra de cualquier pronóstico dicha sentencia no fue objeto de casación al considerar la ponente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para el caso, Beatriz Romero de Encinoza, que la misma fue dictada conforme a los hechos probados y a la normativa vigente.

René Molina Galicia escribió en un artículo titulado “Una Sentencia Histórica” en el periódico *Diario de Tribunales* lo siguiente sobre la decisión reseñada: “Porque a través de la sentencia, ya el Poder Judicial no está enteramente subordinado, ni simplemente opuesto al Poder Legislativo. El Poder Judicial constituiría un aspecto complementario

e indispensable del Poder Legislativo, que le impone una tarea no sólo jurídica, sino también política, como es la de armonizar el orden jurídico de origen legislativo con las ideas dominantes de lo que es justo y equitativo en una sociedad en un momento dado” (Molina, 1993, 219).

La Constitución es clara cuando ordena tal discriminación inversa o positiva a favor de esas personas, y si acaso ha fallado el legislador en aprobar las leyes respectivas para desarrollar tal derecho, el juez deberá tomar en consideración la real situación de vulnerabilidad y aplicar la ley conforme con lo que preceptúa la disposición transcrita, de conformidad con los artículos 22 y 27 constitucionales antes analizados. Se consuma entonces, una discriminación inversa o positiva ordenada constitucionalmente, que establece un trato desigual favorable para las personas que se encuentran en esa situación de vulnerabilidad social y económica.

La decisión referida es una de las muchas dictadas en mi labor de juez, algunas de ellas bautizadas por mis alumnos de post grado, en cursos dictados desde Porlamar y Cumaná, hasta Maracaibo y San Cristóbal y desde Caracas y Maracay hasta San Fernando y Puerto Ordaz, organizados por Fernando Pérez Llantada y por Julio Elías Mayaudón desde las Universidades Católica Andrés Bello y de Carabobo. Las apodaron de la siguiente manera: “La mesonera micro distribuidora” (reseñada), “El topógrafo peleón”, “Hurto famélico en Humacaro Alto”, “La cuñada impertinente”, “El Director de Hogares Crea consumidor”, “De denunciante estafado a usurero condenado”.

La debilidad ante la ley no sólo está marcada por la situación de pobreza del sujeto, sino por el trato discriminatorio que se deduce del texto legal. Sólo tres ejemplos para finalizar estas palabras.

El artículo 538 de la Ley Orgánica del Trabajo sanciona hasta con quince meses de prisión a los instigadores del incumplimiento de los actos emanados de la autoridad administrativa del trabajo y si éstos no pueden ser identificados, se aplicará la sanción a los miembros de la junta directiva respectiva. Derecho penal de autor: se es imputable y reo de delito porque se es miembro de una junta directiva. El artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, sanciona con hasta 10 años de prisión, al empleador por la muerte de un trabajador como consecuencia de violaciones graves

de la normativa legal en materia de seguridad o salud. Según la norma no es necesario probar la relación de causalidad entre la conducta del empleador y el resultado dañoso, entre la condición de peligro que generó el daño y la imprevisión del empresario. Responsabilidad penal objetiva que vuelve a poner sobre el tapete el Derecho Penal de autor: se es responsable no por la conducta del sujeto, sino por su condición de empleador, de empresario. A ello se deben sumar las leoninas normas de la Ley Orgánica de Precios Justos con sus sanciones desproporcionadas, hasta de 18 años de prisión, como por ejemplo por el delito de contrabando de extracción, infracción penal deducible de un simple cambio de ruta en el fijado en la guía de transporte respectiva, según su artículo 57.

A lo anterior ha de agregarse que tanto la Ley Orgánica del Trabajo como la Ley Orgánica de Precios Justos, fueron aprobadas a través de decretos con fuerza de ley, mediante la ilegal declinación de las facultades legislativas de la Asamblea Nacional anterior al año 2016 a favor del Ejecutivo Nacional. Todo este serio desatino se agrava con la creación de tipos penales, función privativa del órgano legislativo, lo cual viola los principios fundamentales del Derecho Penal.

Esta es una escasa muestra de normas que, si se aplican, configurarían un claro acto de iniquidad; sin embargo lunares como estos no son pocos en nuestra legislación penal. En estos “casos difíciles”, como los llama Dworkin, es cuando el juez puede probar su sentido de la justicia tomando el espinoso pero fructífero camino de la preservación de los derechos del justiciable, relegando la aplicación mecánica de la ley, pues su legitimidad no se la da la simple aprobación por el órgano competente del Estado, sino que su contenido no viole los Derechos Humanos de aquel a quien se le aplicará, como lo pregona Ferrajoli.

Ese es el juez que debemos esperar en este renacer de la democracia venezolana.

BIBLIOGRAFÍA

CALSAMIGLIA, A. “Ensayo sobre Dworkin”, en *Los Derecho en Serio*, Ariel. Barcelona, 1999.

- DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Editorial Ariel. Barcelona, 1999.
- ESCOVAR LEÓN, Ramón. “la Interpretación Constitucional y las Técnicas de Casación”, en *Libro Memoria de las XXXVII Domínguez Escovar*. Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez. Barquisimeto, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Trotta. Madrid, 1995.
- _____. *Derechos y Garantías. La ley de más débil*. Editorial Trotta. Madrid, 1999.
- GÓMEZ, Jesús. *La Teoría del Delito desde la Perspectiva de la Constitución Venezolana*. Judec. Mérida, 2008.
- JACQUES, Manuel. *Legalismo y Derechos Humanos. Un Desafío para los Derechos Humanos*. Instituto de Sociología del Derecho. Oñate, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universitaria. Buenos Aires, 1981.
- MOLINA, René. “Una Sentencia Histórica”. En *Libro Memoria de las Jornadas Las Ciencia del Derecho en el Umbral del Siglo XXI*. Instituto de Estudios Jurídicos. Barquisimeto, 1993.
- ROSELL, Jorge. “Fuentes Axiológicas del Discurso Jurídico en Aplicación del Uso Alternativo del Derecho en el Área Penal”. *Revista Themis* Mayo-Junio. Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto, 1995.
- _____. “El Estado Social de Derecho y los Nuevos Límites del Derecho Penal”. En *Revista Capítulo Criminológico*, Vol. 30, N° 1. Universidad del Zulia. Maracaibo, 2002.
- _____. “Derecho Penal y Garantismo con Referencias a las Constituciones de Colombia y Venezuela”. En *Constitución y Derechos Humanos*. Universidad Libre Colombia. Cúcuta, 2012.
- _____. “Democracia y Juez Penal Garantista”. En *Derechos Humanos, Seguridad Pública y Constitución*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Ciudad de México, 2016.
- ZAFFARONI, Raúl. *En Busca de las Penas Pérdidas*. Ediar. Buenos Aires, 1989.
- ZERPA, Levi. *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001.

FOROS

**EL ACUERDO DE GINEBRA
VISTO A 53 AÑOS DE SU FIRMA.
21 FEBRERO 2019.**

**APERTURA DEL ACTO
A CARGO DEL ACADÉMICO
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

53 ANIVERSARIO DEL ACUERDO DE GINEBRA

Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es muy significativo el foro que hoy celebramos conjuntamente con la Comisión Especial de la Asamblea Nacional para la Defensa del Esequibo y la Plataforma Atlántica, para conmemorar el 53 aniversario del Acuerdo de Ginebra de 1966, mediante el cual se pactó con la Gran Bretaña y la naciente República de Guyana la búsqueda de un arreglo práctico y satisfactorio para las partes en disputa de la controversia territorial de la zona reclamada por Venezuela, al oeste del Río Esequibo. Así mismo, es oportuna la ocasión para agradecer al diputado William Dávila y a los integrantes y asesores de esa comisión parlamentaria por la cálida acogida que han brindado siempre a la colaboración de esta Academia.

Pero es aún más significativo este acto si tenemos en mente la posición sostenida desde hace muchos años por esta Academia acerca de la disputa y la actuación de los gobiernos venezolanos en el conflicto. Son múltiples los pronunciamientos emitidos, los foros realizados y las publicaciones patrocinadas por esta corporación, los cuales recogen la información, las opiniones de los expertos y el sentir de los venezolanos sobre esa traumática controversia iniciada desde el año 1841 y el doloroso revés histórico del fatídico laudo del año 1899, que consolidó la pérdida de 139.000 kilómetros cuadrados del territorio nacional, en el contexto de la debilidad del Estado venezolano, que bien merecía el calificativo de fallido al final del siglo XIX, y la prepotencia de Inglaterra y sus aliados colonialistas.

Después de muchos años de inacción, posteriores al laudo fraudulento de 1899, el prestigioso gobierno democrático venezolano presidido por Rómulo Betancourt tuvo la patriótica y feliz iniciativa de reanudar la disputa en el año 1962, mediante documento introducido

ante la comisión competente de la ONU por el canciller Marcos Falcón Briceño, con ocasión del inicio del proceso para el reconocimiento de la independencia de la Guayana Británica. Nuestro gobierno alegó la nulidad absoluta del laudo por haber sido obtenido mediante la coacción de las potencias interesadas sobre los integrantes del tribunal arbitral y el desconocimiento total de las pautas del tratado arbitral de 1897. El gobierno inglés y el gobierno de la colonia se opusieron tenazmente y alegaron la plena validez del laudo y la inexistencia de disputa jurídica sobre el mismo, salvo la planteada por el gobierno de Venezuela en 1962.

Frente a la difícil posición jurídica y política en que se encontraba nuestro país por la consolidación del laudo, la posesión del territorio por la colonia británica y la falta de acción de los gobiernos venezolanos frente al despojo, la coyuntura surgida por la reclamación venezolana en 1962 tuvo el efecto de revivir la posición venezolana y de obligar al gobierno inglés y a las autoridades de la colonia a revisar los argumentos presentados por Venezuela ante la ONU y a dar curso a las negociaciones para despejar la disputa antes de la independencia de la Guayana Británica. Como corolario de esta nueva situación se llega al Acuerdo de Ginebra en 1966, el cual reconoce implícitamente la existencia de la controversia y obliga a las partes a la búsqueda de una solución práctica del conflicto, que sea satisfactoria para las partes. Fue un cambio radical en la posición venezolana.

Desde aquella época, los gobiernos democráticos avanzaron en la negociación de la controversia, hasta el punto de haberse conocido una propuesta para la devolución de más de 18.000 kilómetros cuadrados y la participación y financiación de proyectos hidroeléctricos conjuntos en la zona, los cuales fueron obstaculizados por el nacionalismo de los partidos políticos en ambos países. Pero con el advenimiento de los gobiernos de la denominada Revolución Bolivariana, se abandonó prácticamente la gestión de la controversia por solidaridad con el gobierno socialista de la República de Guyana. Hoy en día el gobierno del general guyanés David Granger se aprovecha de la debilidad internacional de Venezuela para demandarnos ante la Corte Internacional de Justicia, con la aparente complicidad del Secretario General de la ONU, a fin de consolidar la validez jurídica del laudo de 1899, desconocer el Acuerdo

de Ginebra y lo más grave, ampliar las pretensiones de Guyana sobre la Plataforma Atlántica de Venezuela.

Esto último eleva nuevamente la importancia y trascendencia del Acuerdo de Ginebra y la posición que siempre ha tenido Venezuela sobre la falta de jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para conocer de esta controversia. Podría decirse -sin exagerar- que los derechos de Venezuela penden actualmente de la vigencia del Acuerdo de Ginebra y del correcto manejo jurídico que se haga de ahora en adelante frente a esa demanda oportunista del gobierno guyanés. En este sentido, tiene significación el noble testimonio de la señora Jai Narine Singh, líder independentista, parlamentaria y exministra guyanesa, citado por José Rafael Gamero en su trabajo galardonado por esta Academia, en el cual reconoce ciertos argumentos de la posición venezolana.

Finalmente, sirva esta ocasión, no sólo para conmemorar y valorar un hito histórico tan importante, así como para reflexionar sobre la estrategia a seguir por Venezuela frente a la Corte Internacional de Justicia, sino también para recordar y reconocer la figura del doctor Isidro Morales Paúl, quien desde la Cancillería de la República y desde la presidencia de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, desplegó un gran trabajo de fortalecimiento de los derechos territoriales y de los mares de Venezuela, pues no sólo participó en todo lo relativo a la celebración y puesta en ejecución del Acuerdo de Ginebra, sino que fue artífice principal en la elaboración de importantes acuerdos de delimitación de la plataforma atlántica y zonas marinas de explotación exclusiva, que hoy en día están amenazados por los avances de la abusiva política internacional guyanesa.

Muchas gracias por su atención.

Caracas, febrero de 2019.

**EL ACUERDO DE GINEBRA
VISTO A 53 AÑOS DE SU FIRMA.
ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS
Y SOCIALES. COMISION ESPECIAL
DE LA ASAMBLEA NACIONAL
PARA LA DEFENSA DEL ESEQUIBO
Y LA FACHADA ATLANTICA.
LUIS COVA ARRIA,
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Señor Doctor Gabriel Ruan Santos, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Señor Doctor, Enrique Urdaneta Fontiveros, miembro de número de la misma, Licenciado José Rafael Gamero, Ganador del premio de esta Academia 2018, para estudiantes, Dr. Luis Cova García, Licenciado Kenneth Ramírez, Presidente del Consejo Venezolano de Relaciones Internacionales (COVRI), Señor Embajador José Gerson Revanales, Señoras y Señores,

Buenos días. Me toca esta mañana, en este Foro, hacer un breve análisis y resumen, a nombre de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de los muchos pronunciamientos que en estos 53 años desde que se firmó el Acuerdo de Ginebra, ha hecho la misma al respecto.

Asimismo, voy a referirme, al Acuerdo de Ginebra, no sólo a la luz del conflicto territorial limítrofe entre Venezuela y Guyana, sino también sobre los derechos soberanos sobre la fachada atlántica de Venezuela que se proyecta hacia esa zona, y que comprende las áreas marinas y submarinas.

El conflicto limítrofe entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana versa sobre el territorio conocido como Guayana Esequiba, ubicado en el escudo guayanés entre el oeste del río Esequibo hasta el hito en la cima del monte Roraima, con una extensión de 159.500 Km².

La soberanía de Venezuela sobre el territorio Esequibo se fundamenta en hechos históricos y geográficos. En la delimitación de sus fronteras, Venezuela ha invocado a su favor documentos entre ellos las Cédulas Reales, que confirman sus derechos históricos desde tiempos coloniales. Fundamentándose en el principio de *Utis Possidetis Juris*, como título legítimo de su dominio eminente, en el que convinieron todas las repúblicas suramericanas al terminar sus guerras de independencia, de conservar los territorios que correspondían a sus provincias bajo el dominio español.

Dicho conflicto fue decidido el 3 de octubre de 1899 por el llamado Laudo Arbitral de París, una decisión dictada a favor de Guayana por un tribunal arbitral ad hoc constituido en París a raíz del Tratado Arbitral firmado entre Venezuela y el Reino Unido el 2 febrero de 1897 para resolver el problema limítrofe.

Sin embargo, en 1948, con el fallecimiento de Severo Mallet Prevost, uno de los abogados estadounidenses defensores de Venezuela en el arbitraje, su albacea hizo público parte de sus disposiciones testamentarias, en la que testimoniaba sobre una negociación oculta, hasta entonces, que habría provocado la sentencia que despojaría a Venezuela del territorio de la llamada Guayana Esequiba. A raíz de este hallazgo, Venezuela denuncia formalmente como nulo e írrito el Laudo Arbitral de París ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1962. La demanda fue admitida y se reconoció la contención venezolana a nivel internacional lo que conllevó posteriormente a la firma del Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966 entre Venezuela, el Reino Unido y su colonia de Guayana Británica (actual Guyana), en el que las dos últimas reconocen la reclamación territorial de Venezuela.

El Acuerdo de Ginebra es el instrumento que contiene el régimen jurídico vigente sobre la controversia limítrofe. Conforme a dicho acuerdo, se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e írrito.

Sobre dicho acuerdo, existen interpretaciones encontradas entre ambas partes, para Guyana, la finalidad del acuerdo es determinar si Laudo Arbitral de París es nulo e írrito y que, por lo tanto, a menos que Venezuela demuestre la nulidad, para el Estado guyanés el laudo es una sentencia definitiva.

Para Venezuela, el objeto del acuerdo es comprometer a las partes a llegar a una solución satisfactoria para un acuerdo práctico entre los dos países. Considera que la nulidad del Laudo Arbitral de París está implícita y explícitamente demostrada y aceptada en el texto del documento.

Sobre este acuerdo de Ginebra, me permito a continuación reproducir la opinión de nuestro Académico ya fallecido doctor René De

Sola, quien reiteradamente la hacía saber y requería su difusión, habiendo sido además adoptada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en sus pronunciamientos públicos sobre el tema. En efecto, en misiva electrónica de fecha 29 de julio de 2015 dirigida al entonces presidente de la Academia, doctor Eugenio Hernández Bretón, el doctor de Sola manifestaba:

“Una de las críticas más vigorosas formulada al Acuerdo de Ginebra es la creación de la llamada Comisión Mixta, cuyo objeto es, conforme al artículo I, “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irritó”.

Pero no se procedió así. De antemano se establecieron todas las condiciones para que la Comisión Mixta no pudiera realizar una labor útil encaminada a la solución del problema. Dos representantes nuestros y dos de la Guayana Británica (Artículo II, aparte 1) no podrían actuar sino por decisión unánime, lo que permitiría bloquear toda iniciativa venezolana en pro de la solución del conflicto. Serían informes, que no proposiciones, lo que presentaría la Comisión Mixta (Artículo III). Entonces cabe preguntar cómo se llegaría a una solución práctica y satisfactoria para ambas partes. El informe que presentaría la Comisión Mixta sólo serviría para que los Gobiernos escogieran uno de los medios de solución pacífica previsto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Las dificultades se presentarían en el propio mecanismo para escoger sucesivamente uno de los medios señalados, hasta agotarlos todos, sin que se hubiera garantizado ni logrado la solución del conflicto. La posición de la República de Guyana ha sido desde el inicio de las actividades de la Comisión Mixta completamente contraria al espíritu y a la expresa declaración del Convenio en cuanto a la busca de una solución práctica para el arreglo de la controversia, satisfactoria para ambas partes. La República de Guyana, con franca violación del Acuerdo de Ginebra, ha pretendido elevar como cuestión previa la demostración por parte de Venezuela de que el Laudo de 1899 es nulo e irritó. Tal pretensión es absolutamente contraria a la buena fe con que las partes deben cumplir sus obligaciones,

conforme claramente lo dispone el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los términos en que están concebidas las estipulaciones determinan en forma muy clara los fines del Acuerdo de Ginebra, en especial el Artículo I, que reza así: “Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irritó”. Hay más, ninguna duda puede suscitarse al respecto, ya que el mismo no constituye sino el contenido de la agenda que fue convenida para las conversaciones gubernamentales relativas a la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera con Guayana Británica según el Comunicado Conjunto de 7 de noviembre de 1963 y que fue tomado como considerando y fundamento del Acuerdo de Ginebra. No se entiende cómo ante el tiempo que ha tenido ya de vigencia el Acuerdo de Ginebra y la obstinada posición negativa de la República de Guyana, se piense que el recurso a otros medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas podría garantizar la terminación del conflicto. El aparte 2 del Artículo IV no señala un camino posterior para continuar en la busca de una solución. Entonces la llegada de ese momento sólo significaría la extinción del Acuerdo de Ginebra y el reconocimiento de que todo el tiempo perdido no ha constituido ningún avance para Venezuela en su legítima reivindicación territorial. En virtud de lo expuesto, considero que lo procedente no es proseguir el camino de la busca de los medios previsto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Lo sensato y conveniente es que Venezuela de por terminado un tratado que ha demostrado su ineficacia para lograr sus fines, y en tal forma, recobrar su libertad para utilizar todos los medios lícitos previstos por el Derecho Internacional para el arreglo de las controversias entre los Estados. Sólo así podría garantizar sus derechos sobre el territorio Esequibo y llegar a un eventual entendimiento con la República vecina. Como siempre Venezuela estaría dispuesta, en pro de tal entendimiento, a renunciar a parte de sus derechos territoriales, pero dejando bien claro su rechazo a toda tentativa de la República de Guyana de pretender ejercer actividades directamente o por medio de terceros en la zona en reclamación, y sobre todo que pudieran debilitar su

irrevocable posición de mantener los espacios geográficos de su fachada atlántica, en defensa de las Bocas del Orinoco y de una salida más holgada para nuestras naves hacia el Océano Atlántico. (Véase: René De Sola. Valuación actualizada del Acuerdo de Ginebra. Imprenta Ministerio de Educación. Caracas, 1982)”.

Más allá de lo dispuesto en el Acuerdo de Ginebra, recientemente se han suscitado hechos en la zona en reclamación que demuestran la voluntad del gobierno de Guyana de desconocer los derechos de Venezuela sobre la zona. En efecto, en el año 2015, el gobierno de Guyana otorgó concesiones y “bloques exploratorios” a empresas transnacionales petroleras sobre el Territorio en Reclamación y sobre la fachada atlántica frente a las costas del Estado venezolano del Delta Amacuro en claro atropello a los derechos del Estado venezolano ante la lamentable inacción de las autoridades venezolanas.

Por ello, en ese año nuestra Academia advirtió que Guyana pretendía que la disputa de la reclamación venezolana del territorio Esequibo fuese sometida a la Corte Internacional de Justicia, lo cual se materializó cuando el Secretario General de las Naciones Unidas, anunció en diciembre del año 2016, que si para finales del año 2017 no se había logrado un “*avance significativo*” hacia un acuerdo completo para la solución de la controversia, se elegiría la Corte Internacional de Justicia, a menos que Guyana y Venezuela, de manera conjunta le solicitaran que se abstuviera de hacerlo.

La Academia, en un pronunciamiento insto al Ejecutivo Nacional, a rechazar este anuncio del Secretario General de las NNUU de judicializar la solución de la controversia mediante el envío de la misma a la Corte Internacional de Justicia, ya que tal decisión del secretario General de la NNUU equivalía a la introducción arbitraria, por parte de éste, de un término de caducidad de las negociaciones en el texto del Acuerdo de Ginebra.

Igualmente, la Academia advirtió que dicho mecanismo judicial era contrario al Acuerdo de Ginebra, cuyo objeto y propósito explícitos consisten en la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes. Por lo tanto, someter la reclamación venezolana a un procedimiento judicial

desnaturalizaría el Acuerdo de Ginebra, y por ello debía ser rechazado enérgicamente.

Además, la Academia consideró que el gobierno de Venezuela debía hacer valer los términos del Acuerdo de Ginebra, tanto frente a Guyana como en sus gestiones ante el Secretario General de la NNUU, de modo que ya sea bajo el actual mecanismo de los buenos oficios o de otro de los contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, el asunto se mantenga siempre dentro del ámbito de lo diplomático en búsqueda de soluciones “*mutuamente aceptables*”.

Actualmente, como todos sabemos, la controversia, a pedido del gobierno de Guyana, se encuentra en la Corte Internacional de Justicia, lo cual constituye una infracción al objeto y fin del Acuerdo de Ginebra que establece que las partes del mismo deben “*buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia*” de manera que ésta sea “*amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes*”.

También, las Academias han señalado que la mejor y más certera defensa de Venezuela es oponer la falta de jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, para conocer y decidir este asunto, entre otras cosas, porque ni Venezuela ni Guyana han reconocido la competencia obligatoria de la misma, ya que ambas, no han ratificado el Estatuto de dicha Corte Internacional y, además, porque es violatoria del Acuerdo de Ginebra, pues se opone al objeto y propósito explícitos del mismo, cual es la búsqueda de una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia que resulte aceptable para ambas partes, diligencias que no han sido agotadas.

Por todo ello, se le ha pedido al Gobierno de Venezuela hacer valer de manera pública y directa, ante el Secretario General de la ONU, la invalidez bajo el Derecho internacional y del Acuerdo de Ginebra, la de someter la controversia entre Venezuela y Guyana a la Corte Internacional de Justicia.

Asimismo, se ha insistido al Gobierno de Venezuela que solicite al Secretario General de la ONU que escoja uno de los medios de solución de controversias previstos en el artículo 33 de la Carta de la ONU que sea compatible con el objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, a fin

de que permita una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia en forma aceptable para ambas partes.

Sin embargo, desde que la controversia, a pedido de Guyana, está actualmente en la Corte Internacional de Justicia, hemos dicho que la defensa jurídica internacional de Venezuela es la de objetar la competencia obligatoria contenciosa de dicho tribunal internacional para conocer este asunto, en virtud de (i) ser contrario al objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, y (ii) no encontrar base expresa e indubitante de la voluntad de Venezuela de someterse a dicho tribunal, en ningún acuerdo especial o instrumento internacional.

Para dar termino a mi intervención en este Foro, quiero decir unas cortas líneas, con respecto a los derechos soberanos sobre la fachada atlántica de Venezuela que se proyecta hacia el Esequibo. Tal como ha expresado la Academia, en sus diversos pronunciamientos, se debe tener claro que la soberanía de Venezuela sobre las áreas marinas y submarinas que son proyección de nuestro actual territorio continental sobre la Guayana Esequiba, es irrefutable y no depende en forma alguna del resultado de la justa reclamación sobre el territorio.

En efecto, los derechos soberanos de Venezuela sobre esas áreas son consecuencia directa e inmediata de su plena soberanía las áreas marinas y submarinas de proyección de su fachada atlántica que corresponde al actual territorio continental de los estados Delta Amacuro, Bolívar y Sucre.

Tal como ha expresado la Academia, en dichos comunicados, “*Venezuela como Estado con una fachada atlántica, tiene derechos exclusivos de soberanía en los espacios de la proyección de su territorio continental en el mar territorial, la plataforma continental, la zona marítima contigua y la zona económica exclusiva, reconocidos, entre otros, por los tratados de delimitación de áreas marinas con Trinidad y Tobago. En efecto, según el Derecho Internacional, Venezuela, como todo Estado, tiene derecho no sólo al mar territorial de doce millas náuticas, sino además a una zona económica exclusiva de hasta 200 millas náuticas de la costa, para aprovechar con carácter exclusivo los recursos económicos de la superficie del fondo del mar y de las aguas que lo cubren, y de la plataforma continental, la cual se extiende más*

allá de las doscientas millas hasta el talud continental, en la cual tiene el derecho exclusivo de explotar los recursos del subsuelo. Venezuela acordó con Trinidad y Tobago, mediante un tratado suscrito en 1990 (publicado en la Gaceta Oficial N° 34.588 de 6 de noviembre de 1990), la línea de frontera marina que separa los espacios que respectivamente les corresponden, en él se reconoce la proyección hasta el talud continental, el cual está a más de 360 millas náuticas de la costa.”

Para concluir, debo decirles que nuestra Academia, en sus pronunciamientos ha insistido en la obligatoriedad de nuestras autoridades de hacer valer los términos del Acuerdo de Ginebra, tanto frente a Guyana como en sus gestiones ante el Secretario General de la ONU, de modo que se mantenga el actual mecanismo de los buenos oficios o, si quiere explorarse otro dentro de los contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, que el asunto se mantenga siempre dentro del ámbito de lo diplomático en búsqueda de soluciones *“mutuamente aceptables”*.

Señores, muchas gracias.

Caracas, 21 de febrero de 2019

VENEZUELA: UN CASO DE DEBILIDAD JURÍDICA, POLÍTICA, Y DIPLOMATICA EN LA RECLAMACIÓN DEL ESEQUIBO. J. GERSON REVANALES M. EMBAJADOR.

SUMARIO

1. Los tratados de Washington y el Laudo de París. 2. Tratado de Washington 3. Causales de nulidad del tratado de Washington. 4. El Laudo de París firmado 3 octubre 1899. 5. La Nulidad en el Derecho Internacional. 6. La Nulidad de acuerdo a la Convención de Viena de los Tratados. 7. El Acuerdo de Ginebra. Debilidades. a. De forma. b. De fondo. 8. Las debilidades políticas en la reclamación. 9. Las debilidades diplomáticas. 10. Un final inconcluso.

Ante el abandono del ejecutivo de la reclamación del Esequibo, este foro con motivo de la firma hace 53 años del Acuerdo de Ginebra, tiene especial importancia al realizarse en este histórico recinto, al haber sido la primera sede de la “*Casa que Vence las Sombras*” entre los años de 1856 y 1953. De sus patios han salidos las generaciones que han quedado inscritas en la historia de las luchas por la democracia.

Durante la celebración de la Semana del Estudiante y de la coronación de Beatriz Arreaza, como reina de los Estudiantes y de los carnavales de 1928; el 6 de febrero de ese año, emprendieron una marcha aún sin terminar. En aquella oportunidad la dictadura gomecista encarceló a 214 estudiantes. Fueron enviados, primero al cuartel de El Cuño, a pocas cuadras de donde hoy nos encontramos y luego al castillo Libertador de Puerto Cabello, entre ellos los jóvenes bachilleres Jovito Villalba, Rómulo Betancourt y Pío Tamayo, por gritar libertad; hoy 91 años después los herederos de aquella indómita generación siguen marchando y gritando: libertad.

En esta oportunidad a 53 años de la firma del Acuerdo de Ginebra y 120 años del oprobioso Laudo Arbitral de París, nos reunimos para hacer una retrospectiva sobre sus resultados y perspectivas en la recuperación del Esequibo.

El no haber podido recuperar el territorio de Esequibo es producto de la debilidad política, jurídica y diplomática de Venezuela. La prueba reina de esta quizás temeraria afirmación está en la demanda que Guyana introdujo ante la Corte Internacional de Justicia el pasado 29 de marzo de 2018, violando el espíritu y propósito del Acuerdo de Ginebra puesto que el mismo en su artículo primero, las Partes acuerdan un arreglo satisfactorio y práctico.

En segundo lugar tanto Guyana como el ex Secretario General de la ONU, Ban Ki Moon, como el actual Sr Antonio Guterres están en

pleno conocimiento que Venezuela no reconoce la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, que Venezuela no reconoce la jurisdicción de la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, esta dio curso a la demanda guyanesa y solicitó a la ex colonia inglesa de Guyana, presentar su Memoria, el pasado 19 de noviembre y a Venezuela su contra memoria el 18 de abril próximo.

En este contexto, la remisión del Secretario General a la Corte Internacional de Justicia; la demanda introducida por Guyana y el procedimiento abierto por la Corte, no dejan duda, son producto de las debilidades de Venezuela en este momento, que de acuerdo a la estrategia guyanesa, las citaciones obligarían a Venezuela a presentarse ante la Corte Internacional, lo cual podría interpretarse como un reconocimiento de la jurisdicción de esta Alta Instancia. En este contexto al gobierno no le queda otra salida que reiterar la posición que a los largo de los años han mantenido las Academias y la Asamblea Nacional en sus diferentes declaraciones y documentos de no reconocer la Jurisdicción de la Corte. Lamentablemente el gobierno no ha atendido los llamados a la formación de un frente nacional en defensa del Esequibo, por lo que en caso de perderse esta reclamación, la responsabilidad histórica recaerá solo en el Sr. Nicolás Maduro y su gobierno.

LOS TRATADOS DE WASHINGTON Y EL LAUDO DE PARÍS

El Tratado de Washington (1897) y el Laudo de París de (1899) son fundamentales en la reclamación y la alegación de nulidad, considerando que el problema no sólo es jurídico, sino también altamente político. Es así que ambos instrumentos son parte de esta intervención, en la cual trataremos de demostrar que Venezuela al momento de la negociación y firma de estos Acuerdos era y como lo es en la actualidad la “débil jurídico y político”, como se deduce de la demanda introducida por la ex colonia inglesa ante la Corte Internacional de Justicia.

TRATADO DE WASHINGTON fue firmado el 2 febrero 1897, y sirve de preámbulo del oprobioso Laudo de París. El ex Embajador en

Washington Carlos Sosa Rodríguez en este mismo Palacio en una conferencia dada el 16 de julio de 1.981, lo califica como un “*compromiso arbitral*”, al presentar extrañas omisiones en materia del Derecho Internacional, refiriéndose a los derechos territoriales y del ejercicio de soberanía. Este “compromiso” contiene los elementos constitutivos de la indefensión en que se colocaron los intereses de Venezuela; al establecer el mismo, la forma como sería integrado el tribunal. Es así que Estados Unidos asume la representación de Venezuela ante la negativa de Inglaterra de negociar con pueblos bárbaros como nos califica Federico de Martens: El tribunal quedara integrado al momento de redactar el tratado, por dos jueces norteamericanos: uno escogido por el presidente de Venezuela, el honorable Melville Weston Fuller, Jurista Mayor de los Estados Unidos; y el honorable David Josiah Brewer, designado por los juristas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Como se observa la composición de este tribunal correspondería más a una controversia entre los Estados Unidos e Inglaterra que a Venezuela e Inglaterra.

La reclamación por el Esequibo será el primer proceso arbitral conducido de acuerdo a las reglas del Convenio de la Haya del 29 julio de 1899, para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales; de esta forma según lo previsto por De Martens, la reclamación del Esequibo servirá de “conejiilla de indias” de las potencias firmantes.

El tratado de Washington es redactado de forma tendenciosa. El artículo 3º es totalmente parcializado al dejar de lado una de las cláusulas esenciales del Derecho Internacional Americano, la cláusula del principio “*utis possidetis juris*”. De igual forma la cláusula o Artículo 4º establece lo siguiente: Cito

“Al decidir los asuntos sometidos a los árbitros, éstos se cerciorarán de todos los hechos que estimen necesarios para la decisión de la controversia, y se gobernarán por las reglas en que están convenidas las Altas Parte Contratantes”. Fin de la cita.

En otras palabras, los jueces al escribir las reglas se pagaron y dieron el vuelto al momento de redactar el laudo. Pero lo más grave aún, el “*Compromiso de Washington*” presenta tres reglas Leoninas:

El artículo 4to se redacta en una forma engañosa sobre la prescripción de los derechos territoriales sobre el Esequibo y la zona en reclamación.

El engaño estuvo en que los británicos consideraban que la “*cláusula de prescripción*” se aplicaba a toda ocupación, que para la fecha del compromiso arbitral hubiese durado 50 años, manteniendo una redacción del texto en forma confusa cuando estableció que Cito. *Los árbitros podrán estimar la dominación política exclusiva de un Distrito...* Fin de la cita.

CAUSALES DE NULIDAD DEL TRATADO DE WASHINGTON

Como señalamos anteriormente, el doctor Carlos Sosa Rodríguez, en su intervención ante esta Academia, devela la componenda que se hizo en contra de Venezuela, en un acuerdo secreto firmado entre el entonces Secretario de Estado el Sr. Richard Olney y el Embajador de Gran Bretaña en Estados Unidos Sir Julián Pauncenfote, el 12 de noviembre de 1896, en el cual establecieron las bases del Tratado de Arbitraje de 1899. La maniobra estuvo dirigida a conseguir la aceptación del representante de los Estados Unidos de ciertas cláusulas que permitirían a Inglaterra asegurarse el reconocimiento de los “asentamientos” ingleses en territorio venezolano. Negociaciones que se hicieron a espaldas del representante de Venezuela en Washington, y que dieron origen a la cláusula de prescripción mencionada anteriormente, para su inserción en el proyecto de tratado.

EL LAUDO DE PARÍS FIRMADO EL 3 DE OCTUBRE DE 1899

Está claro que luego del Laudo de París, la demanda de Guyana ante la Corte Internacional de Justicia, intenta ratificar el despojo de que Venezuela fue víctima con la anuencia del Presidente McKinley de los Estados Unidos (1897-1901), al aceptar un laudo prefabricado entre la corona inglesa, el imperio ruso y el cartógrafo británico Robert Schomburgk como comisionado para explorar y delimitar las antiguas posesiones holandesas cedidas a Inglaterra a partir de los Tratados de Madrid de 1670; la Paz de Westfalia y Münster (1648); de La Haya

de 1673; de Windsor de 1680 y el Tratado de Utrecht (1713), mediante los cuales España, Inglaterra y Holanda, acordaron eliminar en todos estos acuerdos, los elementos que pudieran perturbar los arreglos entre las Partes, dándole así a Inglaterra una plena libertad de acción en el nuevo mundo. *Venezuela es tratada como si fuera una colonia o un Estado vasallo.*

El profesor Gros Espiell, *profesor de Derecho Constitucional*, en su estudio sobre el *trabajo de Federico de Martens “Rusia e Inglaterra en Asia Central”*, afirma que el tratado de París respondió más a los intereses de Gran Bretaña y Rusia representados en De Martens como presidente del tribunal, que a Venezuela. Para ello Gros Espiell se fundamenta en dos documentos: El Memorándum Mallet-Prevost; y en una carta poco conocida de uno de los árbitros ingleses. En esta carta, se develan las presiones que ejerció Martens sobre los jueces americanos habiendo condicionado antes a los árbitros ingleses y maniobrado el fallo final como presidente del tribunal arbitral.

Además de la posición parcializada De Martens, hoy a la luz de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (CNY58) y la Convención de Viena de los Tratados de 1969, ambos instrumentos firmados ciertamente años después del Laudo de París; encontramos que existen otros elementos que operaron en la firma de ese leonino compromiso que generan suficientes dudas razonables sobre la corrupción y el fraude en que estuvo envuelto el Laudo de París.

Los motivos que pueden conducir a la denegación del reconocimiento (y posterior ejecución) de un laudo según la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (CNY58), se clasifican entre los que pueden ser invocados a instancia de la Parte contra la cual se está demandando, (artículo V-1), si esta Parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) la incapacidad de alguna de las Partes o la invalidez del convenio arbitral,
- b) la falta de notificación debida de la designación del árbitro o la vulneración de los derechos de defensa,

- c) la resolución por los árbitros de materias no previstas en la cláusula arbitral,
- d) las irregularidades en la constitución del tribunal arbitral y
- e) respecto del laudo, que no sea aún obligatorio para las Parte o que haya sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado.

De los motivos anteriores, los numerales (b), (d) y (e) son los más apropiados de invocar por Venezuela, debido a la vulneración de nuestros derechos soberanos de defendernos y a la negativa de Inglaterra de que un venezolano formara Parte del tribunal arbitral, circunstancias que conllevaron a que los Estados Unidos tuvieran que asumir la defensa de Venezuela. Hechos que nos hacían y demostraba el ser el débil jurídico y político en este proceso.

No es por casualidad que el doctor Alonso Gómez Robledo Verduzco, juez del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, al momento de analizar el estudio que hace Gros Espiell, sobre el Laudo de Paris; recoge los elementos que en su momento pudieron ser invocados como causales de nulidad relativa al Laudo Arbitral, acotando que el laudo, cito. *“sólo puede ser comprendido dentro de un marco histórico general y en función de las relaciones anglo-rusas en la segunda mitad del siglo xix, habida cuenta de sus intereses específicos”*. Fin de la cita

LA NULIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL LA NULIDAD DE ACUERDO A LA CONVENCIÓN DE VIENA DE LOS TRATADOS

Aunque para la época, la Convención de Viena de los tratados (CVDT69), no existía, su redacción fue posible gracias a la recopilación, sistematización de las prácticas consuetudinarias y codificación de los anteriores instrumentos y convenios sobre la materia. Es así que esta convención (CVDT69), puede servir de referencia para identificar los vicios de nulidad en el Laudo de Paris, sin dejar de reconocer la diferencia de un tratado o acuerdo internacional que es producto del consentimiento de dos o más Partes con plena personalidad jurídica, con un Laudo Arbitral o sentencia de un tribunal internacional.

Hablar de nulidad supone la existencia de un vicio en el consentimiento, que puede acarrear la nulidad absoluta o la nulidad relativa de una sentencia o laudo. Existen tres instrumentos sobre los cuales se puede verificar la nulidad o no. El primero de ellos, la Convención de la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales del 29 de julio 1899, la cual si bien no contempla específicamente las causas para determinar que un laudo es írrito y nulo, si registra las causas por las cuales una sentencia arbitral puede ser revisada, llegando a la conclusión plena de que Martens coaccionó a los jueces americanos y presionado a los árbitros ingleses.

Otro argumento adicional independiente de que la nulidad se origine en las irregularidades cometidas en el “Compromiso”; se basa en un exceso de jurisdicción (*excé de pouvoir*) por parte del árbitro. Según el profesor Paul Guegenheim, en su obra *Droit International Public*. Dos meses y medio antes de emitirse el Laudo de Paris, indica que Federico de Martens tuvo una determinante participación; en la redacción del artículo 54, de la Convención de la Haya (1899), el cual establece que el Laudo, una vez debidamente pronunciado y notificado a los agentes de las Parte, resuelve la controversia definitiva e inapelablemente. Sin embargo reconoce en el artículo 55, el derecho de solicitar la revisión, advirtiendo que sólo se puede pedir esta, cuando se funda en el descubrimiento de un hecho nuevo, de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo sobre el laudo, y que en el momento del cierre del debate, fuera desconocido por el tribunal y de la Parte que pide la revisión.

Los argumentos de este artículo sustentan la posición de Venezuela de declarar el Laudo de 1899 como nulo e írrito.

De los hechos y denuncias presentados como se indicó anteriormente en el Memorándum Mallet Prevost, así como la nota de uno de los árbitros ingleses, Lord Russell (publicada en 1979 por J. GillisWetter), e inédita hasta esa fecha, se llega a la conclusión de que Martens coaccionó tanto a los jueces americanos como a los árbitros ingleses.

EL ACUERDO DE GINEBRA

Para Venezuela, el Acuerdo de Ginebra constituye el documento más valioso en el proceso de negociación, ya que reconoce la

existencia de una reclamación y determina la hoja de ruta para una solución política y diplomática; sin embargo el mismo a 53 años de su firma, se percibe que tienen ciertas debilidades y contradicciones de fondo como de forma.

De forma, porque era iluso creer que por una declaración unilateral de nulidad, sin la certificación de una instancia judicial, Guyana aceptaría dar por irrito y nulo el Laudo de París. De igual forma, resultaba ingenuo pensar que de *motu proprio* Guyana le regresaría a Venezuela tres cuartas partes de lo que considera su territorio heredado al momento de su independencia y del cual ostenta la administración y ocupación. Adicionalmente, tres meses después del Acuerdo de Ginebra, Guyana Británica se declara independiente, Venezuela reconoce su independencia, sin antes haber solucionado con el Reino Unido el problema de frontera, a pesar de que hace la salvedad de que reconoce al nuevo Estado y se reserva sus derechos de soberanía al Oeste del río.

De fondo porque, se acordó llegar a una *solución práctica y satisfactoria* que en la práctica ha resultado inviable,

- Venezuela permitió que el Reino Unido le transfiriera la disputa territorial de su colonia,
- Venezuela permitió que la colonia resultara independiente sin antes solucionar el problema fronterizo,
- Se le dio carácter de Estado a una colonia que no lo poseía,
- Se negociaría desde entonces con la heredera de un despojo que propiciaron sus colonizadores; y
- Se intercambió la correlación de fuerzas: ya no se percibiría a Venezuela como la nación *débil* usurpada por la potencia colonial de Reino Unido, sino que ahora la pobre y recién independiente Guyana aparentaría ser la nación débil ante el país rico y petrolero como Venezuela que querría quitarle parte de “su territorio”.

No obstante estas deficiencias, es el único instrumento que nos permitirá alcanzar una solución en este diferendo: Estamos seguros que la Corte Internacional de Justicia, al final determinara que no es competente y carece de jurisdicción, por lo que tendrá que regresarlo al

Secretario General de la ONU, para retomar la ruta diplomática y política en el Acuerdo de Ginebra.

LAS DEBILIDADES POLÍTICAS EN LA RECLAMACIÓN

En un rápido repaso, la debilidad política de Venezuela frente a la reclamación del Esequibo se evidencia a lo largo del tiempo de varios sucesos que van determinando, el fracaso de la reclamación hasta nuestros días, los cuales se inician con la disolución de la Gran Colombia en 1830. El gobierno de José Antonio Páez, uno de los responsables de esta disolución, inicialmente enfrentó un doble problema: reorganizar el país desde el punto de vista de las instituciones y levantar una economía, dónde el tema del Esequibo no tiene mayor importancia; período que desemboca en la Guerra Federal hace 160 años, un tal día como ayer 20 febrero de 1859 hasta su terminación, el 24 de abril de 1863 con el Tratado de Coche.

En este conflicto, los hechos más significativos en una nación con menos de 50 años de independizada, que marcan un giro en la historia son: en lo político, el asesinato de Ezequiel Zamora el 10 enero de 1860; en lo social, la muerte de unos 175.000 campesinos, 9.5% en un país con una población de solo unos 1.800.000 habitantes y en lo económico, la destrucción de la economía agropecuaria.

En este contexto, además se suscita la muerte inesperada de Joaquín Crespo el 16 de abril de 1898, en la batalla de la Mata Carmelera, lo cual deja sin respaldo político ni militar al gobierno de Ignacio Andrade.

La desaparición del general Crespo del escenario político-militar da lugar a una gran cantidad de movimientos insurreccionales, generando una gran inestabilidad y desconfianza en los círculos políticos, lo cual termina en una grave crisis en el régimen de Ignacio Andrade, quien decide abandonar la presidencia el 19 de octubre de 1899, dejando encargado temporalmente del gobierno a Víctor Rodríguez hasta el 22 de octubre, fecha en la cual entra Castro triunfante a Caracas para quien la reclamación del Esequibo tampoco es un asunto prioritario: Tres semanas antes el 3 de octubre dentro de esta tormenta que venía azotando los escenarios políticos, se había dictado el Laudo de París.

En el presente, la conducta irresponsable del ex presidente Chávez al declarar que ¿Venezuela no se opondrá a que empresas extranjeras exploren yacimientos petroleros y gasíferos en el disputado territorio de Guyana? y de la complacencia del Sr Maduro le dieron la luz verde a Guyana para consolidar sus posiciones políticas, diplomáticas y jurídicas a su favor.

Nicolás Maduro Moro al inicio de su gobierno mantiene la misma posición de comparecencia e indiferencia del gobierno de Chávez, solo bajo la presión de algunos sectores de la opinión pública reacciona con la detención del buque explorador Terak Perdana y la publicación de un decreto, sobre las Zonas Operativas de Defensa Integral Marítima e Insular (Zodimain), el 1.787 del 27 de mayo 2015, el cual ante las protestas de Colombia, Guyana y Surinam se debió publicar nuevamente en la Gaceta Oficial 40.698, el 8 de junio, lo cual demuestra la improvisación en el manejo de un problema que ha venido escalando desde la entrega de concesiones en una zona en reclamación; hasta llevarnos a la Corte Internacional de Justicia, mientras las empresas transnacionales como se dice en criollo, “hacen su agosto” en un territorio en reclamación, bajo la indiferencia del Secretario General de la ONU como garante del cumplimiento del Acuerdo de Ginebra.

LAS DEBILIDADES DIPLOMÁTICAS

Estas debilidades se perciben en la posición de los secretarios generales de las NN.UU, como garantes de una solución práctica y satisfactoria, quienes en conocimiento de que Venezuela no reconoce la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, remiten la disputa a ese Alto Tribunal, lo cual es aprovechado por la ex colonia inglesa para demandar la validez del Laudo de Paris. Esta decisión del Sr Guterres, conduce a preguntarse. ¿Cuál fue el interés o el motivo por el cual la Secretaria General de las Naciones Unidas” se desprende del caso, sin antes agotar las vías diplomáticas y políticas establecidas en el artículo IV del Acuerdo de Ginebra? ¿Existen algunos arreglos entre gobiernos y transnacionales, en contra de los intereses de Venezuela, así como la hubo en 1899? ¿Están los recientes descubrimientos de petróleo en

la fachada Atlántica inclinando la balanza hacia la ex colonia inglesa? Lo cierto es que ante estos escenarios al gobierno le ha faltado interés y disposición para defender nuestros derechos en el Esequibo.

Al momento en que el Ex Secretario de la ONU Sr Ban Ki Moon anunció que remitiría la disputa a la Corte Internacional de Justicia, si no había una solución para finales de 2017, la Cancillería Venezolana debió hacer uso de todos sus recursos para impedir, que llegara la disputa a la Corte Internacional de Justicia. Pero los intereses cubanos y el temor a perder las simpatías del Caribe en la OEA, paralizaron toda acción diplomática. La mejor prueba de esta debilidad diplomática está en la falta de aliados y apoyo internacional dentro de CARICOM; las AEC y el NOAL quienes apoyan a Guyana en esta disputa.

Para comprender el problema de la reclamación del Esequibo entre Venezuela y la ex colonia inglesa de la Guyana Británica, hay que entender que si este en el pasado, respondieron a los intereses geo-políticos imperiales de la época en los cuales Inglaterra y Rusia se repartían el mundo, mientras los Estados Unidos con la doctrina Monroe, emergía como una potencia regional.

UN FINAL INCONCLUSO

Hoy, en esta oportunidad, a 120 años de cumplirse del oprobioso Laudo Arbitral de Paris y 53 de la firma del Acuerdo de Ginebra, esos mismos intereses geopolíticos y de las transnacionales atentan contra nuestra legítima reclamación agravada por la falta de disposición política de quien según la constitución es responsable de la conducción de las relaciones internacionales; las debilidades políticas, a lo largo de la historia, las componendas jurídicas de algunos actores y una diplomacia fallida que se refleja en la falta de apoyo internacional, hacen de Venezuela la débil jurídica. Política y diplomática en esta centenaria reclamación.

Finalmente, no puedo terminar esta intervención sin reiterar nuestro reconocimiento a la Academia por ceder sus espacios para la celebración de este foro y a los integrantes la Comisión de la Asamblea Nacional para la Defensa del Esequibo, y en particular a su presidente

el diputado William Dávila quienes han desarrollado un trabajo titánico sin recursos, sin apoyo gubernamental en defensa de un territorio que nos perteneció desde el mismo momento de nacer nuestra querida Venezuela, como república independiente.

**INFLACIÓN, POLÍTICA CAMBIARIA
Y DERECHO.
09 DE ABRIL DE 2019.**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

1. Las falencias institucionales y el talante fallido del Estado venezolano hacen de este momento fundacional que vivimos una oportunidad crucial para aumentar el compromiso de todos con los cambios necesarios, comenzando por el discurso público para fomentar la discusión libre y abierta. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales sin llegar a ser un actor político ni mucho menos, le es consustancial convertirse en ductor y guía de las transformaciones inaplazables del país para recuperar la civilidad y la democracia como único horizonte político de legitimidad.
2. En este foro sobre hiperinflación, política cambiaria y derecho, la Academia tiene por objetivo analizar los problemas jurídicos fundamentales asociados al brutal envilecimiento del signo monetario y sus corolarios obligados como son la devaluación y la depreciación monetaria, los controles de cambio y de precios y su incidencia en los ámbitos contractual, contable, fiscal, laboral, regulatorios y procesal.
3. Nuestro propósito es también hacer propuestas de reforma obligadas para reivindicar una regulación razonable, acorde con el sentido común y las necesidades prácticas para rescatar la libertad económica, superar los desequilibrios macroeconómicos, refundar los sistemas monetario, financiero y fiscal, dignificar el trabajo y todas aquellas políticas públicas que contribuyan a la recuperación económica de Venezuela y a la solución de la pavorosa crisis humanitaria del país.
4. En Venezuela, la deriva autoritaria desmanteló el Estado democrático y social de derecho en estos últimos 20 años. Producto de su “...**progresiva desconstitucionalización, desjuridificación,**

desjudicialización y desdemocratización...”,¹ en su lugar y bajos sus despojos, se ha ensamblado un Estado totalitario, una dictadura totalitaria, que ha pasado a controlar todos los aspectos de la vida política, social y económica del país.²

5. Se han instalado todo tipo de controles sobre la economía (control de cambio, control de precios, tasas de interés, importaciones, exportaciones, etc.). Estos controles solo han servido para crear más distorsiones, asfixiar la economía, generar inseguridad jurídica y una red clientelar y de corrupción entretejida por el *régimen y partido de gobierno*.³ En definitiva, se ha puesto en pie todo tipo de leyes para imponer el modelo económico de un estado corporativo excluyente, con el fin de sustituir el sistema democrático de equilibrio económico.
6. El privilegio monopolístico en la creación de dinero ha sido pervertido por el Gobierno con la complicidad del Banco Central de Venezuela (BCV) como un instrumento recaudatorio para financiar sus déficits fiscales. Su efecto, la oprobiosa hiperinflación. El impuesto más regresivo e inconsulto: “...**el termómetro de la pérdida de los derechos individuales y del aumento del poder estatal**”.⁴ Según proyecciones del FMI para el año 2018 alcanzó la vulgar y vergonzosa desproporción de 1.370.000%. La más alta en la historia del mundo. Para este año de 2019 se estima en 10 veces más, esto es una inflación de 10.000.000%.
7. La hiperinflación tiene consecuencia directa en la destrucción del sistema monetario. El llamado bolívar “fuerte” y ahora el bolívar “soberano” solo son eufemismos mendaces para encubrir que el

¹ Cfr. Allan Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la Ley <la desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela>*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, p. 19.

² *Ibid.*..., p. 20.

³ La Academia Nacional de Ciencias Económicas, “La Academia Nacional de Ciencias Económicas se dirige a la Nación”, consultado el 30 de abril de 2018, disponible en web: <<http://www.anhvenezuela.org.ve/novedades/noticias/la-academia-nacional-de-ciencias-economicas-se-dirige-a-la-nacion>>.

⁴ Cfr. Luis Fraga Lo Curto, “4 décadas de políticas inflacionarias”, Presentación del libro <*Control e inflación. La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios*>, Universidad Metropolitana, Caracas 2015, p. 8.

- curso legal perdió significado, que no genera confianza, que no tiene poder de compra ni convertibilidad externa. Que solo encubren que el signo monetario que lleva el apellido del Libertador, indignamente, ahora es nada. Simplemente, nada. El llamado PETRO es también el nombre infame de otro vehículo faccioso para ejercer el poder ideológico y la dominación en una economía arruinada.
8. La hiperinflación es el problema económico más acuciante que aqueja hoy a los venezolanos. Este engendro económico tiene una conexión directa con el control de cambios. Este a su vez ha sido uno de los más perversos medios de control social y corrupción vigente desde 2003. Ha significado una plétora de contradicciones y distorsiones; un desafío constante a la realidad, a la eficiencia de las relaciones y derechos económicos y al sentido común práctico.
 9. Aparte de la constante degradación de los derechos a la libertad económica y a la propiedad particular, el control de cambio ha sido causa de deformación de la información financiera de las empresas, envileciendo las condiciones de fiabilidad, comparabilidad y comprensibilidad de esta y comprometiendo la representación de la imagen fiel de la situación patrimonial de aquellas.
 10. Lo cierto es que hoy nuevamente el peso de la realidad se impone sobre la fantasía del control ideológico del mercado cambiario.
 11. La desregulación y la despenalización son las principales novedades de la reforma cambiaria de agosto de 2018. Tanto **(i)** las contrataciones en moneda extranjera como las **(ii)** operaciones de cambio han sido sustancialmente liberalizadas, mediante **(i)** el efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del **“Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos”**.⁵ y el **(ii)** desmontaje que hace el Convenio Cambiario No. 1 del 7 de septiembre de 2018.⁶ de todos los convenios cambiarios

⁵ *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018. Resulta paradójico que se invoque el efecto derogatorio de un producto normativo inconstitucional por emanar de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente. Independientemente de su invalidez jurídica por su origen, lo relevante es su efecto aplicativo como hecho normativo, esto es, su obediencia resulta no de su forma, si no del hecho práctico de afirmar la libertad cambiaria y desmontar el ignominioso, inconstitucional y absurdo régimen cambiario y sus ilícitos.

⁶ *Gaceta Oficial* No. 6.405 *Extraordinaria* del 7 de septiembre de 2018.

que integraban el antiguo régimen cambiario. La liberación de la contratación en moneda extranjera se impone por la necesidad de un medio de pago de valor estable y confiable, ante la radical desvalorización del bolívar por la hiperinflación. La mayor apertura (relativa libertad) cambiaria se impone por la radical y generalizada escasez de divisas y la imposibilidad de su oferta centralizada por el BCV.

12. Tenemos el privilegio que, la discusión sobre el tema del significado jurídico actual del control de cambio estará a cargo del académico Dr. Carlos Acedo Sucre, quien es autor de una lujosa obra sobre contratación en moneda extranjera y libertad de cambio.
13. En este contexto de ruina económica, también el sistema tributario perdió sentido. El Estado Fiscal se encuentra absolutamente deslegitimizado y la institucionalidad tributaria vaciada de contenido. El “impuesto es nada”.⁷ El tributo no cumple ni puede cumplir su función ética. Su destino no es consistente con el bien común. Se ha desprestigiado y degenerado en otro instrumento más de control social, apalancado en la imperatividad de su forma jurídica y en la amenaza coactiva de la recaudación fiscal. Peor aún, lo recaudado es despilfarrado en burocracia bajo un marco de opacidad y no rendición de cuentas.
14. Quien les habla expondrá sobre los principales problemas que afectan al sistema fiscal, representados por la eliminación del ajuste por inflación a los contribuyentes especiales, el uso de la moneda funcional dólar para fines financieros y fiscales, el tratamiento de las ganancias y pérdidas cambiarias, la opacidad informativa sobre la inflación y la subestimación del ajuste de la unidad tributaria, la indignidad de la tributación a las personas naturales, los inconstitucionales anticipos de impuesto sobre la renta y la pretendida aplicación de tributos municipales determinados y pagaderos en dólares con multas calculadas en Petros.

⁷ Como bien se ha dicho “<...cuando el Estado no es nada el impuesto no es nada”, y “cuando el Estado lo es todo, el impuesto también es nada>”, Original de Lucien Mehl citado por Mauricio Plazas Vega, “El Sistema Tributario de la Democracia Liberal”, conferencia dictada en las *XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Caracas 30 de noviembre de 2017.

15. El envilecimiento del curso legal también se tradujo en la pulverización del salario y de todos los corolarios económicos asociados a la relación laboral. Hoy ni siquiera el pago en moneda extranjera parece asegurar la dignidad del salario. Tenemos el honor de que el Académico Doctor César Carballo Mena nos dé cuenta de todas estas circunstancias y nos proponga los correctivos asociados a la estabilidad y flexibilidad de la relación laboral.
16. La regulación de precios ha sido un mecanismo ineficaz para controlar la inflación, y más bien ha contribuido a profundizar esta última. El Doctor y Profesor Miguel Mónaco, se referirá a la desaplicación de facto del control de precios, así como los riesgos legales que aún presenta para las empresas. Finalmente, tratará sobre la necesidad de una revisión de la definición jurisprudencial del derecho a la libertad económica, base fundamental para el funcionamiento del mercado y el respeto del derecho de propiedad.
17. Finalmente, tenemos la suerte de contar con la intervención del Académico Profesor Salvador Yanuzzi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, para ilustrarnos sobre los temas fundamentales asociados la tutela judicial efectiva de los reclamos sobre obligaciones pecuniarias en moneda de curso legal o en moneda extranjera, la corrección monetaria judicial y otras discusiones, incluso en el arbitraje comercial para enervar los efectos de la hiperinflación.
18. No puedo terminar estas palabras sin agradecer por la espléndida y eficiente organización de este evento al Académico Profesor Juan Cristóbal Carmona y a nuestra directora ejecutiva, Sra. Evelyn Barboza. Del mismo modo, nuestra gratitud a la Fundación BOD, en la persona de la Dra. Milagro González, Directora Ejecutiva. Siempre es un lujo poder utilizar estas instalaciones del BOD como lugar de presentación.
19. Permítaseme una reflexión final parafraseando el pensamiento luminoso y siempre vigente de Don Mariano Briceño Iragorry, en su obra “Mensaje sin destino”: Aprendamos de los errores de esta crisis de barbarie, aprendamos de este fracaso llamado socialismo del siglo XXI cuya faz más monstruosa es la hiperinflación. Este fracaso representa el signo de una misma existencia colectiva y ahora

forma parte de nuestra conciencia histórica. Serán las cicatrices en el cuerpo social que nos recordarán los intereses disvaliosos que en el futuro no impidan nuestro ascenso como Nación. Hagamos de la superación de esta tragedia una conquista cívica para la reinstitucionalización del estado de derecho y la democracia en Venezuela.

20. Bienvenidos a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Bienvenidos a este foro sobre hiperinflación, política cambiaria y derecho. Mis mejores deseos de provecho y éxito en las exposiciones y deliberaciones que siguen.

CONTRATOS, HIPERINFLACIÓN Y MEGAEVALUACIONES. CARLOS EDUARDO ACEDO SUCRE* , INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN. (CON LA COLABORACIÓN DE LUISA LEPERVANCHE ACEDO).**

SUMARIO

I. La libertad de contratación en el ámbito cambiario. II. El mercado cambiario paralelo. III. Tasa de cambio oficial versus tipo de cambio corriente en el lugar y la fecha de pago. IV. Posibilidad de que los particulares realicen operaciones de cambio sin intervención del BCV. V. Posibilidad de que los particulares realicen operaciones cambiarias a una tasa distinta del tipo de cambio oficial. VI. Interbanex. VII. Decreto Mediante el cual los Sujetos Pasivos que realicen Operaciones en el Territorio Nacional en Moneda Extranjera o Criptomonedas, Autorizadas por la Ley, Deben Determinar y Pagar las Obligaciones en Moneda Extranjera o Criptomonedas. VIII. Ningún hecho del príncipe impide pagar en divisas las obligaciones pagaderas en divisas. IX. La peculiar jurisprudencia venezolana. X. Cláusulas de valor y utilización de divisas o criptomonedas como unidades de cuenta o de pago en relaciones contractuales.

* Abogado *Cum Laude* de la Universidad Católica Andrés Bello. Diploma Superior de la Universidad, especialización en Derecho Civil, Mención Bien; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, Universidad de París 2. Tesis doctoral: La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano, Comparado con los Derechos Francés e italiano. Socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cía., MENPA. Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Trabajo de incorporación a la Academia: Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión. Árbitro Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, CEDCA, y Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, CACC. Autor de tres libros y de cuarenta y ocho artículos sobre temas jurídicos.

** Abogada *Cum Laude* de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialización en Derecho Corporativo de la Universidad Metropolitana. Asociada de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cía., MENPA. Autora de nueve artículos sobre temas jurídicos. Profesora de Tópicos de Derecho Mercantil en la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

I LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN EN EL ÁMBITO CAMBIARIO

En Venezuela, existe libertad de contratación en el ámbito cambiario, por lo siguiente:

A) La libertad de contratación en el ámbito cambiario está reflejada en la Ley del Banco Central de Venezuela, cuya última versión es la publicada el 30 de diciembre de 2015 (la “**Ley del BCV**”). En efecto, la Ley del BCV contiene una regla general, según la cual las partes pueden celebrar contratos en divisas, y acordar que los pagos correspondientes sean hechos en la moneda extranjera de que se trate. Se trata de su artículo 128, que establece: *“Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”* (el legislador probablemente quiso decir el tipo de cambio corriente en el lugar y la fecha de pago).

De modo que es válido celebrar contratos que creen obligaciones en divisas, y convenir que estas obligaciones sean cumplidas mediante la entrega de la correspondiente moneda extranjera. En ausencia de tal convenio, dichas obligaciones pueden ser cumplidas pagando bolívares. En efecto, del artículo 128 de la Ley del BCV, antes citado, resulta lo que sigue: (i) si no existe la *“convención especial”* a la que alude dicho artículo, el deudor puede liberarse de su obligación en divisas pagando a su acreedor el equivalente en bolívares, en cuyo caso la moneda extranjera seleccionada es la moneda de cuenta y se aplica el *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la fecha de pago”*; o, (ii) si existe la *“convención especial”* a la que alude dicho artículo, la divisa es también la moneda de pago, en cuyo caso el único pago liberatorio es el realizado en la moneda extranjera escogida.

De manera que, en los contratos en moneda extranjera, la divisa seleccionada por las partes es, en principio, la moneda de cuenta; pero, en presencia de la referida “*convención especial*”, dicha divisa es, más bien, la moneda de pago. Esta “*convención especial*” puede ser (i) una cláusula en el contrato que crea la obligación en divisas, estableciendo que su pago se hará en la moneda extranjera escogida; o (ii) un contrato adicional que establezca que la deuda en divisas debe ser pagada en la moneda extranjera escogida. En ambos casos, dicha “*convención especial*” debe ser respetada, en virtud de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, por lo que el pago no puede ser realizado mediante la entrega del equivalente en bolívares.

En consecuencia, existe una norma general, de rango legal, según la cual las partes son libres de contratar en divisas. Esta norma general es en un todo compatible con la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación consagradas en el Código Civil. Efectivamente, cuando el legislador, en el artículo 128 de la Ley del BCV, antes citado, dispuso que “*Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal*”, dejó claro que las partes son libres de obligarse en divisas, e, inclusive, de pactar que el pago sólo pueda realizarse en la moneda extranjera seleccionada.

En la Ley del BCV existe un requisito aplicable a los negocios que se cifren en moneda extranjera. Se trata de la necesidad de incluir la equivalencia en bolívares a los efectos de consignar documentos ante autoridades venezolanas. Ello deriva de su artículo 130, que dispone lo siguiente: “*Todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que se presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativos a operaciones de intercambio internacional en que se expresen valores en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares*”. Esta norma, al ordenar que los documentos consignados ante oficinas públicas, judiciales o administrativas, contengan la equivalencia en bolívares de cualquier monto establecido en divisas, parte del supuesto de que es permisible cifrar obligaciones en moneda extranjera, lo que es cónsono con el precitado artículo 128. Sin embargo, dicho artículo 130 es violado todos los días por los registradores y notarios venezolanos.

El texto de los dos artículos que acabamos de transcribir es anterior al actual régimen de control de cambios, que se inició en el año 2003. Durante todo este tiempo, ha habido varias reformas de la Ley del BCV, que no han tocado esos artículos. Entonces, el legislador reconoció, estando en vigor el control de cambios del chavismo, la posibilidad de que las partes de una relación jurídica establezcan una obligación denominada en moneda extranjera y pacten que el deudor sólo podrá liberarse mediante la entrega de la divisa seleccionada.

B) El artículo 112 de la Constitución prevé que todas las personas pueden dedicarse libremente a cualquier actividad económica, y que esta libertad solo puede ser limitada por la ley o por la Constitución misma, en razón de varios fines contemplados en el mismo artículo. La libertad económica incluye la libertad de contratación, la cual a su vez abarca el ámbito cambiario. El artículo 34 de la Ley del BCV establece que *“El diseño del régimen cambiario será regulado por medio de los correspondientes convenios cambiarios que acuerden el Ejecutivo Nacional, a través del Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas y el Banco Central de Venezuela, por intermedio de su Presidente o Presidenta.”* Y su artículo 124 dispone que *“Los convenios cambiarios que celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela regularán todo lo correspondiente al sistema cambiario del país. Éstos podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital.”* De conformidad con lo anterior, el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas (el **“Ministerio de Finanzas”**) y Banco Central de Venezuela (el **“BCV”**), han emitido, a través de los años, numerosos convenios cambiarios. Actualmente, el único convenio cambiario en vigor es el Convenio Cambiario N° 1, celebrado entre el Ministerio de Finanzas y el BCV, y publicado en la Gaceta Oficial N° 6.405 de fecha 7 de septiembre de 2018 (el **“Convenio Cambiario Único”**).

C) El Convenio Cambiario Único trata el tema regulado en el citado artículo 128 de la Ley del BCV, antes citado. En efecto, el Ministerio de Finanzas y el BCV, mediante el Convenio Cambiario Único, establecieron lo siguiente:

1. Moneda de cuenta: *“Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago”* (letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único). Se debe considerar que las partes pactaron que la divisa es la moneda de cuenta, cuando no exista la *“convención especial”* a la que se refiere el artículo 128 de la Ley del BCV.
2. Moneda de pago: *“Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias”* (letra b del artículo 8 del Convenio Cambiario Único). Se debe considerar que la *“convención especial”* a la que se refiere el artículo 128 de la Ley del BCV evidencia que la voluntad de las partes es que la divisa escogida sea la moneda de pago.

La letra c del mismo artículo 8 del Convenio Cambiario Único hace referencia, en relación con este último caso, al *“pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago”*. Este *“pacto”* es la *“convención especial”* a la que se refiere el artículo 128 de la Ley del BCV. Al respecto, la misma letra c del artículo 8 señala que *“El pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago únicamente se entenderá modificado cuando haya sido efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que éstas impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida, caso en el cual el deudor se liberará procediendo como se indica en el literal a) del presente artículo”* (la letra a de dicho artículo 8 es la que regula la moneda de cuenta). De manera que este *“pacto”* o *“convención especial”* hay que cumplirlo, salvo que, por razones sobrevenidas, esto sea imposible, por haber surgido *“restricciones cambiarias... que...”*

impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida”, esto es, “en moneda extranjera como moneda de pago”.

Además, el Convenio Cambiario Único, en su artículo 10, dispone lo que sigue: *“La compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera de personas naturales y jurídicas del sector privado estará sujeta a los términos en que tales operaciones han sido convenidas en el marco de la regulación del mercado cambiario contemplado en el presente Convenio Cambiario”* (resaltado nuestro). Parafraseando dicho artículo, las *“personas naturales y jurídicas del sector privado”* son libres de celebrar operaciones de *“compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera”*, en *“los términos en que tales operaciones”* sean *“convenidas”* por ellas; y, de este tipo de operaciones, resulta un *“mercado cambiario”*.

De manera que los artículos 8 y 10 del Convenio Cambiario Único también reflejan la libertad de contratación en el ámbito cambiario.

D) El Ministerio de Finanzas y el BCV emitieron el Convenio Cambiario Único a raíz del Decreto Constituyente publicado en la Gaceta Oficial N° 41.452 de fecha 2 de agosto de 2018 (el **“Decreto Constituyente”**), dictado por la Asamblea Nacional Constituyente (la **“Asamblea Constituyente”**). Allí, la Asamblea Constituyente hizo referencia a lo siguiente: (i) *“la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos”* (el nombre del Decreto Constituyente es *“Decreto Constituyente mediante el cual se Establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos”*); (ii) la necesidad de *“que los particulares puedan realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”* (primer considerando del Decreto Constituyente); (iii) *“las garantías para que los particulares, sean personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, puedan participar más activamente en emprendimientos socio económicos, inversiones, actividades productivas y de desarrollo social, y con el firme propósito de brindar las máximas seguridades para la inversión extranjera productiva”* (segundo considerando del Decreto Constituyente); y (iv) el *“objeto”* de *“establecer la derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos..., con el propósito de otorgar a*

los particulares, tanto personas naturales como jurídicas, nacionales o extranjeras, las más amplias garantías para el desempeño de su mejor participación en el modelo de desarrollo socio-económico productivo del país” (artículo 1 del Decreto Constituyente).

En consecuencia, la Asamblea Constituyente, mediante el artículo 1 del Decreto Constituyente, derogó (i) toda la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, (ii) la parte del artículo 138 de la Ley del BCV relativa al *“ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país”*, y (iii) cualquier otra norma que colida con el Decreto Constituyente.

Cónsono con lo anterior, el Ministerio de Finanzas y el BCV, en el Convenio Cambiario Único, abrogaron todos los convenios cambiarios preexistentes. En efecto su artículo 88 expresa que *“Se derogan las disposiciones que hasta la fecha de entrada en vigencia del presente Convenio Cambiario Único se encontraban en vigencia o regulaban sistemas suspendidos, contenidas en los Convenios Cambiarios Nros. 1, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 18, 20, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 36, 37 y 39...”* En el mismo orden de ideas, el Ministerio de Finanzas y el BCV establecieron que (i) *“El presente Convenio Cambiario tiene por objeto establecer la libre convertibilidad de la moneda”* (artículo 1 del Convenio Cambiario Único); y (ii) *“se restablece la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, por lo que cesan las restricciones sobre las operaciones cambiarias”* (artículo 2 del Convenio Cambiario Único).

El cese de las restricciones sobre las operaciones cambiarias, proclamado en el Convenio Cambiario Único, a raíz del Decreto Constituyente, confirma la libertad de contratación en el ámbito cambiario.

II EL MERCADO CAMBIARIO PARALELO

La normativa en materia cambiaria jamás ha prohibido nada de lo siguiente, que, por lo tanto, siempre ha estado permitido: (i) mantener divisas fuera del país, excepto en determinadas circunstancias, en las cuales tales divisas deben ser vendidas al BCV; (ii) celebrar contratos que establecen obligaciones en divisas, y pactar pagarlas en divisas o en bolívares, salvo en casos muy puntuales donde alguna ley expresamente

lo prohibía; y (iii) acordar que las obligaciones originalmente contraídas en una moneda sean pagadas en definitiva en otra moneda. Ahora bien, la Ley contra los Ilícitos Cambiarios, cuya última reforma fue del 4 de diciembre de 2013, establecía, en el primer párrafo de su artículo 9, que era “*competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela... la venta y compra de divisas por cualquier monto*”. El mismo párrafo disponía que “*Quien contravenga esta normativa está cometiendo un ilícito cambiario y será sancionado con multa*”. El segundo párrafo del mismo artículo preveía un incremento de la multa para “*Quien en una o varias operaciones en un mismo año calendario, sin intervención del Banco Central de Venezuela, compre, venda o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera o reciba divisas*”, en caso de que los montos totales excedieran de diez mil dólares de los Estados Unidos de América (“**Dólares**”) al año. De acuerdo con el tercer párrafo de dicho artículo, si el monto total excedía de veinte mil Dólares por año, la persona que comprara, vendiera, o de cualquier manera ofreciera, enajenara, transfiriera o recibiera divisas, era penada con prisión.

De manera que las operaciones de cambio realizadas sin intervención del BCV, es decir, las operaciones del mercado cambiario paralelo, estaban prohibidas y eran castigadas. Algunas de las leyes que precedieron a la Ley contra los Ilícitos Cambiarios del 4 de diciembre de 2013 también prohibían las operaciones del mercado paralelo.

Pero la Ley contra los Ilícitos Cambiarios del 4 de diciembre de 2013 fue derogada por la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos del 19 de febrero de 2014, que a su vez fue derogada por la ley con el mismo nombre del 18 de noviembre de 2014, que a su vez fue derogada por la ley con el mismo nombre del 30 de diciembre de 2015. No fueron reformas, sino nuevas leyes: ¡hubo cuatro decretos-leyes en dos años!

Ninguna de las tres leyes llamadas Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos tenía una norma similar al artículo 9 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios, antes citado. Por el contrario, el artículo 9 de la ley del 19 de febrero de 2014, el artículo 9 de la ley del 18 de noviembre de 2014 y el artículo 11 de la ley del 30 de diciembre de 2015 establecían, por igual, que “*las personas naturales y jurídicas demandantes de divisas, podrán adquirirlas a través de transacciones en moneda extranjera ofertadas por*” –entre otras– “*Personas naturales y jurídicas*

del sector privado.” Según los artículos citados, esas personas podían realizar tales operaciones de cambio, “*Sin perjuicio del acceso a los mecanismos administrados por las autoridades competentes del régimen de administración de divisas*” a los que se referían las leyes mencionadas. Las dos últimas leyes precisaban, en los artículos citados, que se trataba de un “*Mercado alternativo de divisas*”.

La Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos del 30 de diciembre de 2015 fue derogada por el Decreto Constituyente en fecha 2 de agosto de 2018. Un mes después, el 7 de septiembre de 2018, el Ministerio de Finanzas y el BCV emitieron el Convenio Cambiario Único. Allí, el Ministerio de Finanzas y el BCV establecieron un sistema de subastas de divisas organizadas por el BCV, denominado “*Sistema de Mercado Cambiario*” y regulado en los artículos 9 y siguientes del Convenio Cambiario Único (las “**Subastas del BCV**”). Entonces, el mercado cambiario paralelo es el constituido por las operaciones de cambio realizadas fuera de las Subastas del BCV.

El artículo 1, letra a, del Convenio Cambiario Único, no establece la competencia exclusiva del BCV para la venta y compra de divisas, sino que se refiere a “*La centralización que corresponde ejecutar al Banco Central de Venezuela, de la compra y venta de divisas y monedas extranjeras en el país provenientes del sector público, y de la actividad exportadora del sector privado, en los términos que aquí se desarrollan*” (subrayado nuestro). La centralización en el BCV, en cuanto concierne al sector privado, limitada a las exportaciones, se explica por qué los exportadores tienen la obligación de vender al BCV una parte de las divisas generadas por sus exportaciones. La centralización en el BCV no existe, en cuanto concierne al sector privado, fuera del ámbito de las exportaciones. En el mismo sentido, el primer párrafo del artículo 6 del Convenio Cambiario dispone: “*Salvo las excepciones establecidas en el presente Convenio Cambiario, el Banco Central de Venezuela centralizará la compra y venta de divisas y monedas extranjeras en el país, provenientes del sector público y de la actividad exportadora, en los términos que se establecen en este Convenio Cambiario y los actos normativos que lo desarrollen.*”

En conclusión, en el pasado estaban prohibidas por ley las operaciones de cambio no centralizadas en el BCV; pero en este momento no

existe ninguna prohibición contra el mercado paralelo de divisas. Por el contrario, ocurrió lo siguiente:

A) La Asamblea Constituyente, mediante el Decreto Constituyente, (i) decretó “*la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos*”, y contempló que no habrá “*más limitaciones que las establecidas por la ley*” (nombre del Decreto Constituyente, primer considerando y segundo considerando del Decreto Constituyente y artículo 1 del Decreto Constituyente); y (ii) derogó toda la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, la parte del artículo 138 de la Ley del BCV relativa al “*ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país*”, y cualquier otra norma que colida con el Decreto Constituyente (artículo 1 del Decreto Constituyente).

B) El Ministerio de Finanzas y el BCV, mediante el Convenio Cambiario Único, (i) proclamaron “*la libre convertibilidad de la moneda*” (artículos 1 y 2 del Convenio Cambiario Único); y (ii) derogaron todos los convenios cambiarios precedentes (artículo 88 del Convenio Cambiario Único).

III TASA DE CAMBIO OFICIAL VERSUS TIPO DE CAMBIO CORRIENTE EN EL LUGAR Y LA FECHA DE PAGO

La letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único establecen una tasa cambiaria diferente de la contemplada en la Ley del BCV, en su citado artículo 128:

A) La tasa de cambio oficial

El Ministerio de Finanzas y el BCV establecieron un “*tipo de cambio de referencia*” en la letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único (el “**Tipo de Cambio de Referencia**”):

1. La letra c del artículo 1 del Convenio Cambiario Único se refiere al “*tipo de cambio de referencia de mercado único, fluctuante, producto de las operaciones de compraventa de moneda extranjera efectuadas por los particulares con la intermediación de los operadores cambiarios autorizados*”. Al ser operaciones realizadas “*con la intermediación de los operadores*

cambiarior autorizados”, el Tipo de Cambio de Referencia es el que resulta de las Subastas del BCV.

2. El artículo 9 del Convenio Cambiario Único alude al “*tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario N° 1*” –las Subastas del BCV–, y al “*tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo*”.

B) El tipo de cambio corriente en el lugar y la fecha de pago

La letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único, antes citada, habla del “*tipo de cambio vigente para la fecha del pago*”. No habla del “*tipo de cambio de referencia*”, como la letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único, igualmente citados, que aluden al tipo de cambio oficial. De manera que se puede sostener que la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único no remite al tipo de cambio oficial, sino a otra tasa cambiaria.

En nuestra opinión, cuando la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único nombra el “*tipo de cambio vigente para la fecha del pago*”, se refieren al “*tipo de cambio corriente en el lugar y “la fecha de pago*”, del artículo 128 de la Ley del BCV, también citado. Se trata de la tasa de mercado, es decir, en este momento, la tasa del mercado paralelo de divisas.

En efecto, la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único establece que, “*Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago*”. No se debe interpretar que el “*tipo de cambio vigente para la fecha del pago*” es el Tipo de Cambio de Referencia, puesto que el artículo 8 del Convenio Cambiario Único es una mera norma de aplicación del artículo 128 de la Ley del BCV, ya que su encabezado expresa: “*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, el pago de las obligaciones pactadas en moneda extranjera será efectuado en atención a lo siguiente...*”. En consecuencia, el artículo 8 del Convenio Cambiario Único, que es posterior al artículo

128 de la Ley del BCV, no pretende establecer algo diferente de lo plasmado en este último, sino, simplemente, implementarlo o desarrollarlo.

La Ley del BCV, en su artículo 128, hace mención de lo que sigue: *“lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar y “la fecha de pago”* (resaltados nuestros). De manera que el legislador utilizó la expresión *“tipo de cambio corriente”*, y no la expresión *tasa oficial* ni otra similar. Y se trata de entregar *“lo equivalente”* al *“tipo de cambio corriente”* —es decir, normal y disponible— *“en el lugar”* y *“la fecha de pago”*. Ciertamente, ninguna de las tasas oficiales que ha habido en Venezuela durante el régimen chavista es calificable, ni remotamente, como una tasa con esas características, ya que ninguna tiene que ver con el libre juego de la *oferta* y la *demanda* en un verdadero *mercado*, en el sentido propio de estas palabras, sino con lo que decidan en cada momento las autoridades competentes (que ahora es sólo el BCV), en beneficio de los afortunados a los que les suministran divisas. Aplicar el tipo de cambio oficial no resulta en el pago de *“lo equivalente”*, sino que resulta en el pago de muchísimo menos, dada la diferencia entre (i) las diferentes tasas oficiales a través de los años y (ii) las tasas cambiarias a las cuales la inmensa mayoría de los particulares podían y pueden acceder a divisas. Por lo tanto, no procede aplicar el Tipo de Cambio de Referencia a una deuda en moneda extranjera que pueda ser pagada en bolívares, ya que procede aplicar, más bien, *“lo equivalente”* al *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la fecha de pago”*, o, lo que es lo mismo, el tipo de cambio de mercado, o sea, la tasa del mercado paralelo de divisas.

El Convenio Cambiario Único es una norma sub-legal, que, por ende, tiene menor jerarquía que la Ley del BCV. En consecuencia, el artículo 8 del Convenio Cambiario Único no puede establecer algo diferente de lo plasmado en el artículo 128 de la Ley del BCV.

Por consiguiente, el *“tipo de cambio vigente para la fecha del pago”* del artículo 8 del Convenio Cambiario Único es el *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la fecha de pago”* del artículo 128 de la Ley del BCV. Se trata del tipo de cambio de mercado, o sea, de la tasa de mercado paralelo de divisas. Por lo tanto, el Convenio Cambiario Único prevé la aplicación, en el caso de la letra a del artículo 8 del

Convenio Cambiario Único, de una tasa distinta del Tipo de Cambio de Referencia, mencionada en la letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único.

Sin embargo, dada la falta de estado de derecho en Venezuela, es extremadamente improbable que el Ministerio de Finanzas, el BCV y las demás autoridades administrativas o judiciales venezolanas acepten que se debe aplicar la tasa de mercado, en vez del Tipo de Cambio de Referencia, en los casos en que no hay la “*convención especial*” o “*pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago*”, a los que se refieren, respectivamente, el citado artículo 128 de la Ley del BCV y la citada letra c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único.

IV POSIBILIDAD DE QUE LOS PARTICULARES REALICEN OPERACIONES DE CAMBIO SIN INTERVENCIÓN DEL BCV

En nuestro criterio, los particulares pueden realizar operaciones de cambio fuera de las Subastas del BCV, por lo siguiente:

A) De acuerdo con lo explicado anteriormente, en este momento no existe ninguna prohibición expresa contra las operaciones de cambio no centralizadas en el BCV. Entonces, el mercado cambiario paralelo es legal. En efecto, actualmente, el régimen de control de cambios está contenido en el Decreto Constituyente y el Convenio Cambiario Único. Y, ni el Decreto Constituyente, ni el Convenio Cambiario Único, ni ninguna ley, les prohíbe a los particulares realizar operaciones cambiarias fuera de las Subastas del BCV.

B) El primer considerando del Decreto Constituyente reconoció el derecho de “*los particulares*” a “*realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito*”, especificando que estas operaciones se harán “*sin más limitaciones que las establecidas por la ley*”. De manera que, por mandato de la Asamblea Constituyente, se necesita una ley para establecer limitaciones a dicho derecho. Y esta ley no existe.

La validez de las decisiones de la Asamblea Constituyente es, por decir lo menos, discutible, pero ocurre lo siguiente: (i) el Ministerio de Finanzas y el BCV, que son los órganos encargados de diseñar y ejecutar las políticas cambiarias, emitieron el Convenio Cambiario Único en aplicación del Decreto Constituyente, dándolo por bueno; y (ii) el primer considerando del Decreto Constituyente, que exige una ley para restringir la libertad cambiaria, no hace más que repetir principios consagrados en la Constitución, por cuanto: (a) el artículo 112 constitucional prevé que todas las personas pueden dedicarse libremente a cualquier actividad económica, y que esta libertad solo puede ser limitada por la ley o por la Constitución misma, en razón de varios fines contemplados en el mismo artículo; y (b) las sanciones deben ser expresamente establecidas por la ley, entre otras razones, porque el artículo 49, número 6, de la Constitución establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

En consecuencia, la libertad de contratación, en todo lo que no esté regulado por una ley, y su ejercicio sin miedo a sanciones, son valores protegidos por la Constitución. Y, tal como señalamos antes, la libertad de contratación en el ámbito cambiario está reflejada, de manera específica, en el artículo 128 de la Ley del BCV y los artículos 8 y 10 del Convenio Cambiario Único. Esta libertad también está reflejada, de manera más genérica, en el Decreto Constituyente y el Convenio Cambiario Único.

En conclusión, se requiere de una ley para limitar el derecho de los particulares a realizar operaciones cambiarias; y esta ley no existe. Por el contrario, la Ley del BCV reconoce la libertad de contratación en divisas, lo mismo que el Decreto Constituyente y el Convenio Cambiario Único. Por lo tanto, es posible realizar operaciones cambiarias fuera de las Subastas del BCV.

C) El artículo 13 del Convenio Cambiario Único establece que “Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras a través del *Sistema de Mercado Cambiario*” –las Subastas del BCV– “*podrán ser realizadas con posiciones mantenidas por personas naturales y jurídicas del sector privado que deseen presentar sus cotizaciones de oferta y*

demanda, en cualquier moneda extranjera” (resaltado nuestro). El verbo *poder* denota una *facultad*, y no una *obligación*. Esto es confirmado por el uso del verbo *desear*. Además, para que haya una prohibición, tiene que ser expresa, y en este caso no hay ninguna disposición que prohíba expresamente que los particulares realicen operaciones fuera del “*Sistema de Mercado Cambiario*”.

De hecho, existen dos mecanismos distintos a las Subastas del BCV contemplados por el propio Convenio Cambiario Único: (i) las operaciones cambiarias al menudeo, previstas en los artículos 19 y siguientes; y (ii) las operaciones cambiarias realizadas mediante la negociación en divisas de títulos valores denominados en bolívares, previstas en los artículos 25 y siguientes.

Es más, el citado artículo 19, que regula las operaciones al menudeo, establece que las personas “*interesadas en realizar operaciones de ventas de moneda extranjera*” por menos de € 8.500 “*podrán hacerlo a los operadores cambiarios autorizados*”, o sea, canalizarlas a través de las Subastas del BCV (el subrayado es nuestro). Nuevamente, el uso del verbo *poder* implica que también pueden hacerlo privadamente.

El artículo 11 del Convenio Cambiario Único establece que “*las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras por parte de las personas naturales y jurídicas del sector privado a través de los operadores cambiarios autorizados, se realizarán mediante el uso de las facilidades que brinda el Sistema de Mercado Cambiario, bajo la regulación y administración del Banco Central de Venezuela.*”. En ausencia de una prohibición expresa, debe interpretarse que hay otra categoría: las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras por parte de las personas naturales y jurídicas del sector privado que no se realicen a través de los operadores cambiarios autorizados. Es decir, si las personas desean hacer operaciones a través de los operadores cambiarios autorizados, obtendrán las “*facilidades que brinda el Sistema de Mercado Cambiario*”, manejado por el BCV. En el otro caso, las personas pueden hacerlo privadamente, sin contar con dichas “*facilidades*”.

El Convenio Cambiario Único no especifica que todas las operaciones cambiarias deben gestionarse a través del “*Sistema del Mercado Cambiario*”. Tampoco prohíbe expresamente realizar operaciones cambiarias sin acudir a las Subastas del BCV.

Ahora bien, el Convenio Cambiario Único hace referencia a lo que sigue: (i) *“La compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera de personas naturales y jurídicas del sector privado estará sujeta a los términos en que tales operaciones han sido convenidas en el marco de la regulación del mercado cambiario contemplado en el presente Convenio Cambiario Único”* (artículo 10, resaltado nuestro); y (ii) *“Todas aquellas operaciones de liquidación de moneda extranjera se tramitarán a través del mercado cambiario, en los términos de su regulación”* (artículo 81, resaltado nuestro). Podría interpretarse que dicho *“mercado cambiario”, objeto de “regulación”,* se refiere al *“Sistema del Mercado Cambiario”*. Podría entonces derivarse de estos dos artículos que los particulares sólo pueden acceder a divisas a través del *“Sistema del Mercado Cambiario”,* o sea, las Subastas del BCV. Sin embargo, una inferencia que se puede extraer de dos normas sub-legales no es suficiente para considerar que existe una prohibición, la cual, por lo demás, debería ser una prohibición legal, que no es el caso. Además, de dichos artículos 10 y 81 también podría entenderse que este *“mercado cambiario”* es más amplio, es decir, incluye, tanto las operaciones dentro del *“Sistema del Mercado Cambiario”,* como las operaciones fuera de éste, es decir, las realizadas al margen de las Subastas del BCV. Creemos que ésta es la aproximación correcta.

Dada la confusa redacción de la normativa, es necesario tener en cuenta la regla de interpretación que señala que las normas que imponen restricciones a libertades y las normas que limitan derechos deben ser interpretadas de la forma más restrictiva posible, es decir, de la manera que menos afecten las libertades y derechos de los particulares. Entonces los particulares pueden realizar operaciones de cambio fuera del *“Sistema de Mercado Cambiario”,* es decir, pueden adquirir divisas sin acudir a las Subastas del BCV.

En conclusión, el Convenio Cambiario Único no les prohíbe ni les puede prohibir a los particulares realizar operaciones cambiarias fuera de las Subastas del BCV; tal prohibición tendría que estar establecida en una ley, y no existe ninguna ley que se los prohíba.

V POSIBILIDAD DE QUE LOS PARTICULARES REALICEN OPERACIONES CAMBIARIAS A UNA TASA DISTINTA DEL TIPO DE CAMBIO OFICIAL

Al ser legal el mercado paralelo de divisas, lógicamente el precio de éstas viene dado por la oferta y la demanda, externamente al marco de las Subastas del BCV.

Ahora bien, el artículo 9 del Convenio Cambiario Único, que se refiere al “*tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario Único*” –las Subastas del BCV–, expresa, principalmente, que “*El tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; y será el de referencia de mercado a todos los efectos*” (resaltado nuestro). Sin embargo, en nuestra opinión, las operaciones cambiarias entre particulares fuera de las Subastas del BCV no tienen que ser al Tipo de Cambio de Referencia. Nos explicamos:

A) Tal como señalamos antes, el artículo 128 de la Ley del BCV establece libertad contractual en materia de moneda extranjera, lo cual fue ratificado en los artículos 8 y 10 del Convenio Cambiario Único. Adicionalmente, mencionamos que el artículo 112 y el artículo 49, número 6, de la Constitución exigen que cualquier restricción a la libertad económica y cualquier prohibición y castigo sean establecidos por ley. Dentro del contexto precedente, el Ministerio de Finanzas y el BCV celebraron el Convenio Cambiario Único, que es una normativa de rango sub-legal, y, por ende, no puede contradecir a ninguna ley. Sus artículos sobre el Tipo de Cambio de Referencia no pueden ser considerados limitativos de la libertad de contratación y la libre convertibilidad, que han sido impuestos por el Decreto Constituyente. Si dichos artículos fueran interpretados como una prohibición de celebrar operaciones cambiarias fuera de las Subastas del BCV, pactando libremente el precio de las divisas, se debería llegar a la conclusión de que están viciados de nulidad, por ilegales e inconstitucionales.

B) El Convenio Cambiario Único es de interpretación restrictiva y sólo puede ser aplicado a los supuestos específicos previstos en él, dado que la normativa sobre control de cambios establece excepciones a otras reglas, imponiendo cortapisas respecto de los derechos y prerrogativas de los particulares. Por lo tanto, su artículo 9 (que dice que el Tipo de Cambio de Referencia se aplica a “*todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado... a todos los efectos*”) debe interpretarse restrictivamente y no se puede extender su aplicación a nada distinto de lo que él mismo especifique inequívocamente. Es más, tal como señalamos antes, en el ordenamiento jurídico venezolano hay disposiciones constitucionales y legales que requieren una prohibición legal expresa para limitar las actividades privadas de las personas naturales y jurídicas, incluyendo su libertad de contratación. Y el Convenio Cambiario Único tiene rango sub-legal. Por ello, su artículo 9, antes citado, no debe ser entendido en el sentido de coartar la libertad de contratación en el ámbito cambiario, ordenando que se contrate exclusivamente a la Tasa de Cambio Oficial. Las consideraciones anteriores imponen hacer un esfuerzo para determinar el alcance de dicha disposición, forzosamente referida al objeto del Convenio Cambiario Único, cuyo fin fundamental es regular las Subastas del BCV.

C) Tal como señalamos antes, a pesar del lenguaje utilizado en el artículo 9 del Convenio Cambiario Único (que dice que el Tipo de Cambio de Referencia se aplica a “*todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado... a todos los efectos*”), la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único contempla la utilización de otra tasa de cambio en el supuesto previsto en esta última norma (el supuesto en el cual “*la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta*”). Esta tasa cambiaria alternativa es el “*tipo de cambio vigente para la fecha del pago*”. Es una tasa distinta del Tipo de Cambio de Referencia, puesto que la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único implementa o desarrolla lo que está plasmado desde antes del control de cambios en el artículo 128 de la Ley del BCV, que no versa sobre una tasa cambiaria impuesta por el Estado, sino sobre el “*tipo de*

cambio corriente en el lugar” y *“la fecha de pago”*. Entonces, el *“tipo de cambio vigente para la fecha del pago”* de la letra a de dicho artículo 8 es el *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la fecha de pago”* de dicho artículo 128, que no es el Tipo de Cambio de Referencia. Se trata del tipo de cambio de mercado, o sea, la tasa de mercado paralelo. Por lo tanto, el artículo 9 del Convenio Cambiario Único, que parece decir que el Tipo de Cambio de Referencia se aplica siempre, no rige para la totalidad de los casos. La circunstancia de que el artículo 8 del Convenio Cambiario Único prevea la aplicación de una tasa no oficial evidencia que su artículo 9 tiene un alcance limitado.

D) El artículo 6 del Código Civil señala que *“No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres”*, es decir, hay leyes en cuya observancia el orden público y las buenas costumbres no están interesados, y es posible renunciar o relajar, por convenios particulares, estas últimas leyes. Por lo tanto, una norma, dependiendo de su contenido y su contexto, puede ser (i) una disposición imperativa, que es inderogable por los particulares; o (ii) una disposición supletoria, que admite pacto en contrario. Dada la forma como está redactado el artículo 9 del Convenio Cambiario Único, éste debe ser considerado una norma en cuya observancia el orden público y las buenas costumbres no están interesados, a la luz del artículo 6 del Código Civil. En efecto, el Convenio Cambiario Único no expresa que su artículo 9 (que dice que el Tipo de Cambio de Referencia se aplica a *“todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado... a todos los efectos”*) sea una disposición de orden público. El Convenio Cambiario Único tampoco expresa que la generalidad de sus disposiciones son de orden público. Además, la letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único emplean reiteradamente las palabras *“de referencia”*, que no son compatibles con una disposición imperativa, inderogable por los particulares. En consecuencia, el artículo 9 del Convenio Cambiario Único debe ser considerado una disposición supletoria, que admite pacto en contrario. Por consiguiente, las partes pueden acordar el establecimiento de una tasa de cambio diferente. Por ende, el Tipo de Cambio de Referencia

sólo se aplica en caso de que las partes no hayan establecido una tasa distinta (y fuera del ámbito de la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único).

- E) Las afirmaciones precedentes son consistentes con lo siguiente:
1. Interpretar que el artículo 9 del Convenio Cambiario Único, antes citado, es una norma de orden público, es contrario al Decreto Constituyente dictado por la Asamblea Constituyente. En efecto, dicho artículo establece un Tipo de Cambio de Referencia, y, si no admitiera pactar otra tasa de cambio, sería incompatible con la siguiente circunstancia: la Asamblea Constituyente, mediante el Decreto Constituyente, (i) decretó *“la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos”*, y contempló que no habrá *“más limitaciones que las establecidas por la ley”* (nombre del Decreto Constituyente, primer considerando y segundo considerando del Decreto Constituyente y artículo 1 del Decreto Constituyente); y (ii) derogó toda la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, la parte del artículo 138 de la Ley del BCV relativa al *“ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país”*, y cualquier otra norma que colida con el Decreto Constituyente (artículo 1 del Decreto Constituyente).
 2. Interpretar que el artículo 9 del Convenio Cambiario Único, antes citado, es una disposición de orden público, contradice otros artículos del mismo. En efecto, el Ministerio de Finanzas y el BCV, mediante el Convenio Cambiario Único, (i) proclamaron *“la libre convertibilidad de la moneda”* (artículos 1 y 2 del Convenio Cambiario Único); y (ii) derogaron todos los convenios cambiarios precedentes (artículo 88 del Convenio Cambiario Único).
 3. Se necesita una ley para establecer restricciones sobre las operaciones cambiarias que realicen los particulares fuera de las Subastas del BCV. En efecto, tal como señalamos antes, el primer considerando del Decreto Constituyente exige *“que los particulares puedan realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”* (subrayado nuestro). No existe ninguna

ley que establezca restricciones sobre las operaciones cambiarias que realicen los particulares fuera de las Subastas del BCV. Tampoco existe ninguna ley que establezca sanciones por aplicar una tasa distinta del tipo de cambio oficial. Pretender que el Convenio Cambiario Único puede imponer el Tipo de Cambio de Referencia para operaciones cambiarias entre particulares, celebradas fuera de las Subastas del BCV, sería ilegal e inconstitucional, pues el Convenio Cambiario Único no es una ley.

4. El Ministerio de Finanzas y el BCV emitieron el Convenio Cambiario Único, el cual, en aplicación del Decreto Constituyente, restablece –repetimos– la libre convertibilidad. De manera que los órganos encargados de diseñar y ejecutar las políticas cambiarias dieron por buena la *“Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos”* proclamada por el Decreto Constituyente. Mal pueden ahora las autoridades cuestionar la realización de operaciones cambiarias a una tasa distinta del Tipo de Cambio de Referencia.
5. Nada impide que las partes acuerden aplicar la tasa prevista en el artículo 128 de la Ley del BCV, a saber: el *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la fecha de pago”*. La Ley del BCV, a diferencia del Convenio Cambiario Único, es una ley. La Ley del BCV, a diferencia del Decreto Constituyente, no fue dictada por la Asamblea Constituyente, cuya legitimidad ha sido cuestionada con razón.

De manera que las operaciones de cambio no son objeto de ninguna prohibición ni sanción legal; es decir, actualmente, el mercado paralelo de divisas no está vedado ni castigado por ninguna ley. Tampoco lo está por el Convenio Cambiario Único, el cual además no ordena la aplicación del Tipo de Cambio de Referencia a las operaciones que se celebren o las obligaciones que se paguen. En consecuencia, los particulares pueden realizar operaciones cambiarias fuera de las Subastas del BCV, a una tasa distinta del Tipo de Cambio de Referencia.

Sin embargo, en virtud de la falta de comprensión de las autoridades respecto de las normas cambiarias y de la falta de coherencia en su aplicación por parte de las mismas, es muy posible que ellas consideren

lo contrario. En efecto, pese a lo expresado, existe un riesgo de que el Ministerio de Finanzas, el BCV y las demás autoridades administrativas y judiciales eventualmente estimen, sin ninguna base constitucional ni legal, que las operaciones de cambio en las que no hay intervención del BCV están prohibidas. Además, antes y después del Decreto Constituyente y el Convenio Cambiario Único, actualmente vigentes, el Presidente de la República y muchos funcionarios de su gobierno han emitido numerosos comentarios sobre la normativa cambiaria legal, como que si ésta prohibiera las operaciones de cambio no centralizadas en el BCV, o a tasas distintas del Tipo de Cambio de Referencia. Por otro lado, el gobierno y los tribunales, a través de los años, sólo han reconocido las tasas oficiales vigentes en distintos momentos como tasas aplicables, a pesar de que, a lo largo de períodos prolongados, durante el control de cambios que rige en Venezuela desde el año 2003, el mercado paralelo ha estado permitido, aplicándose, por ende, a las operaciones correspondientes, una tasa de mercado. De hecho, algunos funcionarios y jueces venezolanos no parecen entender la normativa cambiaria, ni el control difuso de la Constitución, y pueden ser impulsados a tomar decisiones arbitrarias por motivos políticos o por su hostilidad hacia el sector privado. De manera que hay un riesgo de que las autoridades eventualmente consideren, sin apoyo en la Constitución ni en la ley, que las operaciones del mercado paralelo de divisas son ilegales, como lo fueron en el pasado, o que sólo son permitidas si se transan al Tipo de Cambio de Referencia. En consecuencia, desde el punto de vista práctico, las operaciones cambiarias del mercado paralelo, que son legales, pueden, sin embargo, ser objetadas.

Entonces, si las partes acuerdan que se aplique el “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, o, lo que es lo mismo, la tasa de cambio de mercado, conforme al artículo 128 de la Ley del BCV, excluyendo, por ende, la aplicación del Tipo de Cambio de Referencia, es probable que este acuerdo sea ignorado por las autoridades, si las partes no lo cumplen voluntariamente. Sin embargo, si las partes pactan eso en un contrato sujeto a arbitraje, es muy posible que los árbitros (i) interpreten el artículo 9 del Convenio Cambiario Único como lo sugerimos aquí, o que desapliquen por inconstitucional dicho artículo; y (ii) consideren válido, por ende, pactar que se aplique la tasa de mer-

cado paralelo. Lo mismo podría hacer cualquier juez, pero es improbable que, en el estado actual de nuestro sistema de justicia, un miembro del Poder Judicial aplique el control difuso de la Constitución, a pesar de que ésta lo contempla.

VI INTERBANEX

Respecto de las Subastas del BCV, el artículo 11 del Convenio Cambiario Único señala que (i) *“Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras por parte de las personas naturales y jurídicas del sector privado a través de los operadores cambiarios autorizados, se realizarán mediante el uso de las facilidades que brinda el Sistema de Mercado Cambiario, bajo la regulación y administración del Banco Central de Venezuela”*; (ii) *“Dicho Sistema operará automatizadamente de manera organizada y transparente, sin que los participantes conozcan las cotizaciones de oferta y demanda durante el proceso de cotización y cruce de las transacciones, información esta que conjuntamente con la identificación de la contraparte resultante, se conocerá luego del proceso de pacto a los fines de la liquidación de las transacciones pactadas”*; y (iii) *“El Sistema de Mercado Cambiario corresponde a un sistema de compra y venta de moneda extranjera, en bolívares, en el que demandantes y oferentes participan sin restricción alguna”*. El artículo siguiente señala que los bancos son operadores cambiarios.

El *“Sistema de Mercado Cambiario”*, que aquí hemos llamado Subastas del BCV, es, en teoría, un sistema de subastas automatizado abierto al público organizado por el BCV, tal como se evidencia de las siguientes palabras, tomadas de dicho artículo 11: (i) *“Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras... se realizarán mediante el uso de... facilidades... bajo la regulación y administración del Banco Central de Venezuela”*; (ii) *“Dicho Sistema operará automatizadamente de manera organizada y transparente... las cotizaciones de oferta y demanda... proceso de cotización... cruce de las transacciones”*; y (iii) *“demandantes y oferentes participan”*.

El artículo 3 del Convenio Cambiario Único expresa que el BCV y el Ministerio de Finanzas *“podrán de manera conjunta desplegar todas*

las acciones que estimen pertinentes para procurar el debido equilibrio del sistema cambiario, y generar las condiciones propicias para que el funcionamiento del mismo responda a sanas prácticas, a la atención ordenada de la oferta y demanda de moneda extranjera por todos los sectores, brindando transparencia en el proceso de formación de precios y tipo de cambio; y evitar o contrarrestar los potenciales perjuicios que para el sistema financiero y la economía nacional puedan ocasionar el incumplimiento de la normativa cambiaria". El mismo artículo expresa que lo anterior es "*sin perjuicio de las competencias... en materia de ejecución de la política cambiaria*" del BCV, bajo la Ley del BCV.

La norma anterior no autoriza al BCV y el Ministerio de Finanzas para crear un sistema adicional a las Subastas del BCV para la compra y venta de divisas, es decir, un mecanismo distinto del regulado en los artículos 9 y siguientes del Convenio Cambiario Único. Ahora bien, de conformidad con dicha norma, el BCV y el Ministerio de Finanzas pueden crear mecanismos que faciliten y mejoren las Subastas del BCV. Además, se podría eventualmente argumentar que la misma norma también permite al BCV y al Ministerio de Finanzas crear mecanismos que faciliten y mejoren el funcionamiento del mercado paralelo de divisas.

De acuerdo con información proveniente del BCV y la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario ("**Sudeban**"), ocurrió lo siguiente: (i) Interban Exchange, C.A. ("**Interbanex**") fue autorizada para implementar una plataforma tecnológica destinada a la realización de operaciones de cambio (la "**Plataforma Interbanex**"); (ii) el BCV y el Ministerio de Finanzas autorizaron a Interbanex para implementar la Plataforma Interbanex con base en el artículo 3 del Convenio Cambiario Único; y (iii) la Plataforma Interbanex forma parte del "*Sistema de Mercado Cambiario*", dentro del cual se realizan las Subastas del BCV, reguladas en los artículos 9 y siguientes del Convenio Cambiario Único.

En efecto, por un lado, un tweet del BCV de fecha 27 de enero de 2019 dice lo que sigue: "*#Atención || @Interbanex, pasa a formar parte del Sistema de Mercado Cambiario en el país, debidamente autorizado para actuar en el mismo por las autoridades del @MinEcoFinanzas y el @BCV_ORG_VE*".

Y, por otro lado, está la comunicación enviada el 24 de enero de 2019 por Sudeban al BCV, en respuesta a su oficio del día anterior, relativa al contrato de fideicomiso mediante el cual se implementará la Plataforma Interbanex (la “**Comunicación de Sudeban**”). La Comunicación de Sudeban expresa lo siguiente: (i) la Plataforma Interbanex es una *“herramienta de base tecnológica para la interacción tanto en usuarios con fines cambiarios; así como, para su funcionamiento con las Instituciones Bancarias del sector bancario nacional que hayan sido autorizadas como operadores cambiarios en el Sistema de Mercado Cambiario”*; y (ii) el Ministerio de Finanzas y el BCV autorizaron la Plataforma Interbanex *“conforme a lo establecido en el artículo 3 del Convenio Cambiario N° 1”*. Una copia de la Comunicación de Sudeban está disponible en: <https://www.aporrea.org/imagenes/2019/01/internabex.jpg>

En el mismo sentido, Venezolana de Televisión, VTV, que es un canal del Estado, emitió un reporte (el “**Reporte de VTV**”), que informa que el BCV y el Ministerio de Finanzas aprobaron la *“Plataforma Interbanex”* como un mecanismo que *“se suma al Sistema de Mercado Cambiario venezolano”*. Adicionalmente, el Reporte de VTV comenta que *“El BCV autorizó a Interbanex con base en el artículo 3 del Convenio Cambiario N° 1 de fecha 21 de agosto de 2018”*. El Reporte de VTV también narra que se *“aspira a que la tasa de cambio la determinen los oferentes y demandantes de forma completamente transparente y está abierta a la participación de personas naturales y jurídicas”*. El Reporte de VTV se puede consultar en: <http://vtv.gob.ve/interbanex-mercado-cambiario-venezuela/>

De manera que, a primera vista, la Plataforma Interbanex no parece ser un mecanismo cuyo fin es facilitar y mejorar el funcionamiento del mercado paralelo de divisas. Parece ser, más bien, un instrumento cuyo propósito es agilizar el acceso a las Subastas del BCV, a través de los operadores cambiarios, y hacerlas más transparentes. Desde este punto de vista, el BCV actúa a través de la Plataforma Interbanex. Dicho en otras palabras, la Plataforma Interbanex parece tener por objeto permitir que las Subastas del BCV se realicen a través de la gestión de un tercero, que organice la intervención de los operadores cambiarios, en lugar de que ello lo haga directamente el BCV.

No obstante todo lo anterior, el Reporte de VTV indica que, “*Autorizado por el Banco Central de Venezuela (BCV) y el Ministerio del Poder Popular para la Economía y Finanzas, Interbanex comenzará sus operaciones este lunes 28 de enero como un sistema cambiario **libre y privado***”; y que “*En esta plataforma se podrán ejecutar intercambio de divisas **sin la participación del sector público**, según refiere su cuenta Twitter @interbanex.*” Según el Reporte de VTV, “*Por el momento, el Banco Occidental de Descuento (BOD) será la **entidad bancaria con la cual se realizarán las operaciones de compra-venta de divisas***”; y “*Se espera que se sumen otras instituciones del ramo una vez comience la apertura de cuentas*” (los resaltados son nuestros). Lo anterior da a entender que el gobierno está promoviendo la Plataforma Interbanex como un mecanismo para canalizar operaciones sin su intervención, o, lo que es lo mismo, operaciones del mercado paralelo.

De manera que existen dos posibilidades, a la luz de la información de fuente oficial: (i) el BCV y el Ministerio de Finanzas autorizaron la Plataforma Interbanex para promover mecanismos que faciliten y mejoren las Subastas del BCV; o (ii) el BCV y al Ministerio de Finanzas autorizaron la Plataforma Interbanex para promover mecanismos que faciliten y mejoren el funcionamiento del mercado paralelo de divisas. Nos parece que este último punto de vista no es compatible con la información suministrada por el BCV y Sudeban, según la cual, repetimos, la Plataforma Interbanex forma parte del denominado “*Sistema de Mercado Cambiario*”, o sea, las Subastas del BCV, lo cual coincide con parte del Reporte de VTV.

Ahora bien, no hemos tenido acceso a las autorizaciones del BCV y el Ministerio de Finanzas para la Plataforma Interbanex, que podrían dar luces sobre lo anterior. Sin embargo, consultamos tres documentos que se encuentran en la página web de Interbanex, a saber: (i) el Manual del Usuario (el “**Manual**”), (ii) una carta de presentación de Interbanex (la “**Presentación**”), y (iii) un sumario de Interbanex (el “**Sumario**”). El Manual, la Presentación y el Sumario están disponibles, respectivamente, en:

<https://www.interbanex.com/docs/manual-de-usuario.pdf>

<https://www.interbanex.com/docs/carta-de-presentacio%CC%81n.pdf>

<https://www.interbanex.com/docs/sumario-de-la-compan%CC%83i%CC%81a.pdf>

Tal como señalamos antes, la información oficial consultada expresa que la Plataforma Interbanex se fundamenta en el artículo 3 del Convenio Cambiario Único, antes citado. Al respecto, el Sumario expresa: *“En el marco de dicho artículo, se solicitó autorización para la implementación de la Plataforma Interbanex, la cual asegura transparencia en el proceso de cruce de operaciones y formación de precios, además de ofrecer mecanismos de equilibrio en el sistema cambiario, todo ello bajo los lineamientos que al efecto sean impartidos en la autorización respectiva.”* La expresión *“cruce de operaciones y formación de precios”* da a entender que se trata de un sistema de subastas.

El Sumario señala que la Plataforma Interbanex también se fundamenta en los artículos 11 y 18 del Convenio Cambiario Único. El Sumario transcribe la parte que Interbanex considera relevante de dicho artículo 11, a saber:

Artículo 11: *“Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras por parte de las personas naturales y jurídicas del sector privado a través de los operadores cambiarios autorizados, se realizarán mediante el uso de las facilidades que brinda el Sistema de Mercado Cambiario, bajo la regulación y administración del Banco Central de Venezuela.*

(...)

El Sistema de Mercado Cambiario corresponde a un sistema de compra y venta de moneda extranjera, en bolívares, en el que demandantes y oferentes participan sin restricción alguna”.

El Sumario, luego de la transcripción anterior, expresa lo siguiente: *“La Plataforma permite a las personas naturales y jurídicas del sector privado, según lo autorice el Banco Central de Venezuela, ... realizar la negociación de moneda extranjera de manera ordenada, en cumplimiento de los principios que orientan dicho Mercado según lo define el Convenio Cambiario N° 1, y sujeta a los lineamientos que al efecto imparta el Banco Central de Venezuela en su condición de regulador y administrador del aludido Sistema de Mercado Cambiario.”*

Lo anterior da a entender que la Plataforma Interbanex es un mecanismo para el acceso y la tramitación de las Subastas del BCV.

Asimismo, el Sumario transcribe la parte que Interbanex considera relevante del artículo 18 del Convenio Cambiario Único, a saber: *“El Sistema de Mercado Cambiario, al cierre de cada acto, ejecutará el proceso para el pacto de las cotizaciones, cruzando las cotizaciones de oferta con las mejores cotizaciones de demanda registradas...”* El Sumario, luego de la transcripción anterior, expresa lo siguiente: *“El motor de negociación de Interbanex puede garantizar la ejecución de las cotizaciones a mejor precio mediante el uso estricto de órdenes de límite. Dicha operativa se hace en tiempo real, puesto que se concibe una jornada ininterrumpida del sistema comprendida entre el días lunes y viernes de cada semana.”* Esto último es congruente con la tesis de que la Plataforma Interbanex establece un mecanismo para acceder a un sistema de subastas, que debe ser el sistema de las Subastas del BCV. Lo mismo ocurre con el Manual, que expresa: *“El motor de negociación (motor de trading) de la Plataforma corresponde a un esquema de Pacto (cruce) a mejor precio y transparencia operativa de las órdenes registradas con el fin de permitir el funcionamiento de un mercado libre y justo, conforme a las premisas que contempla el Convenio cambiario N° 1.”*

Entonces, conforme a la propia Interbanex, la autorización deviene de los artículos 3, 11 y 18 del Convenio Cambiario N° 1, lo cual es compatible con el planteamiento de que la Plataforma Interbanex es una herramienta para hacer posturas en subastas, que pueden ser las Subastas del BCV. Desde este punto de vista, Interbanex es una compañía a través de la cual el BCV administra al menos parte del *“Sistema de Mercado Cambiario”*, que aquí hemos llamado Subastas del BCV, conforme a lo regulado y autorizado por el mismo BCV, conjuntamente con el Ministerio de Finanzas.

Es probable que el BCV no exija que las ofertas de los interesados en las Subastas del BCV sean siempre realizadas con la Plataforma Interbanex, es decir, que ésta sea sólo un mecanismo para aquellos que quieran hacer uso de esa herramienta tecnológica, sin perjuicio de la posibilidad de que presenten sus posturas por otro medio, como lo han venido haciendo entre la emisión del Convenio Cambiario Único y la

aparición de la Plataforma Interbanex. Entonces, el Tipo de Cambio de Referencia será el que sea divulgado como tal por el BCV, resultante de las Subastas del BCV, independientemente de que las posturas de los interesados sean tramitadas o no a través de la Plataforma Interbanex.

En conclusión, en nuestra opinión, la Plataforma Interbanex es una herramienta para operar el sistema de Subastas del BCV, por lo que Interbanex es el instrumento a través del cual el BCV opera el Sistema de Mercado Cambiario, y es posible que el BCV no exija que las posturas de los particulares en las Subastas del BCV sean canalizadas a través de la Plataforma Interbanex, permitiéndoles hacer cotizaciones por otras vías aceptables para el BCV. Sin embargo, también se puede sostener que la Plataforma Interbanex es un mecanismo para agilizar el mercado paralelo, es decir, una facilidad para realizar operaciones cambiarias sin intervención del BCV, en cuyo caso hay que tener presente que el Convenio Cambiario Único no les prohíbe a los particulares realizar operaciones cambiarias fuera de las subastas de divisas organizadas por el BCV conforme a sus artículos 9 y siguientes, que configuran el Sistema de Mercado Cambiario; y que no parece estar prohibido que los particulares transen divisas fuera del mismo.

Ahora bien, si la Plataforma Interbanex es o forma parte del Sistema de Mercado Cambiario al cual alude el artículo 11 del Convenio Cambiario Único, ¿qué sucede con DICOM? La página web de DICOM, que divulga la tasa de cambio DICOM, como el Tipo de Cambio de Referencia, establece que DICOM constituye el “*Sistema de Mercado Cambiario*”, es decir, el sistema de las Subastas del BCV, según puede evidenciarse en: <https://www.dicom.gob.ve/>

Podrían existir entonces dos tipos de Subastas del BCV: (i) las subastas gestionadas directamente por el BCV, en un sistema que podríamos llamar plataforma DICOM; y (ii) las subastas gestionadas por el BCV a través de Interbanex, o sea, el sistema de la Plataforma Interbanex. Cabe preguntarse si el citado artículo 11 da pie para que existan dos sub-sistemas distintos (DICOM e Interbanex) dentro del mismo Sistema de Mercado Cambiario. Consideramos que, en la medida en la que se trate de subastas que cumplan con lo establecido por el citado artículo 11, lo cual está por verse, podría argumentarse que pueden coexistir distintos mecanismos que encuadren dentro de los supuestos

allí establecidos. Así, tanto el mecanismo DICOM, como el mecanismo Interbanex, serían parte del Sistema de Mercado Cambiario, lo cual parece ser cónsono con el artículo 3 del Convenio Cambiario Único y es lo que parecen haber reflejado las autoridades en sus limitadas declaraciones.

En cualquier caso, opinamos que es posible realizar operaciones cambiarias sin recurso a la Plataforma Interbanex. De hecho, Interbanex, en su Presentación, expresó lo siguiente: “...*Será la necesidad de cada institución en un momento determinado y el análisis de sus departamentos de cumplimiento la que determine si la plataforma le es idónea o no, o si quieren utilizar otros mecanismos para dar capacidad a sus usuarios de transar divisas*” (subrayado nuestro). En el mismo sentido, Interbanex, en su cuenta de Twitter, señaló que “*NO es un sustituto al DICOM*”:

<https://twitter.com/interbanex/status/1089194837939810305>

VII DECRETO MEDIANTE EL CUAL LOS SUJETOS PASIVOS QUE REALICEN OPERACIONES EN EL TERRITORIO NACIONAL EN MONEDA EXTRANJERA O CRIPTODIVISAS, AUTORIZADAS POR LA LEY, DEBEN DETERMINAR Y PAGAR LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA O CRIPTODIVISAS

En el N° 6.420 Extraordinario de la Gaceta Oficial del 28 de diciembre de 2018, salió publicado el Decreto N° 3.719 (el “**Decreto Presidencial**”).

El nombre del Decreto Presidencial es decreto “*Mediante el cual los Sujetos Pasivos que realicen Operaciones en el Territorio Nacional en Moneda Extranjera o Criptodivisas, Autorizadas por la Ley, Deben Determinar y Pagar las Obligaciones en Moneda Extranjera o Criptodivisas*”.

En el mismo sentido, el artículo 1 del Decreto Presidencial establece lo que sigue: “*Los sujetos pasivos que realicen operaciones en el Territorio Nacional en moneda extranjera o criptodivisas, autorizadas por la Ley, a través de los Convenios Cambiarios suscritos entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela o mediante Decreto*

Presidencial, que constituyan hechos impositivos generadores de tributos nacionales, deben determinar y pagar las obligaciones en moneda extranjera o criptodivisas.”

Tanto el nombre del Decreto Presidencial, como su artículo 1, aluden a la necesidad de “*pagar las obligaciones en moneda extranjera*”, refiriéndose a las “*operaciones en el Territorio Nacional en moneda extranjera o criptodivisas*”. De lo anterior, parece desprenderse que el Decreto Presidencial exige que las obligaciones entre particulares acordadas en divisas sean pagadas en la moneda extranjera correspondiente, aunque no haya la “*convención especial*” o “*pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago*”, a los que se refieren, respectivamente, el citado artículo 128 de la Ley del BCV y la citada letra c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único.

De manera que el Decreto Presidencial parece ordenar que, aún en ausencia de dicha “*convención especial*” o “*pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago*”, las obligaciones en divisas sean pagadas en moneda extranjera. De hecho, en la página web del diario El Universal fue publicado un artículo relativo al Decreto Presidencial, que expresa, entre otras cosas, lo siguiente: “*...A juicio del economista Manuel Sutherland, el Decreto 3.719... establece que quienes realicen operaciones en dólares, euros u otra moneda extranjera o criptomonedas en el país, deberán pagar sus obligaciones en este tipo de divisas...*” Según el mismo artículo, el economista mencionado también afirmó esto: “*...es una estrategia del gobierno para facilitar una especie de dolarización... el gobierno está abriendo más la economía... se busca facilitar las transacciones económicas... facilitar los pagos en monedas y en divisas... que paguen directamente en dólares... compren insumos en divisas extranjeras directamente... la idea es facilitar las transacciones...*” Dicho artículo fue consultado en: <http://www.eluniversal.com/economia/30052/decreto-en-moneda-foranea-facilita-negocios-en-divisas>

Pero lo dicho en el mencionado artículo de prensa es un error. El Decreto Presidencial no pretende que las obligaciones entre particulares acordadas en divisas deban pagarse en la moneda extranjera correspondiente. Lo que pretende es que las obligaciones tributarias, con

respecto a sus operaciones en divisas, sean pagadas por los contribuyentes al Fisco en divisas.

En efecto, el artículo 3 del Decreto Presidencial se refiere a las “obligaciones tributarias”, pues expresa que “*La determinación y pago de las obligaciones tributarias en moneda extranjera o criptodivisas previsto en este Decreto, será aplicable al tributo, sus accesorios y sanciones derivadas de su incumplimiento.*” Además, el artículo 6 del Decreto Presidencial señala: “*En caso de proceder la repetición de pago, recuperación o devolución de los tributos nacionales por los supuestos establecidos en este Decreto, se realizará en moneda nacional. A tal efecto, se aplicará el tipo de cambio oficial vigente para la fecha del pago del tributo o registro de la declaración de aduana, según sea el caso, de conformidad con el procedimiento establecido en las normas que regulan la materia.*”

De manera que, según los artículos antes citados, el Decreto Presidencial establece que los contribuyentes deben pagar sus obligaciones tributarias, relativas a sus operaciones en divisas, en la moneda extranjera correspondiente, lo cual es extensivo a los intereses, multas, etc.

Sin embargo, el Decreto Presidencial está sujeto a que el Gobierno Nacional dicte normas para su implementación. En efecto, su artículo 4 establece lo siguiente: “*La Administración Tributaria... dictará la normativa que establezca las formalidades para declaración y pago en moneda extranjera o criptodivisas de las obligaciones señaladas en el presente Decreto.*” Asimismo, el artículo 5 del Decreto Presidencial expresa: “*La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN)... dictará las normas regulatorias de las adecuaciones que deban realizar las instituciones que conforman el sector bancario para la ejecución de este Decreto.*” De manera que los problemas resultantes de la aplicación del Decreto Presidencial surgirán cuando la Administración Tributaria y SUDEBAN dicten normas para la implementación del Decreto Presidencial. No se puede descartar del todo que, antes las dificultades de implementación, el Gobierno Nacional cambie de opinión.

Para el supuesto negado de que el Decreto Presidencial se aplique a la generalidad de las obligaciones en divisas (como lo afirma la reseña de El Universal antes mencionada), es oportuno aclarar que quien

pague en bolívares sus obligaciones en divisas no incurre en un ilícito cambiario, pues, tal como señalamos antes, ocurrió lo siguiente: (i) la Asamblea Constituyente, mediante el Decreto Constituyente, decretó “*la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos*”, y contempló que no habrá “*más limitaciones que las establecidas por la ley*”; y (ii) el Ministerio de Finanzas y el BCV, que son los órganos encargados de diseñar y ejecutar las políticas cambiarias, dieron por bueno lo anterior, y, mediante el Convenio Cambiario Único, proclamaron “*la libre convertibilidad de la moneda*”; y derogaron todos los convenios cambiarios precedentes.

VIII NINGÚN HECHO DEL PRÍNCIPE IMPIDE PAGAR EN DIVISAS LAS OBLIGACIONES PAGADERAS EN DIVISAS

La circunstancia de que un deudor, en la práctica, no pueda acceder a divisas en las Subastas del BCV, no significa que dicho deudor quede liberado de sus obligaciones en moneda extranjera. En efecto, para que un deudor quede liberado de cualquier obligación, se requiere que exista un hecho imprevisible e irresistible que le impida pagar, es decir, una causa extraña que no le es imputable, tal como un caso fortuito o de fuerza mayor, que haga imposible el cumplimiento. Esto está previsto en los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, que disponen respectivamente lo siguiente: (i) “*El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe*”; y (ii) “*El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido.*” Dicha causa extraña no imputable al obligado, calificable como caso fortuito o de fuerza mayor, puede ser, por ejemplo, un acto del gobierno que obstaculice totalmente el cumplimiento, es decir, lo que comúnmente es conocido como *hecho del príncipe*.

Ahora bien, en el caso de aquellas obligaciones en moneda extranjera que sean pagaderas en la misma moneda, opinamos que el control de cambios no califica como *hecho del príncipe*. De hecho, el control de cambios dificulta o encarece el pago en divisas, pero no imposibilita su pago. Además, hablar de imprevisibilidad con respecto a un control de cambios que tiene aproximadamente quince años de vigencia es, por decir lo mínimo, ridículo.

Antes tuvimos la oportunidad de explicar que ya no está vigente la prohibición legal de realizar operaciones de cambio sin intervención del BCV. También señalamos que, para pagar las divisas que adeuden, las personas pueden disponer de las divisas de que sean titulares, salvo en los casos en los que estén obligadas a vendérselas al BCV. Finalmente, las personas pueden tener activos o ingresos en el exterior, con los que honrar sus obligaciones en moneda extranjera; por ejemplo, si un deudor en divisas tiene algún bien en el exterior, debe venderlo por un precio en moneda extranjera, para pagar su deuda con cargo a dicho precio, y no puede excusarse en el control de cambios venezolano para dejar de cumplir con su obligación en divisas.

Entonces, el control de cambios no es un hecho imprevisible e irresistible, que impide cumplir con una obligación en divisas, sino que forma parte de la realidad diaria de todo venezolano desde hace muchos años.

De modo que los obligados en moneda extranjera pueden responder, aunque no tengan acceso a divisas a una tasa oficial. La mayor onerosidad o dificultad no cuadra dentro del género *causa extraña no imputable*, ni dentro del sub-género *caso fortuito o de fuerza mayor*, ni tampoco dentro de la especie *hecho del príncipe*. Para que un evento sea liberatorio, la mayor onerosidad o dificultad no es suficiente, sino que se necesita la imprevisibilidad e irresistibilidad, que hacen imposible el cumplimiento.

De manera que no es posible excusarse de pagar la moneda extranjera prometida, con el alegato de que las autoridades cambiarias y monetarias no les dan a los particulares acceso a divisas a una tasa oficial. Distinta sería la situación si se establecieran restricciones cambiarias que realmente impidieran al deudor pagar en divisas, que no es el caso.

De hecho, tal como señalamos antes, la letra b del artículo 8 del Convenio Cambiario Único ordena que, *“Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará”*. Lo que evidencia la voluntad de las partes de que la divisa sea la moneda de pago es la *“convención especial”* o *“pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago”*, a los que se refieren, respectivamente, el artículo 128 de la Ley del BCV y la letra c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único. La letra b de dicho artículo 8 precisa que, en este caso, el pago se efectuará en moneda extranjera aunque esto *“se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias”*. La única excepción al cumplimiento en divisas es la que resulta de la aparición de nuevas *“restricciones cambiarias”* que *“impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida”*, conforme a la letra c del mismo artículo 8.

En efecto, la letra c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único, que reglamenta el artículo 128 de la Ley del BCV, señala que *“El pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago únicamente se entenderá modificado cuando haya sido efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que éstas impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida, caso en el cual el deudor se liberará procediendo como se indica en el literal a) del presente artículo”* (la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único es la que dice que se pague el contravalor en bolívares). Y, según el encabezado de dicho artículo 8, éste fue emitido *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela”*, para regular *“el pago de las obligaciones pactadas en moneda extranjera”*; y, de conformidad con este último artículo, las partes pueden, mediante *“convención especial”*, acordar que *“Los pagos estipulados en monedas extranjeras”* sean realizados en la divisa de que se trate, y no *“con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal”*.

IX PAGO EN BOLÍVARES DE OBLIGACIONES CUYA MONEDA DE CUENTA ES EXTRANJERA

Puede haber casos en los que las partes acordaron una obligación en divisas como moneda de cuenta, y no como moneda de pago. Desde

que se instauró el actual control de cambios, estos casos son muy raros. Ahora bien, estos casos pueden darse por inadvertencia de las partes, pues, si guardaron silencio sobre una obligación en divisas, la moneda extranjera escogida es sólo la moneda de cuenta, y no la moneda de pago. En efecto, en estos casos, no existe la “*convención especial*” o “*pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago*”, a los que se refieren, respectivamente, el artículo 128 de la Ley del BCV y la letra c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único.

La posibilidad de entregar el equivalente en moneda nacional ha sido vista por algunos como una manera de pagar sólo una fracción de la deuda en divisas, pues, en vez de aplicar la tasa del mercado paralelo, aplican el tipo de cambio oficial. Esto no es razonable, ni procedente. Nos explicamos:

Conforme al artículo 128 de la Ley del BCV, que ya tuvimos la ocasión de comentar, es válido celebrar contratos que creen obligaciones en divisas; en cuyo caso, si las partes no convienen especialmente que estas obligaciones sean cumplidas mediante la entrega de la moneda extranjera seleccionada, el deudor puede liberarse pagando bolívares. En efecto, este artículo establece que, si no existe tal “*convención especial*” o “*pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago*, dichos “*pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan*” así: “...*con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal...*”.

Tal como señalamos antes, para determinar la tasa de conversión de la unidad monetaria foránea en bolívares, este artículo no remite a una tasa cambiaria oficial, a pesar de que, para la época de las distintas versiones de la Ley del BCV que ha habido desde hace aproximadamente quince años, ya estaba en vigor un régimen de control de cambios. Efectivamente, dicho artículo hace referencia a “*lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, sin utilizar la expresión *tasa oficial* ni otra similar, lo que se explica porque su texto es anterior al control de cambios.

X LA PECULIAR JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Desde hace mucho tiempo, nuestros tribunales aplican una tasa oficial cuando hay que determinar el equivalente en bolívares de una suma

en divisas. No toman en cuenta la tasa de mercado, a pesar de que el citado artículo 128 de la Ley del BCV ordena que se calcule el “*equivalente en moneda de curso legal*”, considerando el “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, lo cual, a nuestro juicio, en razón de lo explicado, excluye cualquier tasa oficial.

En algunos casos, nuestros juzgados ordenan que las obligaciones pactadas en divisas como moneda de pago sean pagadas bolívares, aplicando una tasa de cambio oficial. Por ejemplo, tan recientemente como el 13 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentenció, en el caso de Univar USA, Inc., contra Corimon Pinturas, C.A., lo siguiente: “*la Sala observa, que en lo referente a los pagos en moneda extranjera de obligaciones demandadas en vía judicial, el mismo puede ser honrado mediante el pago equivalente, en moneda de curso legal, de la suma recibida en dólares, habida cuenta de la objetiva imposibilidad de obtener divisas para el pago de deuda interna, ya que el **régimen de control cambiario** en vigor impone diversas restricciones al mercado privado de divisas, pues se basa en la centralización de la compra y venta de dólares en el Banco Central de Venezuela, al punto que éste sólo puede desarrollarse en el marco de los controles que se derivan de los **Convenios Cambiarios** promulgados por el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela, de lo que se desprende que la cancelación de las cantidades convenidas a pagar en bolívares, sean calculadas con base al vigente convenio cambiario” (los resaltados son de la Sala). Ahora bien, tal como señalamos antes, (i) desde el 19 de febrero de 2014 son legales las operaciones del mercado paralelo de divisas; y (ii) la normativa en materia cambiaria siempre ha permitido (a) mantener divisas fuera del país (excepto en los casos excepcionales en los que éstas deben ser vendidas al BCV), (b) contraer obligaciones en divisas y pactar pagarlas en divisas o en bolívares (salvo en supuestos muy puntuales donde leyes expresamente prohíben tales obligaciones), y (c) acordar que obligaciones asumidas en una moneda sean pagadas en otra moneda. En consecuencia, no es verdad la “*objetiva imposibilidad de obtener divisas para el pago de deuda interna*” afirmada por la Sala, ni que “*el **régimen de control cambiario** en vigor impone diversas restricciones al mercado privado de divisas, pues se basa en la centralización de la compra y venta de**

*dólares en el Banco Central de Venezuela, al punto que éste sólo puede desarrollarse en el marco de los controles que se derivan de los **Convenios Cambiarios***". Tal como explicamos anteriormente, el control de cambios no es un caso fortuito o de fuerza mayor, que constituya una causa extraña no imputable al deudor; y debe aplicarse lo dispuesto el artículo 128 de la Ley del BCV, para determinar si la obligación en divisas se paga en la moneda extranjera seleccionada o en bolívares.

En otros casos, nuestros juzgados, incluyendo el Máximo Tribunal, ordenan, por el contrario, que las obligaciones pactadas en divisas como moneda de pago sean pagadas en la unidad monetaria extranjera de que se trate.

En esta materia, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de Justicia es confusa, contradictoria y absurda. Ahora bien, dicha jurisprudencia está referida a hechos anteriores al 7 de septiembre de 2018, en que, tal como señalamos antes, el encabezado y las letras b y c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único ordenaron que, "*Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará*", aunque esto "*se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias*", salvo que surjan nuevas "*restricciones cambiarias*" que "*impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida*". De modo que la jurisprudencia que criticamos versa sobre casos previos al momento en el cual el Ministerio de Finanzas y el BCV, en ejercicio de las facultades que les otorgan los artículos 34 y 124 de la Ley del BCV, dispusieron, mediante convenio cambiario y en desarrollo del artículo 128 *eiusdem*, que, cuando la divisa es la moneda de pago, no procede entregar bolívares, pues hay que cumplir la "*convención especial*" o "*pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago*", a los que se refieren, respectivamente, el artículo 128 de la Ley del BCV y la letra c del artículo 8 del Convenio Cambiario Único.

En cualquier caso, en el laudo dictado el 29 de septiembre de 2017 por los árbitros Hernando Díaz-Candia, como presidente, y Guillermo Gorrín Falcón y Adolfo Hobaica Ramia, como coárbitros, en el arbitraje de Proyectos y Construcciones Payloader Padre e Hijos, C.A. contra Constructora Norberto Odebrecht, S.A. (el cual es del conocimiento público, por haber sido demandada su nulidad), se trató de conciliar esa

jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, que nosotros consideramos confusa, contradictoria y absurda.

En efecto, en dicho laudo, los prenombrados árbitros se refirieron a *“las obligaciones... en moneda extranjera como moneda de pago”*, y seguidamente sostuvieron que hay *“supuestos en los cuales se permite la convertibilidad”* de las mismas en obligaciones de moneda de *“cuenta, ... según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la República”*. También afirmaron, después de citar varias sentencias de nuestro máximo juzgado, que transformar una *“obligación inicialmente pactada en moneda extranjera de pago”*, en una obligación en *“moneda extranjera de cuenta”*, por exigencia del *“régimen de control de cambio como un hecho del príncipe”*, es una *“convertibilidad”* que sólo tiene *“aplicación”* en el caso siguiente: *“...es necesario que se trate de obligaciones que deben ser pagadas necesariamente dentro del territorio de la República y no en otros casos. De manera que si la obligación puede ser cumplida fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, los criterios dispuestos al respecto en las sentencias mencionadas no aplicarán y por tanto la condenatoria al pago de la obligación en moneda extranjera sí será procedente...”*

Pero el problema de fondo, en realidad, es que no existe ninguna regla, ni lógica, ni tampoco jurídica, ni siquiera dentro de nuestro peculiarísimo control de cambios, que permita, sin el mutuo acuerdo de las partes, convertir una *“obligación inicialmente pactada en moneda extranjera de pago”*, en una obligación en *“moneda extranjera de cuenta”*, y mucho menos que ordene esta conversión. Es más, esta conversión viola el artículo 128 de la Ley del BCV, antes citado. Afortunadamente, los prenombrados árbitros, fundamentándose en la muy particular jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de Justicia sobre el tema, pudieron, en dicho laudo, llegar a la conclusión de que esa *“convertibilidad”* no procede cuando *“la obligación puede ser cumplida fuera del territorio”*. Y lo cierto es que, respecto de toda obligación pecuniaria en divisas, existe la posibilidad de pactar el cumplimiento en el exterior; es más, es lo normal.

Los prenombrados árbitros, en dicho laudo, sostuvieron que, cuando se acuerdan pagos en Dólares en el extranjero, permitir pagar bolívares en Venezuela, a una tasa oficial, tendría el siguiente resultado:

“...implicaría autorizar a la demandada a incumplir con el contrato. Además se le estaría permitiendo ejecutarlo en franca contravención a lo dispuesto en el artículo 1.160 del Código Civil venezolano, que establece el deber de ejecutar el contrato de buena fe y la obligación de cumplir con sus consecuencias según la equidad...”

Finalmente, los prenombrados árbitros, en dicho laudo, llegaron a la conclusión de que *“no es posible”*, legalmente hablando, *“que en la oportunidad cuando se reclama el cumplimiento de la obligación pueda alegarse la imposibilidad de pagar en moneda extranjera y pretender pagarla ahora en moneda venezolana”*, por cuanto estas pretensiones, en las circunstancias actuales, *“atentan contra el justo valor de lo que se paga y lo que se recibe”*, lo cual constituye una *“inequidad”*, así que ocurre lo siguiente: *“...es imposible sustituir el cumplimiento de las obligaciones de pago en moneda extranjera por sus equivalencias en moneda nacional dado que en cualquiera de los casos no se cumple con la finalidad de la justicia que debe ser el norte del Estado democrático y social de Derecho y Justicia que en el artículo 2º de nuestra Constitución se estatuye. No se puede conceder a una de las partes una ventaja ni penalizarla sin justa causa bien por exceso o por disminución de la cantidad objeto de la obligación reclamada. Por ello, lo ajustado a derecho es pagar en la moneda convenida por las partes, a menos de que existiese una imposibilidad objetiva y absoluta para la obligada, lo cual no es el caso de autos. Así se declara.”*

Estamos de acuerdo con lo anterior. Y nos permitimos agregar lo siguiente:

En los casos de obligaciones en divisas en los que la moneda extranjera escogida es sólo la moneda de cuenta, y no la moneda de pago, no existe ninguna regla legal que ordene aplicar una tasa distinta del *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la fecha de pago”*, que es el único apropiado para calcular el *“equivalente en moneda de curso legal”*. La aplicación del tipo de cambio oficial resultaría en una *“inequidad”*, pues va en contra del *“justo valor de lo que se paga y lo que se recibe”*, y está reñido con *“el deber de ejecutar el contrato de buena fe”*; todo lo cual es una exigencia formulada, con toda la razón, en dicho laudo arbitral. No fue menester, en ese arbitraje, que los prenombrados árbitros dijeran cuál es el *“tipo de cambio corriente en el lugar”* y *“la*

fecha de pago” o la tasa de “*Mercado*”, puesto que ordenaron el pago en divisas, y no el pago de su “*equivalente en moneda de curso legal*”, así que no tuvieron que pronunciarse en cuanto a la tasa de cambio. Sin embargo, sostenemos que es la del llamado mercado paralelo, de acuerdo con lo explicado anteriormente.

XI CLÁUSULAS DE VALOR Y UTILIZACIÓN DE DIVISAS O CRIPTOMONEDAS COMO UNIDADES DE CUENTA O DE PAGO EN RELACIONES CONTRACTUALES

La eficacia de las cláusulas de valor está unánimemente aceptada. Las cláusulas de valor son disposiciones contractuales en las cuales ambas partes acuerdan que una le entregará a la otra una cantidad de unidades monetarias que sea equivalente, al momento del pago, al dinero necesario para adquirir un bien determinado. Por ejemplo, Juan se compromete a darle a Pedro un monto en moneda nacional igual al precio de un kilo de caraotas.

Cuando las partes pactan que una obligación en divisas sea pagada en bolívares, esto es equiparable a una cláusula de valor, pues el monto en bolívares es determinado conforme al 128 de la Ley del BCV, que ordena “*la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”.

Las partes también pueden acordar que el precio de un bien o servicio sea pagado en divisas o en criptomonedas, para protegerse de la hiperinflación y las megadevaluaciones.

Cuando las partes acuerdan que el precio de un bien o servicio sea pagado en divisas, corren el riesgo, conforme a la jurisprudencia aquí criticada, de que se le permita al deudor liberarse entregando moneda nacional a la tasa de cambio oficial (actualmente el Tipo de Cambio de Referencia). Sin embargo, de acuerdo con lo señalado, nos parece que hay que aplicar el tipo de cambio de mercado, es decir, la tasa del mercado paralelo de divisas.

RELACIONES LABORALES Y CRISIS ECONÓMICA*. CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA.**

SUMARIO

1. Hiperinflación y reglas de protección del salario. 2. Hiperinflación y negociación colectiva normativa. 3. Crisis económica y gobernanza empresarial. 4. Colofón.

* Ponencia dictada en Caracas, el 9 de mayo de 2019, con ocasión del Foro INFLACIÓN, POLÍTICA CAMBIARIA Y DERECHO, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Para evitar la sobrecarga gráfica, opté por utilizar el clásico masculino genérico, en el entendido que todas las referencias, salvo que de su contexto se desprenda la intención contraria, refieren por igual a mujeres, hombres o cualquier otro género, sin distinción alguna.

Finalmente, advierto que algunas notas fueron agregadas con posterioridad a la fecha de la ponencia.

** Profesor-investigador, Jefe del Departamento de Derecho Social, y Jefe de la Cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo en la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Profesor en la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Libre (Bogotá). Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). carballomena@gmail.com | [@carballocesar](https://twitter.com/carballocesar).

El caos es un orden por descifrar
José SARAMAGO, *El hombre duplicado*

La presente ponencia tienen por objeto abordar abreviadamente tres efectos del fenómeno hiperinflacionario sobre el ordenamiento jurídico-laboral venezolano: reglas de protección del salario, procedimiento y alcance de la negociación colectiva normativa, y opciones patronales en el supuesto de crisis empresarial.

1. HIPERINFLACIÓN Y REGLAS DE PROTECCIÓN DEL SALARIO

La hiperinflación¹ –entre otros efectos– degrada el poder adquisitivo del dinero y trastorna –en perjuicio de los sectores más vulnerables de la población– la distribución del ingreso.

En particular, los trabajadores –sobre todo al margen de tutela sindical efectiva– carecen de mecanismos idóneos –más allá del frecuente incremento del salario mínimo² por voluntad unilateral e inconsulta del Ejecutivo Nacional³ para ajustar sus ingresos a los precios de los bienes y servicios en constante y acelerada alza.

¹ La tasa de inflación acumulada entre abril 2018 y abril 2019 fue de 1.304.494,6%, según datos de la Asamblea Nacional. Recuperado de: <http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/IpcamAbril.pdf>.

² Entre el 1º de enero de 2018 y el 1º de mayo de 2019 el salario mínimo ha sido ajustado en ocho ocasiones, es decir, cada dos meses en promedio.

³ La crónica unilateralidad gubernamental en la fijación de salarios mínimos constituye uno de los fundamentos de la queja (Artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo) que provocó la designación de una Comisión de Encuesta por violación –entre otros– del Convenio 26 OIT sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928.

En este contexto algunas reglas que pretenden garantizar la oportuna percepción y libre disponibilidad del salario y otras prestaciones dinerarias -como medio de satisfacción de necesidades vitales del trabajador y su grupo familiar- pueden devenir ineficaces, cuando no contraproducentes.

Así, por ejemplo, el salario, entendido como remuneración, provecho o ventaja que percibe el trabajador por la prestación del servicio,⁴ debe pagarse en *moneda de curso legal*,⁵ según lo prescriben los Arts. 91 de la Constitución de la República (CRBV), 3 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la protección del salario (1949),⁶ 123 y 129 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT).

Dicho imperativo -que en puridad solo abarca al *núcleo central* del salario-⁷ entraña la prohibición -*prima facie*- de cumplir dicha obligación en divisas o mediante mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo.

La percepción del salario en moneda de curso legal tiene la -muy relevante- finalidad de garantizar al trabajador su plena y libre disponibilidad, por contraposición al régimen del *truck system*⁸ por cuya virtud la obligación salarial se satisface mediante vales o fichas que deben

⁴ Artículo 104 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT).

⁵ Arts. 106 y 107 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela.

⁶ Ratificado por Venezuela el 10 de agosto de 1982.

⁷ “Aunque no lo señale expresamente el legislador, ni de ello hubiere dado cuenta nuestra jurisprudencia, la noción legal del salario es susceptible de descomponerse en dos esferas [...]: a) *Núcleo central*, representado en moneda de curso legal que ha de percibirse regularmente [...]; y b) *Contenido periférico*, referido a otros enriquecimientos patrimoniales (en dinero o en especie) derivados de la puesta a disposición del patrono de la fuerza de trabajo y que, extrañados del núcleo central del instituto, no han de someterse a los criterios o reglas de aquél (regularidad, certeza, proporcionalidad, etc.)”. Carballo Mena, César Augusto (2003): *Aproximación crítica a la doctrina laboral del Tribunal Supremo de Justicia*. UCAB, Caracas, p. 128.

⁸ “Como raigambres de [...la prohibición del *truck system*] se pueden citar, además de las Leyes de Indias [... un] Decreto del Libertador en el Cuzco [por cuya virtud se] prohibió nuevamente el *truck system* el 4 de julio de 1825. Las leyes venezolanas de Minas de 1909 (Artículo 150) y 1915 (Artículo 144) prohibían también el sistema de trueque...”. Caldera, Rafael (1939): *Derecho del Trabajo*. Tipografía La Nación, Caracas, p. 409. La referida modalidad aparece también proscrita en la Ley del Trabajo de 23 de julio de 1928 (Artículo 43) y en la Ley del Trabajo 16 de julio de 1936 (Artículo 58).

ser canjeados en establecimientos del propio patrono o autorizados por éste, generándose así un escenario proclive al endeudamiento progresivo del trabajador y la consecuente intensificación del poder patronal. Iguales efectos peyorativos podría entrañar el pago en divisas cuando éstas no sean de amplia circulación en el ámbito geográfico donde se verifique la prestación del servicio.

Sin embargo, lo proscrito –en un contexto de hiperinflación– parece conspirar contra los intereses del trabajador, quien experimenta que la moneda de curso legal –por razones que quizá no alcance enteramente a comprender– se volatiza, gasifica o evapora cada segundo en su bolsillo, perdiendo entidad, diluyéndose, degradándose rumbo a su absoluta disfuncionalidad.⁹ Por ello, presa de angustia, se muestra dispuesto a canjear –cuanto antes posible– sus *monedas en curso hacia la insignificancia* por lo que sea, siempre que su valor de cambio resista mejor los embates degradantes de la hiperinflación.

La reacción –por demás lógica– del trabajador merece amparo, ya no por reglas concebidas para ordenar relaciones laborales que transcurran bajo normalidad económica y social, sino por los principios protectorio y de primacía de la realidad sobre las formas –ambos constitucionalizados entre nosotros–¹⁰ que, habida cuenta su mayor jerarquía y abstracción, imponen la desaplicación de reglas que, como consecuencia de los desajustes que dimanan de la hiperinflación, pudiesen lesionar la integridad de los trabajadores en el contexto de la dislocada realidad que dicha vicisitud engendra.

Los aludidos principios constituyen normas jurídicas –en sentido

⁹ Rememoro una icónica escena de la película *The hunger* (1983), dirigida por Tony Scott: Jhon Blaylock (David Bowie) aguarda –presa de ansiedad– ser atendido por una reputada geriatra (Susan Sarandon). Acude a ella para encontrar remedio al aceleradísimo proceso de envejecimiento que padece. Su relación amorosa con una sofisticada vampiresa (Catherine Deneuve) lo había preservado –hasta entonces y por más de dos siglos– del progresivo deterioro que el implacable tiempo inflige a los mortales. Por alguna razón el influjo vital que le inoculaba su amante se estaba extinguiendo. En pocos minutos, sentado en la sala de espera de la clínica geriátrica, Jhon Blaylock envejece hasta la más incontestable decrepitud.

¹⁰ Artículo 89 de la Constitución de la República (CRBV).–“El Trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado [...] Para el cumplimiento de esta obligación [...] se establecen los siguientes principios: 1. [...] En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias...”.

estricto— que —explícitamente, en nuestro caso— fundamentan¹¹ al Derecho del trabajo, exhibiendo, por tanto y como antes se apuntó, un alto grado de abstracción en lo concerniente a los supuestos de hecho o antecedentes regulados.¹²

En consecuencia, las circunstancias fácticas imperantes ponen de manifiesto que mayor grado de protección brindaría el pago del salario mediante divisas¹³ o mercancías (de fácil intercambio), razón por la cual deben ceder las reglas de rango legal que prescriben lo contrario. Lo mismo cabría sostener —como antes se asomó— respecto de las reglas que imponen oportunidades diferidas o límites de cuantía en la percepción de retribuciones laborales, como se observa, por ejemplo, a propósito de la participación en las utilidades patronales o el anticipo de prestaciones sociales.

2. HIPERINFLACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA NORMATIVA

La negociación colectiva normativa refiere —de conformidad con lo previsto en los Arts. 96 CRBV, 4 del Convenio 98 OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), 10 del Convenio

¹¹ En el doble sentido que destaca Riccardo Guastini: “a)...dotan de fundamento y/o justificación axiológica (ético-política) a otras normas, y b)...no tienen o no requieren... de ningún fundamento axiológico, de ninguna justificación ético-política, dado que son percibidas en la cultura jurídica existente como normas evidentemente *justas* o *correctas*.” Riccardo Guastini, *Filosofía del derecho positivo. Manual de teoría del Derecho en el Estado Constitucional*. Palestra, Lima, 2018. p. 62.

¹² En palabras de Mario Ackerman, los principios “se [...] identifican con la lógica o el sentido general de una rama especial del Derecho, son su signo de identificación, sin el cual aquella pierde identidad y autonomía, y pueden ser descriptos como las directrices que orientan en general la disciplina y son el producto de una valoración social con vocación de permanencia y Universalidad”. Mario Ackerman, *Tratado de Derecho del Trabajo*. T. 1. Mario Ackerman, director. Diego Tosca, coordinador. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina), 2005. p. 314.

¹³ La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 884 de 5 de diciembre de 2018, reconoció *naturaleza salarial y carácter normal* a la retribución complementaria en divisas que percibía un trabajador por productividad. La tesis que se sostiene en el presente ensayo, cabe reiterarlo, es que más allá de retribuciones complementarias, el salario en su integridad, incluyendo la porción equivalente al fijado como mínimo por el Ejecutivo Nacional, puede ser pagado en divisas—atendiendo a la situación económica imperante—a la luz de los principios de protección del trabajador y de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias.

87 OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) y 16.d DLOTTT– al proceso de diálogo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva, destinado a producir reglas generales, abstractas y coercibles en relación con las condiciones conforme a las cuales se debe prestar el trabajo y desarrollarse la interacción entre el patrono y el sujeto colectivo que represente los intereses de sus trabajadores.

Dicho proceso que, en consonancia con la libertad sindical, debería revestir carácter voluntario,¹⁴ es sometido, no obstante, a profundas injerencias administrativas y excesivos formalismos –aún más intensos cuando un sujeto público ostenta carácter patronal¹⁵ o se pretende regular una rama de actividad económica a través de Reunión Normativa Laboral–¹⁶ que lo hacen incompatible con la urgencia que le imprime el acelerado deterioro del poder adquisitivo del salario.

Las advertidas injerencias y formalismos se manifiestan, sobre todo, en el hecho de que la validez de la negociación colectiva –y del convenio o acuerdo¹⁷ que en su ámbito fuese celebrado– se hace depender de un estricto, permanente y discrecional escrutinio administrativo: el proceso debe iniciar sometiendo ante la autoridad competente el proyecto de convenio o acuerdo colectivo y acreditando la legitimidad del sujeto presentante; dicha autoridad habrá de pronunciarse sobre los indicados extremos y, de ser el caso, conferir lapso de subsanación al interesado; si los escollos fuesen superados, se notificará al patrono la oportunidad para instalar –ante la autoridad administrativa– la negociación colectiva; éste o terceros interesados podrán promover defensas destinadas a extinguir el proceso o alterar su ámbito original; si no mediasen defensas, éstas fuesen desechadas o, en caso de resultar

¹⁴ Arts. 96 CRBV y 4 Convenio 98 OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).

¹⁵ Arts. 442-447 DLOTTT.

¹⁶ Arts. 452-471 DLOTTT.

¹⁷ En nuestro ordenamiento jurídico la voz *convenio colectivo* alude al instrumento normativo que celebran el patrono y la *organización sindical* que representa a sus trabajadores; mientras que *acuerdo colectivo* se reserva para aquel –de idéntica naturaleza jurídica– que, además del patrono, suscribe una *coalición* o *grupo de trabajadores* (Artículo 136 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006, publicado en Gaceta Oficial 38426 de 28 del mismo mes y año).

procedentes, no impidiesen la continuación del proceso, los actores podrían –previa autorización– continuar autárquicamente la interacción al margen de control administrativo directo; en todo caso, el convenio o acuerdo que se celebre deberá someterse al análisis de la autoridad competente a los fines de recabar su homologación como condición de eficacia; ésta –en lugar de impartirle su homologación– podrá ordenar la subsanación de los contenidos del convenio o acuerdo colectivo; y –finalmente– si dicha instrucción no fuese acatada por los interlocutores, la autoridad administrativa podrá abstenerse de homologar los contenidos del convenio o acuerdo que considere –libérrimamente– contrarios al ordenamiento jurídico (Arts. 437-441 DLOTTT).

Las grotescas injerencias, rigideces y –no pocos– azares que entraña el procedimiento delineado en el párrafo que antecede ponen de manifiesto su radical incompatibilidad con la flexibilidad y celeridad que reclama la regulación autárquica de las relaciones de trabajo en nuestro actual escenario económico.

En consecuencia, una vez más, cabe invocar la prevalencia de los principios constitucionales que rigen en materia de trabajo y sostener, de manera específica, que el carácter *voluntario* de la negociación colectiva, como componente esencial y –por ende– inescindible de la libertad sindical,¹⁸ reviste de plena validez los convenios o acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales, incluso al margen de las autoridades competentes, con el objeto de adoptar modalidades de remuneración u organización del trabajo que se adecuen a las circunstancias extraordinarias que la hiperinflación supone.

¹⁸ Son tres los contenidos esenciales o presupuestos –interdependientes e inescindibles– de la libertad sindical:

a) *Organizativo o estático* (derecho a asociarse sin autorización previa y bajo la modalidad que se estime conveniente); b) *Dinámico o funcional* (derecho a defender y promover los intereses grupales o de clase mediante la negociación colectiva normativa, la gestión del conflicto y la huelga, la participación en la gestión empresarial, y –como se pretende destacar– el diálogo y la concertación social); y c) *Inmunitario o tuitivo* (derecho a eficaz protección frente a las conductas que tuviesen por objeto o efecto impedir, restringir u obstaculizar el pleno y eficaz ejercicio de la libertad sindical). César Augusto Carballo Mena, *Libertad sindical. La perspectiva de los derechos fundamentales*. CACM, Caracas, 2012. pp. 165-167.

3. CRISIS ECONÓMICA Y GOBERNANZA EMPRESARIAL

Cuando circunstancias económicas o tecnológicas coloquen a la empresa en riesgo de extinción, el patrono podrá optar por reducir el número de trabajadores a su cargo, modificar las condiciones de trabajo o adoptar otras medidas idóneas.

A tales fines, el Convenio 158 OIT sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)¹⁹ impone al patrono consultar previamente con los representantes de los trabajadores (Artículo

13) y notificarlo ante la autoridad competente (Artículo 14). Aunque no aparezca expresamente establecido, parece obvio que el régimen descrito impulsa la regulación consensuada de la reducción de personal o de las medidas alternativas que se estimen convenientes, sin menoscabo de las potestades patronales de organización y dirección económica y técnica de la empresa.²⁰

En contraste con ello, el DLOTTT prevé –en su Artículo 148– que, bajo las circunstancias apuntadas, habría de constituirse, bajo la rectoría de la inspectoría del trabajo, una *instancia de protección de derechos* –integrada por el patrono, los trabajadores concernidos y las organizaciones sindicales que representen los intereses de éstos– a los fines de adoptar en su seno las medidas que se estimen idóneas, entre las cuales destacan la reducción del número de trabajadores, la reforma peyorativa de condiciones de trabajo, la suspensión colectiva de labores, y/o la recapitalización social y la reactivación de la empresa mediante la participación asociativa de sus trabajadores bajo formas cogestionarias o autogestionarias.²¹

La fórmula de rango legal ocluye la acción unilateral del patrono, toda vez que a éste se le concibe apenas como integrante de una instancia *ad hoc* bajo control de la autoridad administrativa, omitiéndose –en

¹⁹ Ratificado por Venezuela el 6 de mayo de 1985.

²⁰ “Los empleadores [...] tienen el derecho de crear, organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa” (Artículo 10 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, 2015).

²¹ Las dos primeras medidas aparecen previstas en los Arts. 148 DLOTTT, 46 y 48.1 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), y las dos últimas solo en el Artículo 48, numerales 3 y 4 del referido Reglamento.

trasgresión de la libertad empresarial²² y del derecho fundamental de propiedad privada—²³ los aspectos medulares de ésta, es decir, método de designación, facultades, reglas de funcionamiento, duración máxima, y opciones en caso de imposibilidad de consensos.

La vaguedad del régimen y el control administrativo del proceso se traducen en potencial negación de los poderes patronales de organización y dirección de la empresa y, al mismo tiempo, preservación —*sine die*— de las cargas que ésta comporta; lo cual explica sobradamente su escasísima aplicación.²⁴

El *peor escenario* que subyace en el —inacabado y tendencioso— Artículo 148 DLOTTT quizá explique que algunos patronos, antes que solicitar la constitución de una *instancia de protección de derechos*, hayan optado por extinguir definitivamente las actividades productivas a pesar de los riesgos penales, la ocupación de centros de trabajo y la explotación de sus empresas sin mediar procedimiento ni indemnización alguna (por ejemplo, Corporación Clorox de Venezuela, S.A., Kimberly Clark Venezuela, C.A. y Alimentos Kellogg's, S.A.).²⁵

²² Artículo 112 CRBV.

²³ Artículo 115 CRBV.

²⁴ Acta Convenio de 7 de diciembre de 2018 celebrado entre Coca-Cola Femsa de Venezuela, S.A. y los sindicatos que representan a sus trabajadores, homologada por la Dirección de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos de Trabajo del Sector Privado (ministerio del poder popular para el proceso social de trabajo) mediante Auto N° 2018-094 de 21 del mismo mes y año. De modo abreviado, el referido acuerdo contempló lo siguiente: 1. Suspensión de relaciones de trabajo, atendiendo al “índice de productividad laboral”; 2. Pago —extraordinario y temporal— a los trabajadores suspendidos de una “compensación por adecuación productiva” integrada por cinco componentes: cesta ticket socialista, percepción —no salarial— equivalente al 60% del salario mínimo vigente, póliza de hospitalización y cirugía (en condiciones análogas a las disfrutadas por trabajadores activos), póliza de maternidad (en condiciones análogas a las disfrutadas por trabajadores activos), y servicio funerario (en condiciones análogas a las disfrutadas por trabajadores activos); 3. Pago —a trabajadores activos y suspendidos— de *bono solidario por adecuación productiva*, sustitutivo de un cúmulo de beneficios previstos en las respectivas convenciones colectivas (cesta y fiesta navideña, juguetes, etc.); 4. Preservación extraordinaria —en el caso de los trabajadores suspendidos— de los descuentos y aportes patronales a la seguridad social; y 5. Sometimiento a arbitraje de cualquier conflicto que pudiese surgir con ocasión de la aplicación o interpretación del Acta-Convenio, la discusión de nuevas condiciones de trabajo, y/o la estipulación de tabuladores salariales.

²⁵ Las inspectorías del trabajo competentes dictaron sendas *órdenes de reinicio de actividades* —providencias números 2014-021 de 24 de septiembre de 2014, 00001-2016 de 10 de julio de 2016 y 0001-2018 de 16 de mayo de 2018— sin ofrecer al patrono oportunidad para

De otro lado, cabe señalar que el Artículo 72.i DLOTTT reconoce la suspensión de la relación de trabajo por caso fortuito o de fuerza mayor, susceptible de alegarse en casos de indisponibilidad de materias primas o insumos, reducción sensible de la demanda de bienes o servicios empresariales, u otras circunstancias análogas. No obstante, la eficacia de la referida suspensión de relaciones laborales se hace depender –absurdamente– de la previa “autorización” de la inspectoría del trabajo competente. Dicha previsión entraña –hasta el más febril paroxismo– una contradicción insalvable puesto que –por definición– los efectos del caso fortuito o de la fuerza mayor no resultan susceptibles de someterse a previa autorización de autoridad alguna.²⁶

En todo caso, pretender autorizar los efectos suspensivos derivados de caso fortuito o fuerza mayor –más allá del disparate conceptual que involucra– engendra un doble riesgo patronal, toda vez que, de un lado, implica que hasta tanto no sea recabada dicha autorización habría de considerarse –en desprecio de la realidad– que las relaciones laborales –con los efectos patrimoniales que ello suponga– se desarrollan con plena normalidad, y del otro, que la autoridad administrativa podría considerar que las circunstancias que sirven de fundamento a la solicitud configuran un “peligro de extinción de la fuente de trabajo” y, con base en ello, constituir –*ex officio*– una *instancia de protección de derechos* (Artículo 148 DLOTTT).

En la línea argumental expresada en párrafos precedentes, el patrono, en lugar de someterse al arbitrio de la Administración del trabajo, podría concertar con las organizaciones que representan a sus trabajadores las medidas idóneas, necesarias y proporcionales destinadas a evitar la extinción o grave deterioro del proceso productivo a su cargo,

alegar y probar lo que estimase de mérito. Constatado el desacato, se procedió a ordenar, mediante sendas resoluciones del ministro del poder popular para el proceso social de trabajo –números 8886/2014 de 25 de septiembre de 2014, 9846 de 11 de julio de 2016, y 356 de 18 de mayo de 2018–, la ocupación inmediata de las empresas, la designación de las juntas administradoras especiales, y la reactivación de los procesos productivos.

²⁶ El funcionario administrativo a lo sumo podría, en estricto derecho, constatar si efectivamente medió caso fortuito o fuerza mayor que tuviese por efecto la suspensión de relaciones de trabajo, proclamar las consecuencias jurídicas de la indebida apreciación patronal, si fuese el caso, y aplicar las sanciones y medidas compensatorias que resultasen procedentes, con plena garantía del debido proceso.

bajo el amparo de los principios protectorio del trabajador, primacía de la realidad, libertad sindical y – desgajado de está– carácter voluntario de la negociación colectiva.

4. COLOFÓN

La grave crisis que ha dislocado nuestras relaciones sociales y económicas impone al jurista alzar la mirada sobre el horizonte reglamentario –que no podía concebir un fenómeno disruptivo de tal magnitud– y desgajar de los valores y principios fundamentales del sistema jurídico las directrices que aseguren la justa composición de los –severos y enrevesados– conflictos que el caos cotidiano propaga.

**INFLACIÓN Y DERECHO.
DOCTRINA JURISPRUDENCIAL
DEL ALTO TRIBUNAL DE LA REPÚBLICA
EN MATERIA INFLACIONARIA.
PROF. SALVADOR YANNUZZI,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

SUMARIO

- Introducción.
- El reconocimiento de la inflación oficiosamente, en materia laboral.
- En materia civil y mercantil, la necesidad de solicitar el reconocimiento de la inflación en el petitorio de la demanda.
- Imposibilidad de demandar separadamente el ajuste por inflación, una vez firme una sentencia que declare procedente una reclamación dineraria.
- Asimilación de los honorarios profesionales, al sueldo percibido por los trabajadores.
- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la inflación.
- Cálculo del ajuste monetario debido al fenómeno inflacionario.
- Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela el fenómeno inflacionario había sido un tema desconocido hasta la década que se inicia –por señalar un tiempo aproximado– en 1970, no obstante que en oportunidades anteriores se habían suscitado incrementos en los precios de algunos productos motivado por los costos de producción, pero que en modo alguno significaron un aumento general en el precio de productos y servicios. Según datos de algunos economistas, en Venezuela, en el período comprendido entre 1930 y 1968, la inflación fue del dos por ciento (2%) para dicha etapa, por lo que el tema concerniente al “encarecimiento” de mercancías o bienes era totalmente ignorado para la generalidad de los habitantes del país.

En Venezuela, como lo afirma Rodner,¹ “El fenómeno de la inflación comienza en 1969”, es decir, a finales de la década del sesenta del pasado siglo, el venezolano empieza a percatarse de la existencia de un proceso económico provocado por el desequilibrio existente entre la producción y la demanda, y advierte que la consecuencia es el incremento continuado de los precios de la mayor parte de los productos y servicios, y una pérdida del valor del dinero para poder adquirirlos o hacer uso de ellos, pero realmente se encuentra desorientado sobre qué hacer para enfrentarlo,² y en muchos casos las medidas tomadas por los

¹ J. O. Rodner, *El contrato de y la inflación. El uso de cláusulas de valor en Venezuela*. Editorial Sucre. Caracas, 1983. Págs. 26-27

² En la década de los setenta, sucede el colapso económico de Chile, que se caracterizó por una desmedida crisis económica que se vivió bajo el gobierno del presidente Salvador Allende. Esta crisis económica se manifestó en una inflación de tres dígitos –cálculos contemporáneos estiman que ésta llegó a un 606%–, la más alta en la historia de Chile, y constituyó un detonante de la crisis política que vivió el país durante el gobierno de la Unidad Popular. Desde Venezuela se veía con estupor esa situación, porque se consideraba que era realmente imposible poder mantener un país con esa espiral inflacionaria.

entes gubernamentales se limitaban a regular los precios de bienes o servicios o a subsidiar algunos productos de consumo masivo. Rodner agrega que a partir de la señalada oportunidad (1969) la inflación “ha sido crónica y progresiva durante el período 1971/1981, acentuándose en el período 1978/1981”.³

En el ámbito jurídico tampoco se plantea una solución que pueda conjurar los efectos de este fenómeno, no obstante que se discutía de manera abierta sobre las alternativas que podrían utilizarse para finalizar lo anómalo de la situación, y es cuando comienza a proyectar la inserción en los contratos de cláusulas de valor, que es el planteamiento formulado por Rodner en su citada obra, lo que bosquejaba algunas dificultades insalvables y en ese sentido relata el citado autor que “para el período Enero 1981/Enero 1982 (sic), el índice general (de precios) tiene una variación de un 12%, los productos agropecuarios un 17,9%, los productos manufacturados un 9,5%, y energía eléctrica un 46,7%”⁴ y agrega que “esa disconformidad significa, por de pronto, que es difícil contratar con cláusulas de valor en Venezuela utilizando índices generales de precios”.⁵

De acuerdo a lo anterior, el mundo jurídico venezolano tenía un divorcio con la realidad económica, en virtud de que las sumas de dinero que se reclamaban judicialmente, por efecto del fenómeno inflacionario, aunado al retraso en la sustanciación y decisión de las controversias, al momento de ejecutar la condena no cumplían el efecto resarcitorio que se aspiraba con la decisión judicial; y no obstante de que se seguía tratando el tema doctrinariamente, los petitorios de las demandas no contenían solicitud alguna en el sentido de que se corrigiera lo peticionado con el índice inflacionario que a la sazón publicaba el Banco Central de Venezuela.

Uno de los mayores obstáculos para que se reconociera el deterioro del poder adquisitivo de la moneda fue el principio nominalista consagrado en la legislación nacional,⁶ es decir, la negación al hecho cotidiano de la inflación, impidiendo tanto la posibilidad de la indexación como la de revalorizar las deudas contraídas en moneda nacional.

³ J. O. Rodner Ob. Cit. Págs. 26-27.

⁴ Ídem. Pág. 28

⁵ Ibídem.

⁶ Ver artículo 1737 Código Civil.

La bandera es tomada por el poder judicial venezolano a fin de encarar el problema, y se produce una decisión que podemos catalogar de emblemática, mediante la cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordena ajustar las sumas acordadas pagar en un procedimiento expropiatorio debido al tiempo que había transcurrido y a la desvalorización de la moneda.⁷ Es decir, que en un primer momento se permitió la indexación⁸ únicamente para el caso de las obligaciones dinerarias incumplidas, es decir, cuando el deudor de una obligación incurría en mora. La indexación por tanto era consecuencia de la responsabilidad civil del deudor, quien al incumplir con su prestación ocasionaba un daño a la contraparte, en la medida en que la inflación producía una disminución de dicha prestación. Esta tesis es asumida por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia y ordena indexar las prestaciones sociales reclamadas judicialmente por los trabajadores,⁹ a fin de que estas tuvieran un valor equivalente a las que debió haber recibido en la oportunidad en que debían ser pagadas

⁷ La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en fecha 28 de octubre de 1987, con Ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, profirió una decisión en la que se dejó sentado que los intereses no pueden aceptarse como compensación de la pérdida de valor de la cosa que salió del patrimonio del indemnizado. Es decir, que la circunstancia de percibir una compensación dineraria por concepto de intereses de la suma acordada pagar como monto indemnizatorio derivado de la lesión patrimonial, no tenía efecto compensatorio. En el referido fallo, se dejó sentado lo siguiente: “Es un hecho notorio la depreciación de nuestra moneda a partir del 18 de febrero de 1983, que no admite duda por su carácter singular, particular y circunscrito en el tiempo y por el conocimiento del hecho derivado de la experiencia común que pueda deducir esta Corte, por permitírsele así el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, es posible concluir que de acontecimiento como el señalado se produce un efecto inflacionario...” Párrafo tomado de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de septiembre de 1992 (Inversiones Franklin y Paúl S.R.L. vs R. Montilla). Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 122. Como se observa la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró que la depreciación de la moneda es un hecho notorio y el hito en el que se apoya para ello, fue la fecha en que oficialmente devaluó la moneda venezolana en un 80%, aproximadamente, en lo que popularmente se llamó “el viernes negro”.

⁸ La indexación significa variar un valor por la referencia a un valor externo, normalmente con referencia a un índice. James O. Rodner, *El Dinero: obligaciones de dinero y de valor, la inflación y la deuda en moneda extranjera*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Centro de Investigaciones Jurídicas. 2ª Edición. Caracas, 2005. Pág. 371.

⁹ Esto es lo que se denomina “el ajuste judicial”, que corresponde al que realiza el juez en consideración al efecto producido por la inflación (depreciación monetaria) y los realiza en aquellos procesos que versan sobre obligaciones que tienen por objeto el pago de una

o al menos desde que el trabajador (demandante) había manifestado su voluntad de cobrarlas mediante la introducción de la correspondiente demanda.

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial no permaneció estática porque una vez proferidas las sentencia aludidas, los justiciables comenzaron a solicitar que se corrigiera el monto de las sumas demandadas en la sentencia de mérito que se pronunciara en el juicio, y se empezó a entender la influencia de lo económico y de lo monetario en lo jurídico, y en con esta concepción la doctrina se ha ido percatando de que la respuesta al fenómeno inflacionario (indexación) al conectarlo con lo jurídico no se encuentra con exclusividad en el Derecho Civil si no sobre todo en el Derecho Monetario, al concientizarse de que el problema de la moneda es independiente al de la mora del deudor.

Es por ello, que con este trabajo se aspira hacer un recorrido por el devenir jurisprudencial en Venezuela, a los fines de tratar de entender cómo ha evolucionado el enfoque de la doctrina en las decisiones judiciales en relación con el tema inflacionario.¹⁰

EL RECONOCIMIENTO DE LA INFLACIÓN OFICIOSAMENTE, EN MATERIA LABORAL.

La mayoría de las causas relativas a materia laboral están relacionadas con la omisión del pago del salario¹¹ o de las prestaciones

suma de dinero. En ese sentido Rodner señala que este ajuste se produce cuando las partes no han convenido en una cláusula de valor y el Estado no aplica una corrección monetaria, surge el problema típico del efecto de la inflación obre la obligación de pago de una suma de dinero, o sea, fundamentalmente, el problema de quien corre con el riesgo de la devaluación de la capacidad adquisitiva del dinero. Para tratar de resolver el problema de los efectos de las obligaciones de dinero, la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo) venezolana... ha desarrollado una jurisprudencia donde aplica de forma ad hoc criterios de corrección en los montos de las obligaciones de dinero, creando una especie de corrección monetaria o indización judicial... Este ajuste tiene su fuente en el criterio del juez y no en la voluntad de las partes o la voluntad del legislador. (James O. rodner, *El Dinero: obligaciones de dinero y de valor; la inflación y la deuda en moneda extranjera*. Pág. 375).

¹⁰ De acuerdo a un informe emitido por el Fondo Monetario Internacional, se estima que para el presente año (2019), Venezuela tendrá una inflación de 10.000.000%, con una reducción del producto interno bruto de un 5% y proyecta que la economía caerá este año en un 19%. (<http://www.eluniversal.com/economia/22724/fimi-preve-una-inflacion-de-10000000-para-venezuela-en-2019>)

¹¹ De acuerdo al artículo 98 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, se establece como aspecto relevante de dicha retribución, que debe ser suficiente para cubrir las necesidades del trabajador y de su familia.

sociales¹² debidas al trabajador, de acuerdo a las previsiones contenidas en las leyes que han regulado sucesivamente lo concerniente al tema laboral¹³ o los contratos colectivos del trabajo.

Como quedó expresado, en la medida de que el fenómeno inflacionario se fue enquistando en Venezuela, a partir de la década de los setenta del siglo XX, las retribuciones que se ordenaban pagar, en las sentencias, a los trabajadores por concepto de salarios o prestaciones sociales reclamadas, se convertían en una victoria pírrica por el deterioro del valor de la moneda, no obstante que el procedimiento aplicable en los juicios laborales¹⁴ era mucho más concentrado que el establecido para el juicio ordinario, pero debido a lo numeroso de las causas en curso, los recursos que podían interponerse, incluido el de Casación, las decisiones tardaban años en producirse con el consiguiente perjuicio para el reclamante.

Es de señalar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia había comenzado a elaborar una doctrina encaminada hacia el reconocimiento de la indexación a la reclamación de sumas de dinero debidas con motivo de la prestación de servicios laborales. Por ello, es de destacar que en la sentencia del 14 de febrero de 1990,¹⁵ la mencionada Sala de Casación Civil establece: a) que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor; b) que la indemnización, para ser justa, debe aplicarse el ajuste monetario (indexación); y c) que la evaluación del daño debe hacerse en el instante de su liquidación, independientemente del valor en que se hubiese sido tasado para el momento de haberse producido. En la sentencia de fecha 5 de diciembre de 1990,¹⁶ la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia acoge, por primera vez, un método para medir la intensidad del fenómeno inflacionario y su efecto sobre el poder adquisitivo de nuestro signo monetario, con el objeto de lograr una justa indemnización, lo que es

¹² Corresponden a beneficios establecidos en la ley para la protección del trabajador, que debe ser pagada por el patrono o empleador.

¹³ Actualmente y desde el año 2012 está regulado por la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

¹⁴ Regulado en la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo.

¹⁵ Citada en la sentencia a que se refiere la nota 19.

¹⁶ Citada en la sentencia a que se refiere la nota 19.

expresamente citado en la sentencia del 17 de marzo de 1993, a la que se hará referencia seguidamente.

En sentencia de fecha 30 de septiembre de 1992,¹⁷ la misma Sala de Casación Civil estableció que siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda era un hecho que podía inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia.¹⁸ En el citado fallo, la Sala examinó también el contenido del artículo 1737 del Código Civil, y llegó a la conclusión de que sí podía ocurrir el ajuste monetario de una obligación que debía ser pagada en dinero, cuando la variación en el valor de la moneda ocurre después del término fijado para el pago, con el objeto de restablecer así el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma.

Unos meses después de la última decisión a la que se ha hecho referencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sensibilizada por esa situación, aunada a la circunstancia de que integraba dicha Sala un connotado laboralista como lo fue el doctor Rafael Alfonso Guzmán, a quien correspondió la ponencia de un recurso formalizado en esa Sala, en el juicio de *Camillius Lamorell vs Marchinery Care*.¹⁹ En efecto, en la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil, el 17 de marzo de 1993, con fundamento en la facultad prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, procedió a casar de oficio el fallo recurrido, con base en las infracciones de orden público y constitucionales que en ella encontró la Sala, aunque no se les haya

¹⁷ Citada en la sentencia a que se refiere la nota 19. El criterio contenido en esta decisión fue asumido por Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de enero de 1993 (Procurador General del Estado Nueva Esparta contra M. Pérez). Ver Tomo 122 de la Jurisprudencia de Ramírez & Garay, en la que sostuvo lo siguiente: “Ahora bien, la indemnización que deriva de la pérdida material sufrida no es tal si no se ajusta a la desvalorización monetaria que se ha producido desde la fecha del daño hasta el momento en que la misma se efectúe. Al efecto se adhiere a la tesis sostenida por la Sala de Casación Civil en sentencias de fecha 14 de febrero de 1990 y 6 de septiembre de 1992 que admiten la indexación en base al aumento o desvalorización de la moneda”.

¹⁸ Criterio ratificado en la sentencia del 7 de julio de 1993 (P. Hernández contra Rori Internacional S.A.). Ver Jurisprudencia de Ramírez & Garay. Tomo 126, en la que manifestó: “Asimismo, en reciente decisión del 30 de noviembre de 1992, bajo la ponencia del Magistrado doctor Anibal Rueda, se dejó establecido que siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda es un hecho que puede inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia”.

¹⁹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 124.

denunciado. El recurso fue anunciado y formalizado por la parte demandada, y a juicio de la Sala –lo que plasma en la sentencia– expresa que “La introducción del presente recurso, carente de toda fundamentación técnica, constituye un ejemplo de deliberado modo de retardar la justicia, en perjuicio del ser humano a quien ella en definitiva, va dirigida”. Es decir, que a juicio de los magistrados la intención de proponer y sustanciar un recurso no lo era por ejercer cabalmente el derecho de defensa, si no beneficiarse con la situación económica en la que estábamos (y hoy más aún) inmersos.

En ese contexto, la Sala de referencia, dejó sentado lo siguiente: “El retardo en el cumplimiento oportuno de esa obligación, y, en general, de todas las demás de análoga naturaleza legal exigibles a la extinción del vínculo laboral, representada para el deudor moroso en época de inflación y de pérdida del valor real de la moneda, una ventaja que la razón y la moral rechazan, tanto más cuando, como en el caso del trabajo subordinado, la vida, la salud y el bienestar del sujeto titular de la acreencia, –el trabajador– dependen inmediatamente del tempestivo cumplimiento por el patrono de la prestación legalmente debida. En ese caso, igual que en los de reparación del daño causado por el hecho ilícito y el enriquecimiento sin causa, la teoría civil no orienta en el llamado principio nominalístico el cumplimiento de la obligación, pues no puede decirse que el deudor ha resarcido o reparado el daño si no restaura a plenitud el patrimonio del acreedor dañado por el incumplimiento o el retardo en el cumplimiento. En definitiva, la justificación del método de indexación judicial está en el deber que tiene el Juez de lograr a través de la acción indemnizatoria que la víctima obtenga la reparación real y objetiva del daño sufrido”.

Sin embargo, la Sala de Casación Civil fue más tajante y determinó –a partir del fallo de referencia– la potestad oficiosa del juez para ordenar la indexación de las prestaciones sociales, y expresó lo siguiente: “Esta Sala, apoyada en la noción de orden público y en la irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan a los trabajadores (artículo 16 Ley del Trabajo abrogada, equivalente al 3º de la Ley Orgánica del Trabajo), conceptúa que el ajuste monetario puede ser ordenado de oficio por el Juez, aunque no haya sido procesalmente solicitado por el interesado, basada en que la restitución del valor de las obligacio-

nes de dinero al que poseía para la fecha de la demanda, no es conceder más de lo pedido, sino conceder exactamente lo solicitado, teniendo en cuenta que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria. Por consiguiente, este Alto Tribunal declara materia relacionada con el orden público social la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, la cual ordenará de oficio a partir de la fecha de publicación del presente fallo”.

Esa doctrina fue reiterada de manera constante por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre otras decisiones pueden citarse las siguientes: la del 3 de noviembre de 1993 (J. Garnica vs Montajes, Arrendamientos y Fletes Montafleca C.A.),²⁰ la del 10 de noviembre de 1993 (G. Mongiovi vs Fábrica de Baterías Texco de Venezuela),²¹ la del 15 de noviembre de 1994 (R. González vs Seguros Nuevo Mundo),²² la del 14 de diciembre de 1994 (A. Sabino vs Mitsubishi Venezolana C.A.),²³ la del 10 de agosto de 1995 (N. Mata vs Municipio Catatumbo del Estado Zulia),²⁴ la del 31 de mayo de 1996

²⁰ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 127. Págs. 452-456.

²¹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 127. Págs. 474-475.

²² Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 132. Págs. 411-413.

²³ En este caso la Sala de Casación Civil flexibiliza su criterio, revoca la decisión proferida por el Juzgado Superior 5° del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 11 de enero de 1994, y decide que procede la corrección monetaria en ejecución de sentencia. Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 132. Págs. 528-529. Sin embargo, posteriormente, en Sentencia del 25 de noviembre de 1999, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional (E. Salas y otros en amparo). tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 159, dictaminó la improcedencia de acordar el ajuste inflacionario en la etapa de ejecución, y dejó establecido lo siguiente: “En el caso de autos, el fallo ordena el pago del monto a cancelar por decisión de fecha 4 de junio de 1996, no estableció en su dispositivo la indexación. Razón por la que a tenor del criterio establecido ut-supra, el Juzgado Segundo..., mal podría proferir una decisión de este tipo, en un procedimiento que se encontraba en fase de ejecución y en el cual se había dado cumplimiento voluntario de la sentencia, por cuanto el procedimiento no era materia de orden público y el demandante no solicitó la indexación en su libelo de demanda, que es la única oportunidad procesal que se tiene para solicitar la corrección monetaria en los juicios donde esté involucrado materias de orden público”.

²⁴ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 135. Págs. 436-438. Debe acotarse que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 26 de octubre de 2007 (Municipio Tucupita del Estado Delta Amacuro en solicitud de revisión), ver Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 248. Págs. 494-496, dictaminó que en caso de que las sumas condenadas al Municipio fueren objeto de indexación, dejarían prácticamente

(J. Tovar vs INOS),²⁵ la del 4 de junio de 1996 (J. Faneite vs Productos Ronova C.A.),²⁶ la del 15 de febrero de 2000 (Inversiones Charbin vs Inversiones Frutmar).²⁷

Es necesario destacar que dicho criterio fue asumido por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Área Metropolitana de Caracas en la sentencia proferida el 5 de mayo de 1996, en el caso de Inmobiliaria Parque Central vs C.A. Teléfonos de Venezuela,²⁸ pero en materia de deudas provenientes de las facturas emitidas con motivo de los gastos comunes que se generan de acuerdo a las previsiones de la Ley de Propiedad Horizontal.

EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL, LA NECESIDAD DE SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE LA INFLACIÓN EN EL PETITORIO DE LA DEMANDA.

A partir del momento en que la Sala de Casación Civil comenzó a tratar el tema indexatorio desde el ángulo judicial, en el sentido de determinar sobre la potestad que incumbía el juez para decretar el ajuste por inflación de las cantidades reclamadas, procedió a establecer como requisito para instar el pronunciamiento del operador de justicia, en materia de ajuste por inflación, que debía mediar solicitud de parte, en el libelo de la demanda, siempre y cuando se estuvieran ventilando derechos disponibles o de interés privado; pronunciamiento que realizó en la sentencia dictada el 3 de agosto de 1994 (Banco Exterior de Los Andes y España vs Carlos José Sotillo Luna),²⁹ oportunidad en

inoperante la gestión del Municipio, lo que le impediría contar con los recursos necesarios para la atención de los asuntos de su competencia; y recrimina por haberse incurrido en desconocimiento de la doctrina de esa Sala.

²⁵ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 138. Págs. 163-165.

²⁶ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 138. Págs. 509-511.

²⁷ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 162. Págs. 624-627. Es de observar que esta decisión fue proferida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual mantuvo el criterio sostenido por dicha Sala.

²⁸ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 138. Págs.33-36.

²⁹ Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo 131. En dicho falla la Sala dictaminó lo siguiente: “La indexación no puede ser reconocida de oficio por el sentenciador cuando se trata de intereses o derechos privados y disponibles, lo que implica que el actor tendrá que solicitarla expresamente en su libelo de demanda”. También se hace referencia de esa decisión

que la referida Sala determinó que la inflación debía ser alegada por el demandante en el libelo o en el escrito de la reconvencción para tener derecho a la indexación. Con ello, reafirmó su postura con respecto a los asuntos en que se estuvieren ventilando casos que afectaren el orden público, procesos en los que el juez oficiosamente podría acordar la indexación, lo cual también podría ocurrir en los supuestos de derechos disponibles irrenunciables o indisponibles, pero si se tratase de derechos disponibles existía la necesidad de peticionar la indexación en el libelo de demanda; lo que ratificó dicha Sala en la doctrina contenida en el fallo dictado el 19 de junio de 1996 (Maghelebe Landaeta Bermúdez vs Compañía Anónima de Seguros La Previsora);³⁰ distinción que compartía la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a lo establecido en la sentencia número 576 del 20 de marzo de 2006 (Teodoro Colasante vs Banco Mercantil),³¹ la que ya previamente se había pronunciado sobre ese aspecto, en la sentencia 1238, proferida el 19 de mayo de 2003, en la que sentó que “para eludir los efectos nocivos derivados de la inflación, mientras dura el juicio, ha sido una práctica solicitar al juez en aquellos procesos judiciales donde se reclaman sumas de dinero la corrección monetaria, en virtud de la inseguridad que origina la incertidumbre de no saber cuánto tiempo puede demorar el juicio y la siempre posible pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Sin embargo, para que esa corrección monetaria sea acordada por el juez en la sentencia es menester que sea solicitada expresamente por las partes, en principio, en el libelo de demanda (salvo los procesos laborales, que puede acordarla el juez de oficio, por interesar al orden público)”, decisión esta que es ratificada por dicha Sala Constitucional, el 26 de julio de 2006 (P. Castro y otro en recurso de revisión);³²

en la sentencia 576 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 20 de marzo de 2006 (Teodoro Colasante vs Banco Mercantil). Tomada de la página <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/576-200306-05-2216.htm>.

³⁰ Sentencia citada en la proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 10 de diciembre de 2003. Ver Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 206. Págs. 178-179.

³¹ Tomada de la página <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/576-200306-05-2216.htm>. A esta decisión se hizo referencia en la nota anterior.

³² Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 235. Págs. 302-303. Es llamativo que en el párrafo transcrito la Sala Constitucional, reconoce los efectos nocivos derivados de la

posteriormente, en la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2003 (J. P. Melgarejo en Amparo),³³ expresó que el ajuste por inflación “cuando haga referencia a derechos disponibles y de interés privado sometidos al conocimiento de órganos jurisdiccionales, no podrá ser acordado de oficio por el sentenciador, teniendo en consecuencia, que debe ser requerido formalmente por la parte actora en su libelo y no con posterioridad (a fin de no causar indefensión a la contraparte y que esta pueda formular los alegatos que a bien tuviera sobre tal solicitud); por cuanto si fuese concedido sin haberse solicitado en el escrito libelar, el sentenciador estaría otorgando a la parte más de lo pedido, incurriendo de esta forma en el vicio de incongruencia del fallo, excepto por supuesto, cuando se trata de materia de orden público o de derechos no disponibles e irrenunciables, donde el juzgador sí podrá de oficio acordar la indexación por mandato de la ley”. Es decir, reitera el criterio aludido.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, continúa en el mismo derrotero, y ulteriormente determinó que “es violatorio del derecho a la defensa y a los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, el uso de la casación de oficio cuando no esté involucrado en orden público y constitucional”.³⁴ Es decir, que solamente la Sala de Casación Civil podría usar la potestad de casar oficiosamente una sentencia, para acordar el ajuste por inflación, si los derechos que se ventilaren en ese proceso correspondieren al orden público o derechos tutelados constitucionalmente. Veremos que la Sala de Casación Civil, posteriormente se apartó de ese criterio.³⁵

La Sala de Casación Civil de la Corte Supremo de Justicia, reiteró pacíficamente ese criterio, entre otras sentencias pueden citarse las siguientes: la 20 de mayo de 1999 (M.G. Maya vs Central Madeirense),³⁶ la del 26 de mayo de 1999 (M. Viceconte vs. M. O. García),³⁷ la del

inflación, lo que contradice lo sentado por la misma Sala en su decisión del 6 de marzo del mismo año; además de reconocer expresamente el retardo procesal.

³³ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 206. Págs. 178-179.

³⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia proferida en el caso de G. Flores en Revisión. Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 233. Págs. 77-79.

³⁵ En la sentencia 517 (Nieves del Socorro Pérez de Agudo vs Luis Carlos Lara Rangel), dictada el 8 de noviembre de 2018.

³⁶ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 154. Págs. 426-428.

³⁷ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 154. Págs. 446-447.

15 de julio de 1999 (*Export-Import Bank of United States vs Clínica Attías*),³⁸ la del 28 de julio de 1999 (*N. Ramos en Amparo*),³⁹ la del 20 de septiembre de 1999 (*J. F. Álvarez en Amparo*);⁴⁰ posteriormente la misma Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia asume el aludido criterio el que ratifica en las decisiones siguientes: la del 11 de mayo de 2000 (*Autocamiones Corsa vs FIAT Automóviles de Venezuela*),⁴¹ la del 11 de agosto de 2006 (*J. J. Perdomo vs Diremar*).⁴² En esta decisión si bien se reitera la doctrina de la Sala, hace referencia al criterio asumido en la sentencia del 2 de junio de 1994, (*C. Mendoza y otros contra L. Leira y otra*),⁴³ en el sentido de morigerar su discernimiento, al indicar que en los asuntos en que no está interesado el orden público, la oportunidad para solicitar la indexación es en libelo de demanda, como parte del petitorio; también podrá hacerse la petición en los informes que se produzcan, ya ante el Tribunal de la causa o el de alzada, si el fenómeno inflacionario surgió con posterioridad a la interposición de la demanda,⁴⁴ y el fundamento de ello es que responde a una elemental noción de justicia, pues no puede el demandante cargar con el perjuicio que a su pretensión se causaría, por hechos económicos cuya causa le es ajena; y agregó, que también podía solicitarse en otra etapa del proceso, pero dentro de este, es decir donde se demanda la acreencia principal. Sin embargo, curiosamente, la Sala de Casación Civil, después de haber sentado los criterios indicados, involuciona y en la sentencia dictada el 29 de junio de 2010 (*R.A. Miranda vs A.C. Centro Islámico de Venezuela*),⁴⁵ la Sala dejó sentado lo siguiente: “En materia de indexación aún se acepta, que el juez ejerza la potestad de acordar dicha indexación de oficio, criterio que se mantiene en los casos en los que las obligaciones reclamadas sean deudas de valor, vale decir, derechos no disponibles y de interés privado casos en los que lo

³⁸ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 156. Pág. 271.

³⁹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 156. Págs. 418-420.

⁴⁰ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 158. Págs. 439-440.

⁴¹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 165. Pág. 604.

⁴² Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 236. Págs. 517-521.

⁴³ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 130.

⁴⁴ Criterio que había sido también ratificado por la Sala de Casación Civil en la sentencia del 2 de julio de 1996.

⁴⁵ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 269. Págs. 604-605.

pertinente es peticionarla en el escrito de la demanda, ya que si se solicita en oportunidad distinta, tal pretensión resulta extemporánea”. Criterio con el que comulgaba la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de lo cual dejó constancia en la sentencia del 2 de noviembre de 2005 (Promociones Terra Cardón, en ejecución forzosa),⁴⁶ al declarar improcedente la petición en fase de ejecución de la sentencia.

Es importante destacar, que el criterio de la Sala de Casación Civil en cuanto a la oportunidad para computar el inicio del cálculo de la indexación judicial, es a partir de la introducción de la reclamación o desde un momento posterior al inicio del juicio. En un caso en el que ventilaba una demanda derivada de un accidente de tránsito, en el cual se aspiraba que la indexación se realizara desde la ocurrencia del siniestro, se determinó que no procedía sino después de admitida la demanda. En efecto, en la sentencia del 5 de diciembre de 2007 (G de León y otro contra O. F. Iome y otro),⁴⁷ reiterando el criterio sostenido en la decisión del 29 de marzo de 2007 (Amenaida Bustillos Zabaleta vs Raúl Enrique Santana Tarbay), citada en el fallo en comento, señaló “... se colige que para aquellos casos en que la indexación judicial, correctivo del retardo procesal, se considere aplicable y que en modo alguno pueda resultar desvirtuada, la misma deberá tener como parámetro inicial de referencia la admisión de la demanda o una fecha posterior a esta, pues podría ocurrir que el demandante pretenda “...engordar su acreencia...”, pero en ningún caso podrá ser anterior a la preindicada oportunidad de admisión. ...”⁴⁸ Este criterio no es compartido por la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de lo que dejó constancia en el fallo dictado el 11 de agosto de 1994 (Cesionario de Talleres Levas, C.A. contra El Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS),⁴⁹ en la que reproduce lo sostenido por esa misma Sala en

⁴⁶ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 227. Págs. 258-259.

⁴⁷ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 250. Págs. 541-543.

⁴⁸ La Sala de Casación Civil utiliza la misma expresión empleada por la Sala Constitucional en la sentencia número 576 del 20 de marzo de 2006 (Teodoro Colasante vs Banco Mercantil), en la que indicó: “Este retardo no necesariamente corresponde al deudor, sino que puede ser inducido por el acreedor cuando abusando de su derecho no demanda en tiempo prudencial, sino que persigue “engordar” su acreencia”.

⁴⁹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 131.

la sentencia del 23 de enero de 1993 (Hotel Isla de Coche), en la que acogió la tesis sostenida por la Sala de Casación Civil, en sentencias de fecha 14 de febrero de 1990 y 30 de septiembre de 1992, que admiten la indexación en base al aumento o desvalorización de la moneda. Por ello, la Sala estimó, en este contexto, que la indemnización constituye una obligación de valor cuyo monto debe ser reajustado desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento del pago efectivo.

En el ámbito de una reclamación por la indemnización resultante de un contrato de seguros, la referida Sala Político Administrativa en decisión del 4 de mayo de 2011 (Estado Bolívar contra Seguros Guayana),⁵⁰ ordenó la corrección de las sumas reclamadas. Sin embargo, es llamativa la decisión dictada por la mencionada Sala Político Administrativa, en fecha 5 de marzo de 2008 (Corpoven S.A., en solitud de aclaratoria),⁵¹ en la que por vía de aclaratoria de la sentencia, con fundamento a los sostenido por Couture, en el sentido de que por la aludida ruta el juez puede dictar un pronunciamiento complementario sobre algún punto esencial del pleito que hubiese omitido en el fallo. Si bien reconoce que la ampliación puede conllevar una modificación de la sentencia, admite que “puede versar sobre asuntos no planteados en la demanda” (omissis), y agrega que ello está conectado con el principio de congruencia, en virtud del cual la sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas. Con fundamento a ello, y como quiera que en el libelo de la demanda se le solicitó al Tribunal se atuviera a lo prescrito en el artículo 249 del Código Adjetivo,⁵² por cuanto la reparación de daños que debía determinar el tribunal correspondía a una deuda de valor; no obstante, de haber considerado que la petición del demandante no era explícita, pero como la cifra condenada a pagar no resarciría la totalidad de los daños, por haberse alterado el valor de las cantidades exigidas en relación con el valor para la oportunidad de la aclaratoria, se acordó la actualización monetaria.

⁵⁰ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 276. Págs. 330-332.

⁵¹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 253. Págs. 366-369.

⁵² Dicha norma faculta al juez para ordenar la práctica de una experticia complementaria al fallo.

No obstante lo indicado, la Sala Constitucional en la sentencia a que se ha hecho referencia del 20 de marzo de 2006, fue mucho más puntillosa al establecer que la carga de solicitar el ajuste por inflación, tiene su fundamento en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que conmina al juez a decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos, y procede a efectuar una crítica a la visión de la Sala de Casación Civil; por lo que hizo las consideraciones siguientes: “Para determinar en qué oportunidad el acreedor debe solicitar la indexación, la Sala observa: Dentro del proceso civil, y en los procedimientos en los que él es supletorio, el derecho de defensa de ambas partes, se ejerce en cuanto al fondo de lo controvertido, en la demanda y en la contestación, formándose en estos actos el *thema decidendum*, el cual conforme al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, vincula al juez sobre los alcances de su fallo, ya que sólo podrá decidir sobre lo alegado por las partes, no pudiendo suplir excepciones o defensas no interpuestas. Este es el principio, con raíces constitucionales, que informa al proceso civil regido por el principio dispositivo, y que no sufre distinción alguna en el supuesto que el demandado no conteste la demanda en el juicio ordinario, ya que el *thema decidendum* en este caso está conformado por los hechos de la pretensión y la negativa de su existencia, que nace como producto de la ausencia de contestación. El principio expuesto es congruente con otras normas del Código de Procedimiento Civil, tales como el artículo 340, el cual en sus numerales 4 y 7 exige que el actor en su demanda señale el objeto de la pretensión, mientras que el artículo 364 *eiusdem*, expresa que terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podría admitirse la alegación de nuevos hechos, lo que involucra el alegato de nuevos petitorios, ya que éstos se fundan en hechos que han debido ser afirmados en sus oportunidades legales. Este sistema, con efecto preclusivo para las alegaciones de las partes (pretensión y contrapretensión), es a su vez acogido por el artículo 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, el cual exige que la sentencia contenga decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida (es decir, la contenida en la demanda) y a las excepciones o defensas opuestas (las esgrimidas en la contestación por el demandado). Por lo tanto, fuera de la demanda y la contestación, o de la ficción de que se dio por contestada la demanda por los efectos

que produce la falta de contestación oportuna, no pueden las partes alegar nuevos hechos y solicitar sus consecuencias de derecho. Sin embargo, la Casación Civil ha venido aceptando que en el acto de informes, fuera de las oportunidades preclusivas para alegar, se puedan interponer otras peticiones, entre las que se encuentran la solicitud de indexación de las sumas demandadas “si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda, criterio que responde a una elemental noción de justicia, pues no puede el demandante cargar con el perjuicio que a su pretensión, se causaría, por hechos económicos cuyas causas le son ajenas” (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 2 de julio de 1996, antes citada en este fallo).⁵³ La Casación Civil ha contrapuesto el valor justicia al Derecho de Defensa, desarrollado en el proceso civil por las oportunidades preclusivas que tienen las partes para alegar y pedir, y en ese sentido –para los casos que conoce la Sala de Casación Civil– se trata de una interpretación de normas y principios constitucionales, que adelanta dicha Sala en razón del artículo 334 constitucional, lo que, en principio, obedece a una facultad de dicha Sala, y así se declara. Debido a esta interpretación, la indexación podrá ser solicitada por el demandante en oportunidad diferente a la demanda (sentencia aludida, del 2 de julio de 1996), pero siempre dentro del proceso donde se demanda la acreencia principal, y nunca fuera de él. A juicio de esta Sala, quien pretende que su contraparte sea condenada, tomando en cuenta la indexación, debe pedirlo en autos expresamente, ya que a pesar de que puede en ciertas materias operar de pleno derecho (asuntos de orden público o interés social), tal ajuste responde a un derecho subjetivo de quien lo pretende, el cual no puede ser suplido por el juez, máxime cuando la ley (como luego se apunta en este fallo) trae un régimen de condenas que no es uniforme, y que por tanto exige peticiones para su aplicación. Resulta injusto, que el acreedor reciba años después del vencimiento, el monto exigible de la acreencia en dinero devaluado, lo que lo empobrece y enriquece al deudor; a menos que exista por parte del acreedor una renuncia a tal ajuste indexado, la

⁵³ Este criterio fue reiterado en la sentencia del 6 de diciembre de 2007, en el que se estableció que la oportunidad para proponer la petición de corrección (indexación judicial) es el libelo de demanda y en los informes que se produzcan, ya ante el tribunal de la causa o el de alzada, si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda. Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 250. Págs. 567-569.

cual puede ser tácita o expresa, cuando la convención no contiene una cláusula escalatoria de valor. En un sistema de derecho y de justicia, resulta un efecto de derecho, que el acreedor demandante está pidiendo se le resarza su acreencia, con el poder adquisitivo de la moneda para la fecha del pago real, que a los fines de la ejecución no es otro que el de fijación o liquidación de la condena. Sin embargo, tal efecto de derecho, implícito en cada cobro, no puede ser pedido en cualquier oportunidad del juicio por el demandante, ya que el mismo atiende a sus derechos subjetivos, renunciables, en las materias donde no está interesado el orden público y el interés social, y por ello debe ser solicitado expresamente por el accionante. Esa necesidad de pedir, invariable, sin embargo en un Estado social de derecho y de justicia, puede sufrir excepciones, en materia de interés social y de orden público, donde el valor justicia y el de protección de la calidad de vida impera, y por ello en materia laboral y de expropiación⁵⁴ –por ejemplo– se aplica de oficio la indexación, sin necesidad de alegación, aunque lo que se litigue sean derechos subjetivos. La Sala, sin entrar en las disquisiciones doctrinarias que distinguen equidad de justicia considera que de poder aplicarse de oficio, por equidad, la indexación, sin que medie para ello petición de parte, lo sería sólo en los casos de interés social y de orden público, donde priva la solución socialmente justa que debe imperar en esas materias, conforme a los principios constitucionales y la realidad social, que hay que ponderarlas. El Estado social de derecho, implica que la interpretación y aplicación del derecho tenga en cuenta la realidad social a fin de no agravar más la condición de vulnerabilidad en que se encuentran

⁵⁴ La Sala Político Administrativa ya había asumido dicho criterio, y en la sentencia del 3 de diciembre de 1991 (Ver Jurisprudencia de Ramírez & Garay. Tomo 119), decidió que en materia de expropiación debe actualizarse el valor por corrección monetaria, y en ese sentido indicó lo siguiente: "... Ahora bien, expresan los expertos, en el dictamen presentado a la Sala en fecha 24-9-91, que el valor del terreno resulta actualizado por corrección monetaria, pero a la fecha de dicho dictamen. Por tanto, para que este valor resulte justo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 101 de la Constitución y en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, por efecto de la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda debe corregirse desde el 23-9-91, hasta la fecha de la publicación de esta sentencia, a la misma tasa del 26% anual, indicada por los expertos, como promedio para 1991, extraído de los índices de capitalización establecidos por el Banco Central de Venezuela. Tal ha sido el criterio seguido por la Sala, a los efectos de fijar una justa indemnización expropiatoria. (Sentencias de fecha 4-7-91,... y 25-7-91,...). Así se declara"

algunos sectores de la sociedad en relación a otros, o a su calidad de vida. El Estado social de derecho exige una visión del derecho compenetrada con la sociedad (el derecho sociológico), a fin de minimizar en lo posible y mediante la interpretación jurídica, los desajustes sociales; pero ello no puede atentar contra la seguridad jurídica, ni contra los principios claves que conducen a esa seguridad. De allí que la interpretación en cuanto a sus alcances debe ser en cierta forma restringida, ajustada a los principios procesales. Consecuencia de lo expuesto es, que en materia que no afecta el orden público, ni el interés social, sino a los derechos e intereses particulares de los ciudadanos, las normas deben aplicarse en el sentido que exige el artículo 4 del Código Civil, que en el caso del Código de Procedimiento Civil, es claro con respecto a lo que debe contener la demanda, la contestación y la sentencia, y que carga al demandante a pedir en su libelo y no en cualquier momento del proceso cognoscitivo, la indexación, y claro está, el monto de la misma como acreencia autónoma, no podrá ser pedido en otro proceso distinto a aquel donde se demanda la acreencia. Siendo un hecho notorio, no hay ninguna razón para que no se incluya, con carácter preclusivo, dentro de la pretensión, la petición de indexación; y por ello permitir que en oportunidad distinta a la demanda y a la reconvenición, se pida la indexación, es violar el derecho de defensa del demandado o del reconvenido, quien ajustará su defensa a la situación alegada y no a otra. Una solución contraria es en la actualidad una violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juez estaría supliendo argumentos al accionante. Cuando el fenómeno inflacionario comenzaba, y aparecía como sobrevenido, era aceptable que por razones de justicia –y hasta de orden público– se permitiera que la indexación se solicitare hasta en informes; pero en la actualidad –siendo notoria– en un proceso dispositivo, destinado a ventilar derechos subjetivos, es inconcebible que fuera de las demandas de interés social, se acuerde de oficio, o se acepte que se solicite fuera de la pretensión. El legislador (artículo 38 de Código de Procedimiento Civil), exige al demandante estime la demanda, cuando la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero, con el fin de fijar la competencia por la cuantía. Dicha fijación no limita la condena al monto estimado en el libelo, y por ello el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece la experticia complementaria

del fallo, para el caso que no se determine en la sentencia la cantidad de la condena por frutos, intereses o daños, o cuando el juez no pueda hacer la estimación o liquidación de la indemnización de cualquier especie o la restitución de frutos. Tal disposición, al igual que los artículos 527, 528, 529 y 530 del Código de Procedimiento Civil, demuestran a las claras, que la estimación que se hace en el libelo no pone topes a la condena, y que no es el fallo necesariamente, quien determine el monto de los frutos, intereses o daños, pudiendo éstos, al igual que otras sumas (artículos 528 o 529 del Código de Procedimiento Civil), ser establecidas incluso después del fallo, mediante los mecanismos procesales señalados en dichas normas. Con este acotamiento quiere la Sala resaltar, que la liquidación de los montos de la condena pueden, y en algunos casos deben, hacerse en un complemento de la sentencia, por lo que lo estimado en la demanda no es más que un indicativo, y siendo así en relación con los intereses, los daños y perjuicios, los frutos, etc., nada obsta para que el monto de lo indexado sea liquidado después del fallo; y para constatar que la petición de indexación, que se basará en parámetros no determinados con exactitud para la fecha de la petición, atiende a una posibilidad que existe en toda demanda, cual es que el monto de la condena se liquide en un complemento de la sentencia por la vía de la experticia complementaria del fallo contemplada en los artículos 249 y 527 del Código de Procedimiento Civil, si es que el juez no pudiera hacerlo en la sentencia”.

La Sala de Casación Civil reiteró los criterios que había venido sustentando, como se indicó precedentemente, en la sentencia dictada el 26 de mayo de 1999 (*Michele Viceconte Pinto vs María Olga García*), al expresar que si bien la corrección monetaria puede ser acordada, incluso, de oficio por el tribunal, tal cuestión depende directamente de la naturaleza de la obligación que se reclama, ya que dependerá la solución si se trata de derechos disponibles⁵⁵ o de carácter privado o de derechos indisponibles, de orden público o irrenunciables.

⁵⁵ Doctrinariamente se ha considerado que los derechos disponibles corresponden a las potestades que incumben a los particulares, quienes pueden disponerlos como a bien tengan, en virtud de que solamente afectan su esfera jurídica particular, en la que se desenvuelve y corresponde a la tutela de sus intereses, por lo que está en la libertad de ejercer o no su derecho, sin que pueda obligarse o forzarse a hacerlo.

Con el devenir del tiempo y ante el número de casos que debía conocer la Sala de Casación Civil, en los que se trataba el tema de la indexación, dicha Sala comenzó a flexibilizar su criterio, precisándose que la indexación de lo demandado podía solicitarse en los informes del proceso escrito, y posteriormente lo amplió y determinó que si bien era necesario de que el interesado peticionara el pronunciamiento del juez en materia de indexación en los casos en que se ventilaran derechos disponibles, la solicitud no necesariamente debía realizarse en el libelo de la demanda, si no que podía hacerse en cualquier otra oportunidad pero siempre dentro de la sustanciación del juicio en el que se solicita el reconocimiento de la acreencia, ello con la finalidad de garantizarle al contrario el derecho a la defensa, es decir, que pudiera contrariar la solicitud del demandante.⁵⁶

No obstante de que si bien esa había sido la doctrina pacífica y reiterada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la que mantuvo por muchos años; a partir de 2017 comienza a tomar un rumbo distinto, posiblemente por haber comenzado una acelerada devaluación monetaria. En efecto, en la sentencia 450 (Gino Morelli vs Seguros La Previsora),⁵⁷ dictada el 3 de julio de 2017, en un OBI-TER DICTUM la Sala considera que en aquellos casos en los que el demandante no haya solicitado la indexación en el libelo de demanda, existe la posibilidad de que ello sea suplido oficiosamente por el juez. Es decir, la Sala deja de lado la distinción que había venido realizando, en el sentido de atenerse a la materia que se ventila en el juicio, a fin de determinar la posibilidad de que el juez oficiosamente procediera a decretar la indexación, ya que solamente se otorgaba esa potestad, de acuerdo a lo decidido por la Sala, cuando la materia objeto del juicio fuera de orden público, porque si se refería a intereses particulares se exigía de que el demandante lo peticionara de manera expresa, tal y como se ha reseñado.

Sin embargo, un año después del fallo de referencia, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, da el paso definitivo

⁵⁶ Ver la sentencia anteriormente citada, correspondiente al caso J. J. Perdomo vs Diremar. Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo 236. Págs. 517-521.

⁵⁷ Obtenida de la página <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/2000775-rc000450-3717-2017-16-594.html>

y el 8 de noviembre de 2018, en la sentencia 517 (Nieves del Socorro Pérez de Agudo Vs Luis Carlos Lara Rangel),⁵⁸ apartándose del criterio sustentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,⁵⁹ también en un **OBITER DICTUM**, ordena la Sala que a partir de la publicación de dicho fallo, debe el juez decretar oficiosamente la indexación judicial e indica la forma que debe adoptarse para calcularla. En efecto. La sentencia de referencia, expresó lo siguiente:

“ ... **A JUICIO DE ESTA SALA DETERMINA, QUE EL PROBLEMA INFLACIONARIO PASÓ DE SER UN PROBLEMA DE ORDEN PRIVADO A UNO DE ORDEN PÚBLICO, pues tiene injerencia directa en el libre desenvolvimiento de la economía venezolana y de sus ciudadanos**, en la cual a juicio de esta Sala, se debe “...hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente...”. (Cfr. **Fallo** de esta Sala N° 848, del **10 de diciembre de 2008, expediente N° 2007-163**, caso: Antonio Arenas y otros, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra SERVIQUIM C.A., y otra. ... En consecuencia, de ahora en adelante y a partir de la publicación del presente fallo, esta Sala de Casación Civil y los demás jueces de la República, al momento de dictar sentencia, deben ordenar DE OFICIO la INDEXACIÓN JUDICIAL del monto de lo condenado, independientemente de que haya sido solicitado o no en juicio, desde la fecha de admisión de la demanda, hasta la fecha en que quede definitivamente firme la sentencia que condena al pago, para de esta forma mitigar el efecto inflacionario que genera en la población la guerra económica, y así, el juez pueda ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado.. En tal sentido dicha INDEXACIÓN JUDICIAL debe ser practicada tomando en cuenta los Índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.), publicados por el Banco Central de Venezuela, hasta el mes de diciembre del año 2015, y a partir del mes de enero de 2016, en adelante, se

⁵⁸ Obtenida de la página <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc.../302255-rc.000517-81118-2018-1>

⁵⁹ Ver la sentencia citada de G. Flores en Revisión, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo 233. Págs. 77-79.

hará conforme a lo estatuido en el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vista la omisión del Banco Central de Venezuela de publicar los Índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.), calculada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, a menos que dichos índices sean publicados con posterioridad, y a tal efecto el juez en fase de ejecución, podrá: 1.– Oficiar al Banco Central de Venezuela, con el objeto de que –por vía de colaboración– determine dicha corrección monetaria, u 2.– Ordenar que dicho cálculo se haga mediante una experticia complementaria del fallo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, con el nombramiento de un (1) solo perito. ... “(Resaltados de la Sala).

Es decir, la Sala de Casación Civil abandona de manera definitiva la distinción que había venido realizando, en el sentido que de acuerdo a los intereses que ventilaren en un juicio, si fueren de orden público o privados, el juez tenía la potestad de acordar el ajuste inflacionario oficiosamente o a solicitud de parte; para convertirse en una obligación del juez de realizar el ajuste en aquellos casos en los que deba pagarse sumas de dinero. La sentencia se refiere “al desenvolvimiento de la economía venezolana”, sin entrar a dilucidar si la decisión se funda en la inflación que se ha venido experimentado durante varios años o en la hiperinflación, como fenómeno más reciente, y si dicha potestad será perenne o solamente mientras se mantenga el desajuste económico.

IMPOSIBILIDAD DE DEMANDAR SEPARADAMENTE EL AJUSTE POR INFLACIÓN, UNA VEZ FIRME UNA SENTENCIA QUE DECLARE PROCEDENTE UNA RECLAMACIÓN DINERARIA.

Hubo un planteamiento formulado procesalmente, en el sentido de que un particular que había resultado victorioso en un juicio, no le fue acordada la indexación en virtud de que ello no formaba parte del debate judicial, razón por la cual de manera separada decidió reclamar, en otro proceso, el ajuste de las sumas con las que había sido favorecido en el juicio en el que obtuvo el triunfo. Dicho planteamiento fue negado por los tribunales de instancia y por la misma Casación, por lo que

decidió el interesado recurrir a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, interponiendo un recurso de revisión, y con ese motivo se produjo la sentencia número 576 del 20 de marzo de 2006 (Teodoro Colasante vs Banco Mercantil),⁶⁰ mediante la cual la Sala Constitucional desestimó el recurso y estableció la imposibilidad de accionar separadamente el ajuste por inflación.

Entre las consideraciones de la Sala Constitucional, está lo relativo al derecho que incumbe al acreedor que no se le ha satisfecho oportunamente su acreencia a reclamar el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del pago. En ese sentido la Sala determinó: “El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse, ya que la indemnización de daños y perjuicios se calcula para la fecha de su liquidación judicial, con el valor que tenga para esa fecha, y la tasa de interés –con sus posibles fluctuaciones– nada tiene que ver con el valor real de la moneda. En consecuencia, y salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible”.

Una vez establecido el derecho indicado, la Sala procedió a precisar cuándo se está en presencia de dicho supuesto, y expresó: “Esta realidad referida al poder adquisitivo de la moneda, sólo tiene lugar cuando existe en un país una tendencia continua, acelerada y generalizada al incremento del nivel general de precios (que abarca todos los precios y los costos de los servicios), por lo que ante el alza de los precios, el poder adquisitivo de la moneda cae. A esta situación se la llama inflación y ella atiende a un concepto económico y no jurídico. Por lo tanto, su existencia debe ser reconocida oficialmente por los entes que legalmente monitorean la actividad económica, como lo hace en Venezuela, el Banco Central de Venezuela”. Es decir, de acuerdo al criterio de la

⁶⁰ Tomada de la página <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/576-200306-05-2216.htm>

Sala para que se acuerde el ajuste por inflación, debe existir constancia en el expediente del reconocimiento oficial, por parte de los entes que legalmente tienen atribuida la función de monitorear la actividad económica, de que existe una tendencia continua, generalizada y acelerada de alza de precios.

La Sala Constitucional, en contraposición al criterio sustentado por la Sala de Casación Civil del mismo Tribunal Supremo de Justicia, niega que la inflación pueda ser considerado como un hecho notorio y tampoco una máxima de experiencia, por lo que su existencia no es problema común, pero para que se considere un hecho notorio, debe mediar el reconocimiento de los entes que tengan atribuida la competencia en materia económica, a los que también compete indicar el índice respectivo. En ese sentido la Sala Constitucional afirmó, en el fallo de referencia, lo siguiente: “A juicio de esta Sala, la inflación per se como fenómeno económico, no es un hecho notorio, ni una máxima de experiencia; ella a su vez difiere de los estados especulativos, o de los vaivenes transitorios de los precios, y, repite la Sala, su existencia debe ser reconocida por los organismos económicos oficiales competentes para ello, y cuando ello sucede es que la inflación se considera un hecho notorio. Una vez determinada la existencia del estado inflacionario, conocer su índice es también un problema técnico que debe ser señalado por los organismos que manejan las variables económicas y que por tanto puedan precisararlo. No se trata de un problema empírico que puede ser reconocido aduciendo que se trata de un hecho notorio, lo que no es cierto, ya que atiende a un concepto económico; ni que se conoce como máxima de experiencia común, ya que su reconocimiento y alcance es una cuestión técnica”.⁶¹

⁶¹ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 30 de septiembre de 1992 (Inversiones Franklin y Paúl S.R.L. contra R. Montilla), tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, tomo 122, estableció que la inflación era un hecho notorio, y dejó sentado lo siguiente: “Siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda, es perfectamente inferible a través de los conocimientos de hecho del Juez. Al emplear las máximas de experiencias, puede el Juez deducir que el aumento en el valor de la cosa dañada o debida es una consecuencia de la contingencia inflacionaria, resultando indispensable para repararlo o reponerlo, emplear una cantidad mayor de dinero que aquella que fue estimada al momento de producirse la lesión o al tiempo del vencimiento del derecho de crédito”.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Constitucional le niega a los jueces la potestad de reconocer la existencia de un estado inflacionario, salvo que medie el reconocimiento de ello por los organismos oficiales a los que técnicamente compete hacer seguimiento, y en ese sentido en el aludido fallo indicó lo siguiente: “Por ello, a juicio de esta Sala, los jueces no pueden, sin base alguna, declarar y reconocer que se está ante un estado inflacionario, cuando económicamente los organismos técnicos no lo han declarado, así como sus alcances y los índices generales de inflación por zonas geográficas. Conforme al artículo 318 Constitucional, corresponde al Banco Central de Venezuela lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria, por lo que coordina con el Ejecutivo el balance de la inflación (artículo 320 Constitucional), lo que unido a los artículos 50 y 90 de la Ley del Banco Central de Venezuela, corresponde a este ente establecer legalmente el manejo, y por tanto la determinación, de las tendencias inflacionarias. Reconocido oficialmente por los órganos competentes y autónomos del Estado (Banco Central de Venezuela), la situación inflacionaria, aunado a que el fenómeno lo sufre toda la población, éste se convierte en un hecho notorio, más no la extensión y características del proceso inflacionario. Por ello, los índices inflacionarios variables deben ser determinados. A juicio de la Sala, no pueden los órganos jurisdiccionales, sin declaratoria previa de los entes especializados, reconocer un estado inflacionario y sus consecuencias, sin conocer si se estaba ante un ajuste coyuntural de precios, un desequilibrio temporal en los mercados específicos (determinados productos), un brote especulativo, o un pasajero efecto de la relación del bolívar con monedas extranjeras. Ahora bien, reconocida la inflación, tal reconocimiento se convierte en un hecho notorio, ya que el mismo se incorpora a la cultura de la sociedad, pero no toda inflación desestabiliza económicamente y atenta contra el valor del dinero, siendo necesario –y ello a criterio del juez– que se concrete un daño económico, un deterioro del dinero, lo que puede ocurrir cuando el índice inflacionario supera el cinco por ciento (5%) anual”.

En la sentencia en comento, la Sala Constitucional procede a realizar diversas consideraciones sobre los efectos que produce el fenómeno inflacionario, para negar vigencia, durante la ocurrencia de esta

anomalía, al sistema nominalista por estimarlo lesivo, y procede a efectuar una distinción entre las obligaciones referidas al interés social contrapuestas a aquellas que pertenecen al comercio jurídico. El criterio de la Sala Constitucional está fundado en las consideraciones siguientes: “El efecto inflacionario radica en que la moneda pierde su poder adquisitivo, lo que como ya lo apuntó la Sala, es un valor intrínseco de ella, y por tanto surge la pregunta sí quién pretende el pago de una acreencia debe invocar o no expresamente se le indexe judicialmente la suma reclamada o si ello opera de oficio; dando por sentado que en un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 Constitucional) resulta lesivo que durante la época inflacionaria impere el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago. Ante la anterior declaración, la Sala debe distinguir entre las obligaciones que atienden a razones de interés social y que responden a la necesidad de manutención y calidad de vida de la gente, como son los sueldos, salarios, honorarios, pensiones, comisiones, etc., que responden al trabajo o al ejercicio profesional, de aquellas otras que pertenecen al comercio jurídico. Por motivos de orden público e interés social, dentro de un Estado Social de Derecho, la protección de la calidad de la vida también corresponde al juez, y ante la desmejora de las condiciones básicas provenientes de la privación a tiempo del salario, de los honorarios, pensiones alimentarias, o de cualquier tipo de prestación del cual depende la manutención y las necesidades básicas, el juez de oficio –sin duda en este tipo de acreencias– debe acordar la indexación (figura distinta a la corrección monetaria). Este contenido social lo ha reconocido la Constitución artículo 92 en cierta forma la Sala de Casación Civil, cuando en sentencia de 2 de julio de 1996, consideró que el reconocimiento de la indexación era cónsono con “una elemental noción de justicia”.

Sin embargo, cuando las prestaciones demandadas no están interrelacionadas con nociones de orden público o de interés social, sino que la pretensión versa sobre derechos subjetivos de los accionantes, a quienes la ley (el Código de Procedimiento Civil), les exige señale los límites de la litis tanto en lo fáctico como en el objeto de la pretensión, considera la Sala que la indexación debe ser solicitada por quien incoa

el cobro, ya que como disposición de un derecho subjetivo, podría el accionante contentarse en recibir la misma cantidad a que tenía derecho para la fecha del vencimiento de la obligación insoluta o para antes de la demanda.⁶² En ese contexto, la Sala Constitucional trae a colación la

⁶² En dicha sentencia la Sala procede a indicar aquellas obligaciones, que en su criterio, no son indexables, y dejó sentado lo siguiente: “Por esas razones, la Sala debe puntualizar cuáles son las obligaciones indexables, lo que viene dado por una situación procesal ligada al alcance de la condena, y a la oportunidad legal de su liquidación. Las condenas tienen diversos regímenes en las leyes. Hay casos en que la indexación no es posible, ya que la propia ley señala en cual época debe ser liquidado el valor de la demanda. Así los artículos 1457, 1507, 1514, 1521, 1523 y 1744 del Código Civil, por ejemplo, señalan que las cantidades a condenarse deben ser calculadas antes de la fecha de la demanda, por lo que sería imposible indexarlas o corregirlas para que den un resultado diferente, ya que ello violaría la ley. Otras normas, como la de los artículos 1466, 1469 y 1584 del Código Civil, ponen como hito del monto condenable, el valor al momento de la introducción del libelo. En supuestos como estos no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda, en base a su poder adquisitivo, ya que el legislador, consideró que el resarcimiento justo se lograba mediante los valores atribuibles a los bienes resarcibles (incluso dinero) en esas oportunidades, y por tanto cualquier petición contraria sería ilegal. En las materias donde la condena puede referirse a cantidades cuyo monto se determina para la fecha de la sentencia o que se pueden liquidar en la fase de su ejecución, ya que es en ese momento cuando se puede determinar la base efectiva del resarcimiento o condena, hay que distinguir si se trata de asuntos contractuales o extra contractuales. Si son de los primeros, en una situación inflacionaria, la pérdida del valor de la moneda equivale a un daño previsible, a tenor del artículo 1274 del Código Civil, y la jurisprudencia venezolana ha dejado atrás el principio nominalístico expresado en el artículo 1737 del Código Civil, procediendo el juez a ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado en el contrato, por lo que la condena del deudor no es a pagar una suma idéntica a la convenida en el contrato, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma prestada originalmente a la fecha del pago, cuando debido a su mora se hace necesario demandarlo. Lo importante es el valor real de la moneda para la época judicial del pago, no siendo posible pretender lo mismo, cuando las partes del contrato pacten lo contrario, o cuando judicial o extrajudicialmente se cumpla la obligación. Fundado en la esencia constitucional, de que Venezuela es un Estado democrático y social de derecho y de justicia (artículo 2 constitucional); y que el Estado garantiza una justicia idónea y equitativa (artículo 26 constitucional); que la justicia es un principio en el cual se fundamenta incluso la seguridad de la nación (artículo 326 eiusdem); que el Estado administra justicia (artículo 257 constitucional); los tribunales de la República, y en particular las Salas de Casación Civil y Social del Tribunal Supremo de Justicia, han indexado el pago de las deudas, reconocidas en la sentencia, al valor del dinero para el momento del pago, que no es otro que el que determine la ejecución del fallo. Sin estar autorizado explícitamente por la ley, pero siempre como un resultado de la aplicación del principio constitucional de justicia, se ha ajustado la deuda contractual de sumas de dinero al valor real de la moneda al momento del pago, que no es otro que el momento de la ejecución. La situación en materia de daños y perjuicios contractuales o extracontractuales, tiene otro cariz, ya que los daños (emergente y lucro cesante) se liquidan efectivamente para el momento del pago, por lo

sentencia del 3 de agosto de 1994 (Caso: Extebandes Vs. Carlos Sotillo Luna),⁶³ proferida por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en la que estableció que la inflación debía ser alegada por el demandante en el libelo o en el escrito de la reconvención para tener derecho a la indexación, pero este criterio fue posteriormente abandonado por dicha Sala, precisándose que podía solicitarse la indexación de lo demandado en los informes del proceso escrito.⁶⁴

ASIMILACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES, AL SUELDO PERCIBIDO POR LOS TRABAJADORES.

En relación con este aspecto no ha habido uniformidad de criterio en las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia. Por una parte, es necesario destacar que la Sala Político Administrativa se

que es a los precios para esa oportunidad, que se calculan, y siendo así, teóricamente la indexación no puede tener lugar; como tampoco puede tener lugar con relación a los daños morales, ya que ellos los determina el juez también para el momento del fallo, señalando el monto de los mismos. Se trata de sumas que se calculan para la fecha del fallo, sin tomar en cuenta los valores anteriores. Con relación a los gastos demandados aún no pagados a la víctima (accionante), si en ambos casos (contractual o extracontractual) los daños han quedado probados, pero no se conoce su monto y deban ser resarcidos; la experticia complementaria del fallo se hace obligatoria, y el cálculo de los expertos necesariamente se hará con base en los precios para la época de dicha experticia, por lo que no hay realmente una indexación, a pesar que se ha venido usando ese vocablo para identificar este resarcimiento. Tampoco la habrá, como ya lo apuntó la Sala, en materia de daños morales o especiales del artículo 1196 del Código Civil, ya que ellos quedan al arbitrio del Juez dentro de ciertos parámetros, y éste al establecerlos los determina tomando en cuenta la realidad para el momento de la decisión. El problema radica en los daños cancelados a la víctima (accionante) antes de la demanda o durante el proceso, que se pagan con la moneda (y su poder adquisitivo) vigente para la fecha de la cancelación. ¿Podrán recuperarse indexados para la fecha del pago por el demandado? Se trata de una suma que se pagó con el valor de la moneda para esa fecha y que no se conocía si se recuperaría o no, ya que ni siquiera mediaba demanda al respecto, y que –en materia extracontractual– ni siquiera existía un vínculo entre acreedor y deudor. En relación a esto, la Sala considera que con respecto a lo pagado se extinguió la obligación, y mal puede producir efecto posterior la obligación extinta”.

⁶³ Ver nota número 29.

⁶⁴ Nos remitimos a lo expresado sobre la oportunidad en qué debe solicitarse el ajuste inflacionario. Sin embargo, es oportuno indicar que la Sala de Casación Civil ha sostenido que “tal petición sólo puede tener lugar en el proceso donde se exige el reconocimiento de la acreencia y no fuera de él”. Posteriormente, modificó dicho criterio y determinó que los jueces deben acordar de oficio el ajuste monetario. Ver sentencia 517 del 8 de noviembre de 2018 (Nieves del Socorro Pérez de Agudo Vs Luis Carlos Lara Rangel), indicada en la nota número 58.

ha manifestado en forma negativa, y lo hizo al confirmar una decisión proferida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la que reiteradamente negaba esa posibilidad, con el argumento de que es improcedente proceder a realizar el ajuste monetario en virtud de que no existe el riesgo, en este caso –de acuerdo a lo sustentado por la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo– de pérdida del valor adquisitivo o de cambio de la moneda, pues en ese tema (cobro de honorarios) no puede predicarse su morosidad. La razón de ello, es que la demanda para reclamar el pago de honorarios profesionales se contrae a una estimación de ellos, por lo que aunque el demandado reconozca el derecho que incumbe al accionante, pero peticiona su retasa, se estará ante una obligación de prestación no líquida, es decir, de monto no determinado ni determinable por una simple operación aritmética, y esa es la razón –de acuerdo con el criterio de la mencionada Corte– que no puede considerarse al deudor en mora, no obstante el requerimiento de pago. Al resolver la apelación interpuesta por el interesado, la Sala Político Administrativa, en sentencia dictada el 19 de febrero de 2004,⁶⁵ expresó: “Al respecto, se observa que la decisión apelada se basa en criterio reiterado de esa Corte, conforme al cual la suma solicitada por vía de intimación de honorarios, no es líquida cuando el intimado se ha acogido al derecho de retasa, dado que la suma específica que deberá cobrarse no ha sido determinada aún; todo lo cual conlleva a que no pueda predicarse la morosidad del intimado por cobro de honorarios, al tiempo que hace improcedente la solicitud de indexación judicial”. Agrega la Sala, en la sentencia en comento, que si bien el cobro de honorarios profesionales corresponde a una deuda dineraria, solo puede pretenderse la indexación judicial cuando el deudor se encuentre en mora, considerando esta como el retardo o tardanza culposa en el cumplimiento de la obligación y que tiene como condición de procedencia, la existencia de una obligación válida, pero que en el caso analizado, la obligación no era líquida por haberse acogido el intimado al derecho de retasa, y por ello puso en duda la estimación hecha por el demandante, por lo que hasta tanto los jueces retasadores no establezcan el monto

⁶⁵ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 208. Págs. 458-462.

respectivo, no podrá saberse la cantidad precisa del objeto de la obligación. En consecuencia, en el caso analizado, el deudor, no está en mora por lo que es improcedente la indexación.

La mencionada Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia proferida el 30 de octubre de 2002 (M. Bolívar contra M.M. Otáñez),⁶⁶ al tratar el aspecto relativo a la procedencia o de del ajuste monetario de los honorarios profesionales, dictaminó que solo procedería en el supuesto de mora del deudor, ya que en caso contrario la desvalorización monetaria debía soportarla el acreedor, por lo que considera irrelevante la distinción relativa a la cualidad dineraria o de valor que se atribuya a la obligación, y en ese sentido expresó lo siguiente: “En efecto, salvo disposición especial o pacto que regule expresamente la asunción por el deudor del riesgo que luego se menciona, la médula espinal del tema de la indexación se encuentra realmente en la traslación de la carga de los riesgos de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, traslación esa que se produce como consecuencia de la mora del deudor. A título de referencia, de ello dan cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 1334 y 1737 del Código Civil, pues de ellas se colige que mientras que el deudor no ha incurrido en retardo imputable en el cumplimiento de la prestación debida (mora debitoris), el acreedor debe soportar los riesgos a que esté sujeto el bien debido. Por ello, la cualidad de dineraria o de valor que se le atribuya a la obligación, carece de relevancia en orden a determinar la procedencia de la indexación”.

La posición de la Sala de Casación Civil en relación con el aspecto tratado fue establecida en la sentencia del 2 de junio de 1994, (C. Mendoza y otros contra L. Leira y otra),⁶⁷ en el sentido de reconocer el ajuste por inflación en materia de honorarios profesionales, siempre y cuando se soliciten bien en el libelo de demanda en los informes que se produzcan, ya ante el Tribunal de la causa o el de alzada, si el fenómeno inflacionario surgió con posterioridad a la interposición de la demanda.⁶⁸

⁶⁶ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 192. Págs.88-89.

⁶⁷ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 130.

⁶⁸ Criterio que había sido también ratificado por la Sala de Casación Civil en la sentencia del 2 de julio de 1996. También asumió en el año 2006 en la intimación de honorarios

LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y LA INFLACIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada en fecha 1º de junio de 2007 (Corp Banca, C.A. en amparo),⁶⁹ al referirse a la oportunidad en que debe acordarse la indexación por parte del tribunal, señaló que “debe ser practicada y liquidada en su monto antes de que se ordene el cumplimiento voluntario. En consecuencia después de este auto no puede existir indexación”. Como fundamento de ello, estableció la Sala que ello constituye “una falta de técnica procesal, el que existiendo ya en autos los montos del cumplimiento, se reabran lapsos para indexarlos”.

Con respecto a las obligaciones que no se aplicaría el ajuste por inflación, la Sala en sentencia del 20 de marzo de 2006 (T. de J. Colasante en solicitud de revisión de sentencia),⁷⁰ determinó que en materia de daños y perjuicios contractuales o extracontractuales, en relación con los daños (emergente y lucro cesante) se liquidan para el momento del pago, por lo que es a los precios para esa oportunidad, que se calculan, por lo que, teóricamente (a juicio de la Sala) la indexación no puede tener lugar.

También en la citada decisión se hace referencia a los gastos demandados aún no pagados a la víctima (accionante), si en ambos casos (contractual o extracontractual) los daños han quedado probados, pero no se conoce su monto y deban ser resarcidos; caso en el cual, la experticia complementaria al fallo se hace obligatoria, y el cálculo de los expertos necesariamente se hará con base a los precios para la época de dicha experticia, por lo que realmente no hay indexación y, agregamos, aunque exista una variación en el precio del producto.

Así mismo, la Sala en la sentencia en comento, expresa que tampoco habrá ajuste por inflación en los casos contemplados en el artículo 1196 del Código Civil, a los que se hizo referencia precedentemente; pero en los casos de daños especiales pagados a la víctima antes de la

profesionales de abogado (caso CATINA), en virtud de haberse producido la intimación dos décadas antes.

⁶⁹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 245. Págs. 43-44.

⁷⁰ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 231. Págs.217-222.

demanda o durante el proceso, cuya pago ocurre con la moneda corriente para la oportunidad del pago, la Sala se pronuncia de manera negativa para que proceda el ajuste por inflación, debido a que para la oportunidad del pago no podía conocerse si se recuperaría o no, ya que no mediaba demanda al respecto; además, que en relación a lo pagado se extinguió la obligación, por lo que no podría producir efecto posterior alguno.

Así mismo, la Sala hace referencia a aquellos casos en que el acreedor no procede a exigir sus derechos, por medio de la demanda judicial, en tiempo prudencial, porque ello pudiera considerarse un abuso del acreedor, lo que debe quedar en la ponderación del juez si se está o no incurriendo en ese abuso de derecho.

Por otra parte, la Sala menciona expresamente a las obligaciones de valor, en la que el accionante aspira que se le indemnice en base a un valor de referencia o se le reponga un bien, y donde el monto en dinero se fija con base en el valor real del bien para el momento de la condena. Con respecto a ellas, la Sala estima que no les es aplicable indexación alguna, sino el valor del bien para la época de la condena o de la ejecución.

En la sentencia de referencia, también manifiesta que el ajuste inflacionario no es procedente en relación al daño moral, en virtud de que es determinado por el juez en la oportunidad de dictar el fallo, con lo cual reitera el criterio sustentado en la decisión adoptada el 11 de julio de 2000 (Nec de Venezuela), ratificado en el fallo de fecha 2 de junio de 2003 (Aceros Laminados C.A. y otro en amparo),⁷¹ en los que estableció que el daño moral no es indexable. Este criterio fue reafirmado en la sentencia del 19 de marzo de 2004 (Servicios La Puerta, S.A. en amparo),⁷² en la que se señaló que “las cantidades derivadas de las demandas de indemnización del daño moral no son susceptibles de indexación, ya que su estimación es realizada por el juez a su prudente arbitrio, sin necesidad de recurrir a medio probatorio alguno y con fundamento en la valoración de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del auto, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos

⁷¹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 200. Págs. 75- 76.

⁷² Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 209. Págs. 234- 235.

morales”. La Sala de Casación Social del Alto Tribunal, se manifiesta proclive a la indexación del daño moral, una vez que la sentencia que ordena su pago quede firme. En efecto, en el fallo dictado el 26 de julio de 2001 (F. J. Molina vs Corpoven S.A.),⁷³ que ratifica decisión del 17 de mayo de 2000 (Tesorero Yañez vs Hilados Flexilón S.A.), dispuso: “cuando se declare con lugar la pretensión de un trabajador por indemnización de daño moral, el juez podrá de oficio o a solicitud de parte, ordenar en el dispositivo del fallo la corrección monetaria del monto condenado a pagar por daño moral, pero solo desde la fecha en que se publica el fallo, hasta su ejecución”.

Por otra parte, en la aludida decisión del 2 de junio de 2003, la Sala Constitucional dejó establecido, que la indexación no podía acordarse por vía de aclaratoria de sentencia, en virtud de que ello excede el objeto de dicha institución procesal, que está destinada a aclarar puntos dudosos, salvar omisiones, rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la sentencia. De acordarse la indexación por este medio, no constituiría una aclaratoria o ampliación de la sentencia original, sino una nueva sentencia, con la flagrante violación a la cosa juzgada.⁷⁴

Adicionalmente, la referida Sala Constitucional, en sentencia del 26 de octubre de 2007 (Municipio Tucupita del Estado Delta Amacuro en solicitud de revisión),⁷⁵ reiteró criterio en el sentido de que las sumas condenadas al Municipio fueren objeto de indexación, “dejarían prácticamente inoperante la gestión del Municipio, lo cual impediría al Municipio contar con los recursos necesarios para la atención de los asuntos de su competencia”. En este caso hace una admonición al juez que acordó la indexación, por haber incurrido en desconocimiento de la doctrina de la Sala, la que cataloga de vinculante. En relación con las deudas del Municipio demandado. En ese mismo sentido, ya se había pronunciado en el fallo 2771/2003, que es citado en la sentencia en comentario en el caso del Municipio Peña del Estado Yaracuy, en este fallo

⁷³ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 178. Págs. 717 -720.

⁷⁴ En contra de este criterio se manifestó la Sala Política Administrativa, la que acordó un ajuste por inflación por vía de una aclaratoria de sentencia, en el fallo proferido en fecha 5 de marzo de 2008 (Corpoven S.A., en solicitud de aclaratoria). Ver nota número 51.

⁷⁵ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 248. Págs. 494-496.

la Sala expresó lo siguiente: “en cuanto a la corrección monetaria, tampoco procede este concepto por cuanto la demandada es un Municipio, que como es notorio no tiene ingresos para ser condenado por este concepto. De allí que luce acertada la decisión del Tribunal de la causa, en declarar parcialmente con lugar la demanda y así se debe establecer”.

La Sala Constitucional, en contraposición al criterio que de manera reiterada ha sustentado la Sala de Casación Civil del mismo Tribunal Supremo de Justicia, desde lo sentado en la sentencia proferida en el juicio de *Camillius Lamorell vs Marchinery Care*,⁷⁶ el 17 de marzo de 1993, así como con la postura de la Sala Político Administrativa,⁷⁷ niega que la inflación pueda ser considerado como un hecho notorio y tampoco una máxima de experiencia, por lo que su existencia no es problema común, pero para que se considere un hecho notorio, debe mediar el reconocimiento de los entes que tengan atribuida la competencia en materia económica, a los que también compete indicar el índice respectivo. En ese sentido la Sala Constitucional afirmó, en el fallo de referencia, lo siguiente: “A juicio de esta Sala, la inflación per se como fenómeno económico, no es un hecho notorio, ni una máxima de experiencia; ella a su vez difiere de los estados especulativos, o de los vaivenes transitorios de los precios, y, repite la Sala, su existencia debe ser reconocida por los organismos económicos oficiales competentes para ello, y cuando ello sucede es que la inflación se considera un hecho notorio. Una vez determinada la existencia del estado inflacionario, conocer su índice es también un problema técnico que debe ser señalado por los organismos que manejan las variables económicas y que por tanto puedan precisararlo. No se trata de un problema empírico que puede ser reconocido aduciendo que se trata de un hecho notorio, lo que no es cierto, ya que atiende a un concepto económico; ni que se conoce como máxima de experiencia común, ya que su reconocimiento y alcance es una cuestión técnica”.

⁷⁶ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 124.

⁷⁷ Ver sentencia del 19 de febrero de 2004. Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 208.

CÁLCULO DEL AJUSTE MONETARIO DEBIDO AL FENÓMENO INFLACIONARIO

Este es un tema en el que no existe un acuerdo debido a diversos factores; en primer lugar, ello va a depender de la focalización del problema por parte de los diversos sujetos procesales; para el reclamante, la situación idónea es que le sea reconocido el monto exacto del valor de la moneda en relación con el desembolso inicial o el monto correspondiente a la obligación que el deudor debía satisfacer para una oportunidad determinada, cuyos índices son bastante complicados de establecer y más en una época, como la actual, en la que se desarrolla una hiperinflación; mientras que para el deudor, lo ideal es que se aplique el índice inflacionario ocurrido en el país, que difiere del índice de Precios al Consumidor para el Área Metropolitana de Caracas, que es el que proporcionaba el Banco Central de Venezuela, que usualmente es el que aspira el acreedor se aplique.⁷⁸ Sin embargo, existe un índice que es elaborado por la Oficina Central de Estadística e Informática (O.C.E.I.), que mide la inflación a nivel nacional, en contraste con el ya mencionado elaborado por el Banco Central de Venezuela, siendo ambos índices oficiales, por emanar de órganos de la administración pública.

Ante dicho dilema, en sentencia del 26 de julio de 2001 (A. Hernández vs Venezolana de Seguros),⁷⁹ la Sala de Casación Social determinó que debía aplicarse, para el cálculo de la indexación, el Índice de Precios al Consumidor (IPC) elaborado por el Banco Central de Venezuela, habida cuenta de que la relación del trabajo se desarrolló en la ciudad de Caracas, correspondiendo esta ciudad al domicilio de ambas partes, pues –según la Sala de referencia– dicho índice mide la pérdida del poder adquisitivo del demandante, y determina que ello debe ser establecido en la sentencia de mérito.⁸⁰

⁷⁸ Evidentemente, que nos estamos refiriendo a índices que sean veraces y que reflejen la realidad de la situación económica del país.

⁷⁹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 178. Págs. 736-738.

⁸⁰ Hoy en día dicho índice es inexistente, en virtud de que no se publica; además, nunca ha reflejado la realidad, en razón de que para su elaboración se toma en consideración la existencia de precios regulados, que en la práctica no se aplican.

La Sala Político Administrativa ha mantenido diversas posturas en cuanto a la forma del cálculo del ajuste por inflación de las cantidades que deban ser pagadas. El enfoque de la Sala de referencia podemos encontrarlo en la sentencia del 11 de noviembre de 1999 (ENSEMA S.R.L. vs VENALUM),⁸¹ en la que reiterando su doctrina, y a los fines de calcularlo se ordenó “oficiar al Banco Central de Venezuela para que informe a este Máximo Tribunal sobre el resultado del ajuste, con base en el promedio anual ponderado por el Banco Central de Venezuela de las tasas pasivas de interés fijadas por la banca comercial, aplicando el “método actualizado con reinversión trimestral”, de conformidad con jurisprudencia sentada en sentencias “Plástico Guárico” e “Inversiones Orinoco”. Este criterio fue reiterado en la sentencia del 4 de mayo de 2011 (Estado Bolívar contra Seguros Guayana),⁸² al expresar que el cálculo se realizaría sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, en este caso con fundamento a lo establecido en el artículo 89 de del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que ordena que en los juicios en que la República sea parte, la corrección monetaria debe ser fijada sobre el promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país.⁸³

Por otra parte, la referida Sala Político Administrativa ha considerado que no es congruente acordar el pago de intereses sobre las sumas dinerarias reclamadas, y además ordenar que dichas cantidades sean objeto de ajuste por inflación. En efecto en la Sentencia del 5 de agosto de 1999 (Vianini S.P.A. contra el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S.)),⁸⁴ en la que estableció: “Al haberse declarado con lugar la solicitud de indexación de la suma adeudada por la parte demandada, se le compensa por los intereses dejados de percibir. Es decir, por medio de la corrección monetaria de las cantidades demandadas, según

⁸¹ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 158.

⁸² Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 276. Págs. 330-332.

⁸³ Esta es la misma normativa a que remite la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil, 8 de noviembre de 2018, en la sentencia 517 (Nieves del Socorro Pérez de Agudo Vs Luis Carlos Lara Rangel), citada precedentemente.

⁸⁴ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 157.

criterio de esta Sala, es suficiente para compensar a la parte demandada por los daños ocasionados por la falta de pago a tiempo de las cantidades adeudadas. Es así, como en este sentido, la Sala en sentencia de fecha 25 de julio de 1991, se estableció: "...De acceder a lo solicitado por los expropiados, se estaría acordando un doble pago, que excede el concepto de justa indemnización expropiatoria. En efecto, reconocer una nueva tasa de interés sobre el monto del avalúo, desde la fecha de ocupación, y corregido y actualizado a la fecha, se traduciría en un pago superior, por un doble cálculo de intereses, que excedería del justo valor". (La República contra Sucesión de Domitila González de Tovar, sentencia N° 375. Expediente N° 1559)".

El anterior criterio no es compartido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto en sentencia proferida el 26 de julio de 2001 (S.A. Carpio vs Conservas Alimenticia La Gaviota S.A.),⁸⁵ dicha Sala señala que "la condena al pago de intereses no excluye, per se, la indexación de las sumas ordenadas pagar, pues los intereses son retribución por la mora, en tanto que el ajuste de la moneda a su valor actual constituye el restablecimiento de la indemnización en su verdadero valor".

Por su parte la Sala de Casación Civil, en oportunidades, ha ordenada que se oficie al Banco Central de Venezuela, para que sea este Instituto el que realice el cálculo del ajuste por inflación con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor de Caracas; y en otras oportunidades, ha ordenado que el cálculo se realice mediante una experticia complementaria al fallo.

CONCLUSIONES

Como colofón de lo expresado, podemos señalar lo siguiente:

- Después de haber transcurrido casi tres décadas pronunciándose sobre el tema inflacionario las Salas de Casación Civil, Político Administrativa y la Constitucional, consideramos que la posición de esta última es la más coherente, ya que con fundamento

⁸⁵ Tomada de la Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo 178. Pág. 741.

a lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, ha establecido que corresponde al interesado (demandante o reconviniente) hacer la petición del ajuste inflacionario y ello no debería ser suplido por el sentenciador. Inclusive, pensamos que ello debe aplicarse a cualquier clase de materia, independientemente que sea de orden público lo que se discute en el proceso, porque la solicitud del reconocimiento está en las cargas que incumben al litigante, con lo que garantizaría el derecho de defensa del contrario, quien podría hacer los alegatos que estimare conveniente en contra de la petición del contrincante.

- La solicitud debe hacerla el interesado en el libelo de la demanda o en la reforma de este, y en caso de reconversión, una vez se plantee esta, únicas oportunidades en que se podría hacer el pedimento, de conformidad con las disposiciones procesales.
- Consecuencialmente, consideramos que el juez no debería oficiosamente acordar el ajuste por inflación de las sumas de dinero reclamadas. Después de tres décadas de estar discutiendo sobre el tema, sería muy peregrino que el demandante no realizara su petición de manera oportuna.
- Consideramos que si no se hace la solicitud del ajuste monetario en el libelo de demanda o su reforma o en el escrito de reconversión, de ser el caso, por lo que no hubiese pronunciamiento sobre el ajuste monetario, no podría solicitarse este en un juicio ulterior.
- Estimamos que los honorarios profesionales se equiparan al salario devengado por los trabajadores que se encuentran vinculados por una relación laboral, por lo que serían indexables desde la oportunidad de su reclamo judicial, calculado el ajuste sobre las sumas acordadas por el tribunal retasador, si se hubiese solicitado la retasa de los honorarios o sobre la cantidad resultante, de no haberse ejercido ese derecho.
- El ajuste monetario solo operaría en los casos de mora del deudor, salvo que se hubiese establecido de manera contractual una cláusula que regule el pago tomando en consideración la desvalorización de la moneda.

- La corrección monetaria debe calcularse desde la oportunidad en que se produce la mora del deudor, porque si el acreedor no procede a demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación, el deudor tiene la posibilidad de proceder a efectuar una oferta real, para liberarse de su compromiso, por lo que el retraso en reclamar lo adeudado, en contra de lo opinado por las Salas Constitucional y la de Casación Civil el Tribunal Supremo de Justicia, de que con ello se persigue abultar o engrosar las sumas debidas, debería constituir parte del debate, al argüirse la mala fe del acreedor.
- Pensamos que las condenas derivadas del daño moral no serían ajustables por inflación, en virtud de que su monto es potestativo del juez, no obstante de que la tendencia jurisprudencial en Venezuela, es que el juez proceda a razonar el monto que acuerde tomando en consideración diversos elementos en cuanto al hecho que lo originó, la participación de los involucrados, su grado de educación, posición económica, entre otros, por lo que la suma estaría adecuada a la realidad para el momento de la condena. La posición de la Sala de Casación Social, en cuanto al ajuste posterior al pronunciamiento en la sentencia de mérito y su ejecución, nos parece desacertado ya que sería abrir incidencia una vez concluido el juicio.
- Estimamos como lo han establecido las Salas de Casación Civil, de Casación Social y Política Administrativa que la inflación es un hecho notorio,⁸⁶ cuyo efecto puede ser inferido por el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia, como lo es la merma del poder adquisitivo de la moneda, por lo que nos parece inconsistente lo expresado por el la Sala Constitucional, en el sentido de negar que la inflación constituya un hecho notorio que deba ser acreditado mediante la certificación que al efecto expidan los organismos encargados de supervisar la economía en el país, como lo sería el Banco Central de Venezuela.

⁸⁶ La importancia de ello, es que quien alegue el fenómeno inflacionario y solicite el ajuste monetario, estaría relevado de probarlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

- Comulgamos con la opinión sustentada por la sala de Casación Social, en el sentido de que la condena al pago de intereses no debe excluir la indexación de las sumas ordenadas pagar, pues los intereses son retribución por la mora, en tanto que el ajuste de la moneda a su valor actual constituye el restablecimiento de la indemnización en su verdadero valor, lo que es rechazado por la Sala Político Administrativa.
- Para calcular el ajuste monetario debería el juez basarse en los índices oficiales emitidos por el Banco Central de Venezuela, siempre y cuando el país se encuentre en una economía sin controles, ya que ello distorsionaría la información. En el estado actual, con vista de la inexistencia de índices oficiales, o de la manipulación de ello, a los fines de ocultar una realidad, estimamos que debe recurrirse a la experticia complementaria al fallo,⁸⁷ y fundamentarse para realizar el ajuste en las estadísticas llevadas por los Colegios profesionales correspondientes a los economistas y contadores públicos, así como a los estadísticas de organismos internacionales que se encargan de estudiar y supervisar las economías de los países, con el objeto de que sea lo más objetivo el ajuste.

⁸⁷ La experticia complementaria al fallo está prevista en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil.

HIPERINFLACIÓN Y CONTROL DE PRECIOS. DR. MIGUEL J. MÓNACO, PROFESOR EN LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO.

SUMARIO

1. Sobre la libre formación de precios y su función.
2. Sobre los criterios jurisprudenciales que han justificado el control de precios en Venezuela.
3. Sobre el vigente control de precios.
4. Sobre la inaplicación e ineficacia del control de precios vigentes.
5. Conclusión.

La inflación o la hiperinflación, cuando la primera alcanza los niveles para ser considerada como tal, poseen múltiples causas. Escasez, falta de producción, aumento exagerado de la masa monetaria, pérdida del valor de la moneda. Ante ambas situaciones o grados de inflación ha existido una respuesta regulatoria errada que se ha repetido en muchísimos países, entre ellos Venezuela, y que consiste en la imposición de un control de precios, es decir, la determinación administrativa del precio de los bienes por parte del gobierno.

Sostenemos que la respuesta regulatoria es errada por cuanto el control de precios constituye una gravísima interferencia al mecanismo de libre formación de precios, el cual es fundamental para que el mercado pueda actuar y permitir una eficiente asignación de recursos, sin dejar de lado, además, que el control de precios es en sí mismo una grave violación al derecho de propiedad.

El resultado del control de precios es profundizar la escasez de los bienes cuyos precios fueron regulados administrativamente, lo cual agrava mucho más el problema de acceso de las personas a ellos, crea mercados negros en los cuales los bienes son transados a precios que pueden ser incluso superiores a los anteriores a la regulación, o terminan por acabar con la oferta de esos bienes. Esta situación no sólo se encuentra recogida en varios textos básicos de microeconomía, sino que en Venezuela ha podido ser evidenciado empíricamente, especialmente en los últimos años.

Pero lo que no debe dejar de llamar la atención a la ciencia jurídica es que tales efectos, evidentes para la ciencia económica, hayan sido desconocidos mediante la justificación de controles de precios desde el punto de vista legal, los cuales datan en nuestro país desde 1939,¹

¹ Cfr. Anabella M. Abadi. y Carlos García Soto, *El Control de Precios en Venezuela (1939-2015): de la Segunda Guerra Mundial a la "Guerra Económica"*, Universidad Montevila, Universidad Católica Andrés Bello, CEDICE, Caracas, 2016.

incluso por parte de la jurisprudencia y la doctrina, quien ha declarado su constitucionalidad en tanto permitan un *margen razonable* de ganancia, como si hubiera una medida única y uniforme que aplicara a la ganancia que cualquier oferente estaría dispuesto a aceptar a cambio del bien que ofrece, o peor aún, atenuante a la pérdida económica que se la causa al violar su derecho de propiedad y obligarlo a recibir un monto inferior a aquel que hubiese recibido en ausencia del control de precios.

Todo ello ha conllevado a que en Venezuela, y como hemos sostenido en otras oportunidades, el control de precios haya transformado en la práctica al derecho a la libertad económica en un derecho similar al que cualquier concesionario de un servicio público puede tener, en el cual éste tiene un simple derecho al lucro, el cual puede ser determinado administrativamente a través de un precio administrado o tarifa, a cambio de realizar la actividad.

Lo anterior con el agravante que el control de precios en Venezuela ya no se limita a determinados bienes considerados *esenciales*, sino a todos y cada uno de los bienes y servicios que se ofrezcan, independientemente incluso de su carácter suntuario o de cualquier otro orden (como podría ser el tabaco), y además de forma anticipada, en otras palabras, existe una fórmula administrativa que sirve para regular el valor del bien antes que ya lo haya podido decidir el oferente.

Es por ello que urge una revisión de la justificación constitucional de los controles de precios en Venezuela, en la cual ésta —al menos— sea restringida a casos excepcionalísimos de determinados bienes, aun cuando debemos reconocer que, una postura coherente sobre el tema debería afirmar su prohibición absoluta, salvo en aquellos casos en que el derecho del oferente derive de algún tipo de concesión estatal y ello le pueda ser exigido como contraprestación o condición.

1. SOBRE LA LIBRE FORMACIÓN DE PRECIOS Y SU FUNCIÓN

Los precios son el resultado de relaciones subjetivas entre la oferta y la demanda, en la cual el precio vendrá determinado en cada caso por distintos factores que afectan tal transacción, y que van desde la

habilidad y poder de negociación de las partes hasta –y principalmente– la abundancia o escases de los bienes o servicios transados.²

Como hemos sostenido ya, al igual que muchísimos otros autores en materia económica, ese comportamientos de los precios cumple una función esencial en la economía, en tanto de ella se extrae información sobre la abundancia de un tipo de bien o servicio, por cuanto existe usualmente una relación inversa entre éstos y los precios, la cual consiste en que serían mayores los precios en la medida que menor fuese la oferta. Sobre la base de esa información, los productores podrían decidir incorporarse a un mercado, por ejemplo, atraídos por los altos precios que existirían en éste, derivada posiblemente de una oferta escasa. Así, con esa participación y bajo una dinámica de competencia, debería aumentar la oferta y por lo tanto disminuir los precios.³

Se observa de esa dinámica en la formación de precios que, ante un aumento de éstos, lo cual es normal y usual en cualquier mercado, se suelen producir distintas reacciones normales por parte de la oferta, con los efectos indicados, pero también podrá observarse que, por el lado de la demanda, los consumidores que no puedan o estén dispuestos a pagar esos altos precios, se abstendrán de comprarlos y podrían desplazar su consumo hacia otros bienes sustitutos, produciéndose de esa forma una asignación eficiente de los recursos en el mercado, pues, en primer lugar, los bienes cuyo precio aumentó serán adquiridos por quienes más los valoren (a la par que –insistimos– se produce una señal para otros productores al invitarlos a ofrecer ese bien), mientras que otro grupo de consumidores que se desplazarán hacia otros bienes que puedan satisfacer cierta medida la necesidad que pretendían hacer con aquel.

Pues bien, toda esa eficiencia derivada de la libre formación de precios se pierde cuando el gobierno establece administrativamente los precios de esos bienes cuyo precios se consideran altos o especulativos, produciendo un efecto peor: la escasez o el aumento de ésta, y por lo tanto, un alza mayor los precios por vía de la formación de mercados negros donde estos se forman realmente.

² Cfr. Miguel Mónaco, “El Derecho a la Diferenciación de Precios y su Restricción por parte de la Ley de Costos y Precios Justos y otras Leyes”, en *Ley de Costos y Precios Justos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 143-161.

³ Cfr. *Ib. Ib.*

Ciertamente, como señala la más básica doctrina económica, al establecer precios administrativamente inferiores a aquellos que se forman en el mercado, se crearán condiciones para que se produzca la escasez de los bienes con precios regulados, por cuanto no sólo la oferta tenderá a mantenerse —en el mejor de los casos— o a disminuir, por las razones explicadas, sino que también los consumidores querrán adquirir más bienes que aquellos que hubiesen podido o querido adquirir a precios de mercado, en tanto con menos dinero podrán comprar más, lo cual se verá aún más incentivado en la medida que se comience a producir la escasez, dado que, ante el temor de no conseguir más bienes en el futuro, querrán adquirir una cantidad de bienes todavía superior a la que de otra forma hubieren comprado.⁴

En Venezuela no se requiere si quiera recurrir a data adicional para la comprobación empírica de la conclusión precedente, pues la profundización del control de precios ha traído como consecuencia precisamente ese efecto, sumado obviamente a otros factores como la inseguridad jurídica, expropiaciones, confiscaciones, control de cambio y erradas políticas macroeconómicas. Quizás podría discutirse en qué medida cada uno de esos factores ha influido en la actual crisis económica, lo cual podría presentar cierta dificultad dada el efecto adverso que cada una de esas circunstancias causa de por sí, pero existe una evidencia temporal entre la profundización de la crisis económica venezolana en la medida que hizo más extenso y amplio el control de precios.

No obstante lo anterior, debe indicarse que ese control de precios es producto también de una larga tradición legislativa que ha existido por varias décadas, y que ha sido justificada por la jurisprudencia nacional como una limitación normal al derecho a la libertad económica, la cual puede ser impuesta siempre y cuando respete ciertas garantías mínimas, las cuales no toman en cuenta los graves efectos a la economía y el derecho de propiedad que hemos enunciado.

⁴ Cfr. Robert S. Pindyck y Daniel L. Rubinfeld, *Microeconomía*, Pearson, Séptima Edición, Madrid, 2009, pp. 65-68.

2. SOBRE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE HAN JUSTIFICADO EL CONTROL DE PRECIOS EN VENEZUELA

A pesar de los perniciosos efectos que los controles de precios generan sobre la libre formación de precios, y en consecuencia, su contribución a la escasez y la violación al derecho de propiedad, la potestad para dictar esos controles de precios ha sido rara vez demandada de nulidad ante el Poder Judicial, y su constitucionalidad sostenida por la jurisprudencia venezolana. Por eso podríamos afirmar que el control de precios ha estado presente de forma sistemática dentro de las técnicas de intervención estatal en la economía, la cual podría inscribirse dentro de la Cláusula del Estado Social de Derecho propia no sólo de nuestro país, sino del Derecho Comparado iberoamericano y europeo en general, dejando a salvo sus particularidades en cada caso.⁵

Quizás la sentencia que resume en mejor medida la constitucionalidad de la potestad para controlar precios y los límites que debe observar el Poder Ejecutivo para dictarlos es la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 2.641, del 1º de octubre de 2003, caso *Inversiones Parkimundo, C.A.*

La sentencia bajo análisis comienza justificando los controles de precios sobre el argumento que “(...) *los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley– del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo (...)*” 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este sentido, la sentencia sostiene que la Constitución venezolana consagra un sistema de “*economía social de mercado*”, lo cual se derivaría del hecho que ésta dispone “(...) *un sistema socioeconómico intermedio entre la*

⁵ Vale la pena indicar que uno de los aspectos que más se discute en la actualidad en España es lo relativo a la aplicación de control de precios para los cánones de arrendamiento de vivienda. Cfr.

<http://www.expansion.com/economia/2018/12/19/5c1a0919e5fdea38468b45d3.html>,

https://elpais.com/economia/2019/03/05/actualidad/1551779821_301027.html,

https://www.abc.es/economia/abci-rentabilidad-alquiler-frena-y-niveles-2013-201904232010_noticia.html.

economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el empresario mayor)”.⁶

En función de ello, la sentencia pasa a sostener que “*los Poderes Públicos pueden regular el ejercicio de la libertad económica para la atención de cualquiera de las causas de interés social que nombra la Constitución, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor y el usuario*”, consagrado en el artículo 117 de la Constitución venezolana. Así, agrega más adelante la sentencia, se “*(...) justifica la imposición de limitaciones a la libertad económica, es precisamente lo que se relaciona con el precio de ciertos bienes y servicios que califican esenciales para los consumidores y usuarios. Se considera así que la indebida elevación del precio de ciertos bienes y servicios fundamentales puede restringir el acceso a éstos por parte de los consumidores, en detrimento del derecho que reconoce el artículo 117 constitucional, con relación a la disposición “de bienes y servicios de calidad”. Frente a tal eventualidad, la regulación de precios –junto a otras medidas económicas– encuentra plena justificación dentro del marco de la Constitución económica”*”.⁷

Con relación a lo anterior, la sentencia pasó a agregar cuáles deberían ser las garantías que debería respetar toda regulación de precios para ser considerada constitucional, de la siguiente forma:

“Se desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción. Como entiende la doctrina española, el Estado no puede, siquiera mediante Ley, fijar el precio de un producto final “*...al margen y por debajo de los costos reales y totales que son necesarios para su producción. Hacerlo de otro modo supondría imponer a un sector determinado una carga singular en relación con los demás...*” (ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios constitucionales de la Libertad de Empresa. Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1995, página 121).

⁶ *Ib.* 5 de la sentencia.

⁷ *Ib.* 6 de la sentencia.

Resulta entonces concluyente que, a diferencia de lo que argumentó la parte recurrente, la regulación de precios de servicios no representa, *per se*, una violación a la libertad económica. Tal violación sólo se consumará si esa regulación no es establecida en la Ley, o resulta contraria al contenido esencial de la libertad económica, sin perjuicio, por supuesto, de las salvaguardas adicionales que la Administración deberá respetar cuando implante la regulación de precios que acordó el Legislador, para el respeto de los derechos de los particulares que se viesan afectados por esa medida de limitación”.⁸ (Cursivas del texto original).

Se observa que la sentencia establece que el control de precios debe respetar dos garantías constitucionales para que pueda ser válido: la primera, la garantía formal según la cual la potestad para dictar el control de precios debe estar consagrado en la ley; y la segunda, una garantía sustantiva según la cual dicho control de precios debe respetar el núcleo esencial de la libertad económica, el cual sería que la regulación impuesta no debe estar “*por debajo de los costos de producción*” o “*al margen*” de éstos como señala la cita ARIÑO ORTIZ, es decir, se infiere, que no genere pérdidas y permita alguna ganancia.

Respecto a la sentencia debemos comenzar por reconocer que la misma, como hemos dicho, se inscribe dentro de la tradición constitucional venezolana, e incluso podría decirse —con algunas particularidades— dentro de la interpretación que tradicionalmente se le ha dado, dentro del Derecho Iberoamericano, a las denominadas *Cláusulas Económicas de la Constitución*, las cuales son consecuencia de la consagración del Estado Social de Derecho.⁹ Por esta razón, si bien haremos algunas precisiones respecto a algunas premisas específicas de la sentencia que se comenta, resulta pertinente indicar que la sentencia encuentra cobijo en el modelo económico general que inspiraría la Constitución de 1999, y en la concepción clásica del Estado Social de Derecho. De allí que nuestra crítica no se refiera a la sentencia en sí misma, sino al criterio

⁸ *Ib.* 7 de la sentencia.

⁹ Manuel García Pelayo, *Consideraciones sobre las Cláusulas Económicas de la Constitución*, Obras Completas, Volumen III, Madrid, 1991, pp. 2.850-2.874.

que ella reitera y que obedece a una interpretación constitucional pacíficamente reiterada.

En concreto sobre la sentencia, debe diferirse de la afirmación que ella contiene según la cual la Constitución venezolana consagra un sistema de economía social de mercado, en tanto el artículo 112 constitucional que ella invoca, como su artículo 299, disponen deberes del Estado para planificar la economía del país por vía de medidas de fomento a la actividad económica privada, sin desmedro de la intervención directa del Estado en la actividad económica. Ello con el objeto de garantizar la *justa distribución de la riqueza* y la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población.¹⁰

Por ese motivo resulta, en nuestro criterio, difícil de sostener que bajo ese tipo de planificación –incluso no vinculante en la medida que es de fomento– el mercado pueda tener la función asignativa que lo caracteriza, así como las eficiencias que se derivan de ello, pues de acuerdo a las disposiciones que se comentan el Estado no debe aguardar a actuar cuando considere que el mercado “*falle*” o sencillamente no se ocupe de asignar recursos donde no sea eficiente, sino que el Estado debe actuar obligatoriamente para satisfacer determinadas necesidades colectivas por razones de interés social, independientemente del hecho que ello sea más eficiente o no a través del mercado.

¹⁰ Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

En función de lo anterior, pareciera más bien que la Constitución de 1999 posee un sistema económico más propio del modelo social demócrata clásico, propio de la concepción fundamental del Estado Social de Derecho, sin desmedro que ese sistema constitucional posee ciertamente una flexibilidad suficiente para que, bajo determinado programa de gobierno, se pudiera limitar la planificación estatal a un punto en que el mercado cumpla esa función asignativa para aquellos sectores en los cuales no existe un deber constitucional de satisfacer universalmente determinadas necesidades colectivas, como podrían ser educación y salud, entre otros. Este modelo menos interventor puede acercarse en cierta medida a un modelo de economía social de mercado, pero es distinto a sostener que ese es el sistema económico constitucional que la propia Constitución trata de establecer.

Establecido lo anterior, nos corresponde ahora analizar lo que sería el criterio sobre los límites para determinar que una regulación de precios en concreto sea constitucional. Para ello la sentencia parte de la base que la potestad del Estado para limitar la libertad económica le permite controlar precios de ciertos “*bienes y servicios que se consideren esenciales*” sobre la premisa que ello sea efectuado cuando la ley así lo disponga (garantía de la reserva legal), y siempre y cuando no se viole el núcleo esencial de la libertad económica (garantía sustantiva), la cual sería que los precios fijados administrativamente no se encuentren por debajo de los costos de producción.

En relación a lo anterior habría que indicar que sería un gran avance en lo jurídico y lo económico que –al menos– la regulación de precios se limitara a bienes y servicios considerados esenciales, más allá que ello rompe igualmente con las eficiencias y derechos a la propiedad, cuestión que, como indicaremos más adelante, no se cumple ni siquiera en el control de precios vigente en nuestro país, el cual aplica bajo distintas fórmulas a todos los bienes y servicios. Asimismo, hubiese sido deseable que la sentencia resolviera sobre cuáles tipos de bienes o servicios se deberían considerarse como esenciales, máxime en el caso que se le planteaba, el cual tenía que ver sobre servicios de estacionamiento, respecto del cual existen serios argumentos a considerar que sea tenido como de carácter esencial, pues ello hubiere contribuido a acotar la aplicación del control de precios como se realiza en la actualidad.

Pero el elemento sustantivo central en el cual nos debemos enfocar es el argumento según el cual el control de precios se aplica ante la “*indebida elevación del precio de ciertos bienes y servicios fundamentales*”, el cual será supuestamente constitucional en la medida que el precio fijado administrativamente no se encuentre por debajo de los costos reales de producción y permita algún margen de ganancia.

Con relación al supuesto según el cual el control de precios puede ser impuesto ante una “*indebida elevación de precios*” resulta necesario señalar que tal carácter no existe desde el punto de vista de la libre formación de precios, pues –como hemos reiterado– los precios cumplen una función en la economía al enviar señales sobre la suficiencia de la disponibilidad de bienes frente a quienes los demandan, así como el de asignar a éstos a quienes más los valoren. De allí que no exista una elevación indebida de precios, pues más bien es todo lo contrario, el alza de los precios es una reacción normal que permitirá otras actuaciones destinadas a corregirla o mantenerlas si así los propios consumidores lo deciden, motivo por el cual más bien sería “*indebido*” obstaculizar el normal desenvolvimiento del mercado a través del control de esos precios, desde el plano de la eficiencia económica y el derecho de propiedad. Por ese motivo no existe justificación económica para imponer un control de precios, y más bien incluso esta intervención sólo empeora la situación.

Más aún, el argumento que precede no se altera incluso cuando los precios sean considerados especulativos, pues mientras más altos sean los precios es cuando los propios mecanismos del mercado actuarán efectivamente, asignando los recursos a quienes más los valoran, y atrayendo con más fuerza a nuevos empresarios que aumentarán la oferta de esos bienes y, por lo tanto, servirá para reducir la escasez y en consecuencia los precios.

Respecto de lo anterior resulta relevante indicar la opinión de la doctrina comparada del Derecho de los EEUU cuando esos precios especulativos surgen en estados excepción. En efecto, en los EEUU existen leyes estatales que disponen la potestad de establecer controles de precios por parte de sus gobiernos en medio de catástrofes naturales, por ejemplo, como las derivadas de inundaciones o huracanes. En esos casos surgen, como afirma DILLBARY, precios especulativos

respecto de bienes esenciales, los cuales son percibidos como excesivos u oportunistas.¹¹

DILLBARY agrega que estas leyes estatales que disponen la potestad de establecer controles de precios “*están dormidas en tiempo de paz, pero ellas entran en efecto bajo la declaración de ‘estado de emergencia’ o ‘disrupciones del mercado anormales’*”.¹² En estos casos, indica el mencionado autor, que esas leyes contra la especulación se suelen justificar bajo el argumento según el cual “*éstas evitan que los vendedores inescrupulosos de bienes esenciales –aquellos que son más necesarios después de un desastre– ‘tomen ventaja’ de aquellos que están en desesperación. Su objetivo es evitar intentos ‘oportunistas’ de los vendedores de ‘capitalizar la adversidad y miseria de otras personas’*”.¹³ No obstante, DILLBARY afirma que “*a pesar de los fuertes sentimientos que los precios especulativos genera, en la actualidad hay un consenso entre los economistas de acuerdo al cual las leyes anti-especulación no mitigan la escasez sino más bien la exacerban*”.¹⁴

Ciertamente, DILLBARY apoya su afirmación en la función informativa y en la asignativa que ejercen los precios en el mercado, sin que los precios especulativos sean una excepción. Los precios especulativos sirven por igual para atraer a otros vendedores o potenciales vendedores, lo cual sirve para aumentar la oferta ante una demanda que sobrepasa considerablemente a la oferta, incluso en situaciones de extrema escasez o catástrofe, y sirve también para asignar los recursos

¹¹ Cfr. J. Shaha Dillbary, *Emergencies, body parts and price gouging*, the University of Alabama School Law, Cambridge University Press, 2009, p. 8, consultado en <http://ssrn.com/abstract=1351871>.

¹² *Ib. Ib.* 8. Traducción nuestra. Dillbary cita la legislación del Estado de Arkansas, según la cual, cuando sea declarado el estado de excepción por el Presidente de los EEUU o el gobernador del estado, será “... *ilegal para cualquier persona... vender u ofrecer a cualquier consumidor... bienes... por un precio superior al diez por ciento (10%) del precio cobrado por esa persona por esos bienes o servicios inmediatamente antes de la declaración de la emergencia.*” En este sentido, Dillbary indica que las leyes antiespeculación varían en cuanto a la forma en que actúan mediante prohibiciones de vender los bienes por encima de un precio promedio antes de la declaración del estado de emergencia, mientras que otros aceptan un aumento en los precios hasta un porcentaje determinado, como sucede en el caso del Estado de Arkansas. Cfr. *Ib. Ib.* 9.

¹³ *Ib. Ib.* 9. Traducción nuestra.

¹⁴ *Ib. Ib.* 9. Traducción nuestra.

a quienes más lo valoren.¹⁵ Por esta razón, DILLBARY afirma que las leyes anti-especulación de los EEUU de este tipo sólo sirven para aumentar la escasez en la medida que desincentivan que aumente la oferta de bienes en esas situaciones mientras fomenta que los consumidores compren más productos, a la par que evitan las eficiencias en la asignación de los recursos a quienes más los valores. Por esto, concluye que *“los precios especulativos son frecuentemente condenados por ser inmorales en la medida que toman ventaja del consumidor en necesidad. La teoría económica, sin embargo, prueba que esto es equivocado. Los precios especulativos no son el problema (la escasez lo es) sino más bien el remedio”*.¹⁶

De la última cita debemos destacar que no se pretende discutir que la especulación pueda ser moralmente condenable, pero actuar contra ella por vía de la imposición de un control de precios sirve más bien para agravar la situación contra la cual se pretende actuar, la cual es la escasez en realidad, dado que la especulación suele ser consecuencia de esta última y no la causa. De esta forma, se ratifica que no existe tal cosa como una *“indebida elevación de precios”* que pueda justificar la imposición de un control de precios.

Por lo que respecta a la garantía sustantiva que la sentencia establece respecto al derecho a la libertad económica, según el cual el control de precios no violaría el núcleo esencial de este derecho y sería constitucional en la medida que el precio fijado administrativamente cubra los costos de producción y esté por encima de éstos. La sentencia no señala cuán por encima de esos costos debería estar, en la medida que se apoya en una cita de ARIÑO ORTIZ en la cual se indica que no deben estar *“al margen”* de éstos; no obstante, la jurisprudencia y doctrina en materia de limitación del derecho a la libertad económica han sostenido que cualquier restricción a este derecho debe guardar la debida *“razonabilidad”*.¹⁷ lo cual –como explicaremos más

¹⁵ *Ib. Ib.* 10.

¹⁶ *Ib. Ib.* 15. Traducción nuestra.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Magdalena Correa Henao, *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, 326-332.

adelante— resulta en extremo difícil de fijar administrativamente por vía de una regulación de precios, y más aún de forma general.

Lo primero que debemos notar es que la sentencia no indica a qué tipo de “*costos de producción*” se refiere, aunque ciertamente se apoya en la cita de ARIÑO ORTIZ en la cual indica que estos deberían ser “*los costos reales y totales que son necesarios para su producción*”; sin embargo, y como indicaremos más adelante, ello no es aún suficiente, pues dentro de esa definición podrían entenderse los costos históricos, sin ningún tipo de ajuste por inflación o que permitan la reposición del activo en caso de su venta, cuestión que podría implicar importantes pérdidas para el vendedor. En todo caso, habría que asumir de una interpretación de la sentencia, a favor de la libertad, que deberían tomarse en cuenta aquellos costos que realmente impidan cualquier tipo de pérdida por parte del vendedor en caso que venda efectivamente el producto.

El aspecto que no resulta posible resolver es el margen de ganancia que debería otorgarse mediante el precio fijado administrativamente, pues no existe medida alguna que permita conocer cuál sería el adecuado o “*razonable*”. En efecto, toda actividad económica genera para cada productor o empresario una expectativa distinta respecto a lo que aspire a obtener por su actividad, en la cual influyen múltiples factores como el riesgo, por ejemplo, que ésta podría entrañar para él, bien sea financiero, personal, comercial o de cualquier otro tipo. Así, tomando el caso de la sentencia bajo análisis, en el caso de los servicios de estacionamiento para vehículos, no sería el mismo riesgo que soportaría el que preste ese servicio en horas diurnas que nocturnas, o en zonas con altos índices de inseguridad; más todavía, como se mediría la razonabilidad del margen de ganancia de un estacionamiento en la medida que el propietario decida comparar la ganancia que obtiene contra la alternativa de vender el terreno para otro fin o incluso alquilarlo también con otro destino, como pudiera ser el funcionamiento de un mercado ambulante.

Por esa razón, y no resulta extraño, este tipo de regulaciones de precios se suele acompañar con otro tipo de normas que castigan al propietario que decida ofrecer el bien para un fin distinto para el cual su precio se reguló o se abstenga de seguirlo produciendo, bajo el argumento que eso constituiría un acto de sabotaje o boicot (como lo

denomina la legislación vigente), el cual es castigado con penas privativas de libertad.¹⁸

La intervención estatal en este caso impide la eficiencia asignativa que tiene el mercado, e incluso que el bien termine siendo adquirido o pagado para el fin último para el cual sería más eficiente en función de la valoración que las personas libremente hagan de él, e incluso la sociedad, pues como bien ha evidenciado COASE, el precio en definitiva sirve para que la sociedad señale cuáles son sus preferencias y por medio de éste los bienes encontrarán su uso más eficiente.¹⁹

En razón de lo anterior resulta en extremo difícil determinar administrativamente un precio que tenga tal margen “razonable” de ganancia, pues existen tantas razones para un precio como personas estén dispuestas a venderlo o pagarlo, sin que exista la posibilidad remota de predecirlo de forma unívoca.

Finalmente, los controles de precios no son sólo una respuesta errada a un aumento de los precios, sino que también una grave violación al derecho de propiedad. En efecto, el control de precios priva al propietario del bien de parte de ese derecho al momento de la venta, en la medida que le impide obtener valor monetario que dicho derecho representa, lo cual es equivalente a tomar parte de su propiedad. La justificación que clásicamente ha tenido este tipo de regulación es que en la medida que el daño no se individualiza en una persona o no genera un daño especial, sino que se trata de una medida que limita con carácter general al derecho de propiedad, no es indemnizable bajo el principio de igualdad ante las cargas públicas, el cual aplicará —en todo caso— de

¹⁸ El artículo 53 de la Ley Orgánica de Precios Justos castiga con pena de 12 a 15 años de prisión a quienes “lleven a cabo acciones, o incurran en omisiones que impidan de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución o comercialización, de bienes, así como la prestación de servicios,” lo cual ha sido interpretado por las autoridades administrativas que fiscalizan a las empresas sujetas de esa ley como cualquier acto que disminuya la oferta de bienes, incluso sin otra intención que la libre decisión de dejar de fabricarlos o comercializarlos por cuanto le producen pérdidas en atención a los precios que le han sido fijados administrativamente o las restricciones para determinarlos de acuerdo a su propia voluntad.

¹⁹ Cfr. Ronald H. Coase, *El Problema del Costo Social*, consultado en https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184107/rev45_coase.pdf.

distinta manera según la situación particular de quienes se encuentren de forma general sujetos a la medida.²⁰

Ahora bien, sin entrar si quiera en la casuística de aquellos controles de precios que se imponen a bienes fabricados por un único productor o un grupo pequeños de ellos, lo cierto del caso es que este tipo de medidas impone ciertamente una pérdida para el propietario perfectamente cuantificable y particularizable, sin que las cargas se repartan en toda la sociedad en la realidad. Para que ello sucediera verdaderamente sería necesario más bien –si se considera que se debe favorecer el acceso a determinados bienes considerados esenciales– que se otorgaren subsidios directos a las personas con los recursos que se generen de la exacción tributaria, y que fuesen ellos quienes decidan si adquirieren esos bienes u otros sustitutos, e incluso, en casos de catástrofe que el Estado adquiera esos bienes esenciales directamente y otorgue esas ayudas temporales a las personas afectadas, pero no imponiendo un control de precios que sólo agrava la escasez y priva a los oferentes de parte de su propiedad.

De las razones expuestas podemos apreciar que urge una revisión del criterio jurisprudencial analizado, el cual –insistimos– no se limita a la sentencia que hemos analizado, la cual más bien se inscribe en lo que ha sido hasta ahora el pensamiento constitucional venezolano sobre los controles de precios, al punto que, como advertimos antes, no existe una jurisprudencia prolífica sobre el tema, no tanto por la ausencia de pronunciamiento (como podrían suceder en otros casos), sino por lo que se asemeja más a una falta de impugnación.

3. SOBRE EL VIGENTE CONTROL DE PRECIOS

Venezuela posee una larga historia de controles de precios, cuyos inicios datan desde 1939.²¹ Tradicionalmente dichos controles han versado sobre la fijación administrativa de precios de bienes que la autoridad considera esenciales, aun cuando en algunas circunstancias

²⁰ Véase, como ejemplo de esta doctrina clásica, Judith Rieber De Bentata, *Responsabilidad del Estado por Acto Legislativo*, en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Homenaje del Instituto de Derecho Público, Tomo I, Vol. III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, 156-157.

²¹ Cfr. Anabella M. Abadi y Carlos García Soto, *Ib.* 28-31.

se han establecidos ciertos deberes de notificación general de precios para bienes cuyos precios no se encontraren regulados.²² No obstante, no había existido una regulación general de precios de todos los bienes como la vigente en la actualidad en Venezuela.

El actual control de precios encuentra su origen en varios decretos presidenciales y resoluciones dictadas en el 2003, mediante las cuales se fijaron los precios de distintos tipos de bienes considerados esenciales, entre los cuales se contaban principalmente alimentos y medicamentos.²³ La lista de bienes con precios regulados fue aumentando progresivamente en la medida que los oferentes buscaron migrar su oferta a otras presentaciones de esos bienes cuyos precios no se encontraren regulados, u otros bienes sustitutos de ellos; sin embargo, la regulación de precios siempre apuntaba a determinados bienes concretos, identificados en largas listas.

La aplicación de esos controles de precios siempre tuvo como obstáculo, adicionalmente a los ya comentados desde el punto de vista económico, el hecho que la oferta de bienes dependía de la importación de los productos terminados o de sus materias primas con divisas otorgadas bajo un sistema de control de cambios.²⁴ Estas divisas eran liquidadas a los importadores a una tasa de cambio inferior a la que se podían transar las mismas divisas fuera de ese mecanismo,²⁵ lo cual constituía

²² *Ib. Ib.* 106.

²³ Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Decreto N° 2.304 de 6 de febrero de 2003*, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.626, de 6 de febrero de 2003.

²⁴ Cfr. Convenio Cambiario N° 1 suscrito entre el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.653, de fecha 19 de marzo de 2003.

²⁵ El artículo 6 de la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios de 2005 establecía una excepción a la prohibición al sistema de centralización en la compra y venta de divisas a través del Banco Central de Venezuela, cuando las operaciones se realizaren con títulos valores. Ello permitía que se transaran libremente divisas fuera de los mecanismos dirigidos por el Estado, pero a una tasa superior a la que se establecía para este último. Ese mercado de divisas por vía de títulos valores era conocido como el mercado permuta. En el 2010 fue reformada nuevamente esa ley, y se eliminó la excepción que se comenta, pasando a considerarse a los títulos valores también como divisas y, por lo tanto, eliminando la legalidad de las operaciones de cambio realizadas con títulos valores. Por esa razón, los importadores perdieron la alternativa de obtener legalmente aquellas divisas que no les eran otorgadas por vía de los mecanismos oficiales, aun cuando fuera a una tasa de cambio implícita mucho mayor que la oficial, como ya señalamos.

un subsidio que el gobierno venezolano aspiraba fuera transferido a los consumidores por vía del establecimiento de precios por debajo a aquellos a los cuales realmente se vendían o podrían vender los bienes importados o elaborados a partir de las materias primas importadas.

Mientras la oferta de divisas a tasa preferencial fue efectiva, o aún creíble por parte de los importadores de productos terminados o materias primas, los efectos adversos señalados del control de precios eran atenuados, aunque siempre estuvieron presentes; pero cuando esa oferta de divisas comenzó a mermar significativamente luego del 2013, y que las autoridades cambiarias comenzaron a incumplir con la liquidación efectiva de las divisas que habían prometido mediante las autorizaciones para la adquisición de divisas que habían otorgado (a la par que algunos sectores se abstuvieron de seguir importando sino le eran liquidadas efectivamente las divisas a la tasa oficial), los importadores que decidieron continuar con sus importaciones debieron adquirir las divisas por otros mecanismos distintos a los oficiales, y debiendo pagar una tasa de cambio a valor de mercado mucho mayor.²⁶

Un caso relevante que resulta pertinente citar es el referido a los medicamentos, en tanto para el 2018 se seguían manteniendo los mismos precios regulados desde el 2005, pero ahora sin que se le otorgaran a los laboratorios y casas de representación divisas a la tasa de cambio oficial, lo cual había permitido mantener su importación y venta a los mismos precios regulados en el 2005, a pesar de los altos índices de inflación. Ello explica el cambio abrupto en la oferta de medicamentos a partir de 2013 y la enorme escasez de éstos que se comenzó a producir a partir de esa fecha.²⁷

Si bien el gobierno nacional estaba consciente de esa situación, pues era evidente que conocía la regulación y sus efectos eran del dominio público, en lugar de derogar el control de precios existentes, a

²⁶ No corresponde al presente trabajo analizar la legalidad o no de esas operaciones de cambio y los distintos mecanismos utilizados, sin embargo lo cierto es que la realización de estas transacciones sumaban costos adicionales a lo que era la tasa de mercado por su complejidad y participación de terceros adicionales a las partes, lo cual contribuía aún más al aumento de los precios de importación de los bienes.

²⁷ Cfr. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.288, de fecha 6 de octubre de 2005.

la par de otras medidas que hubiesen debido acompañarla como la derogatoria también del control de cambios, hizo un intento más bien por profundizar la regulación de forma general todos los precios de bienes y servicios a través de una aplicación amplia de la Ley Orgánica de Precios Justos.²⁸

La Ley Orgánica de Precios Justos ha sido objeto de varias reformas legislativas, pero desde su entrada en vigencia estableció en su artículo 31 la potestad de la autoridad administrativa, la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (“SUNDDE”), de fijar administrativamente los márgenes de ganancia permitidos para todos los bienes y servicios, el cual no debe ser superior a 30% a la “*estructura de costos del bien producido o servicio prestado*”, para aquellos sectores que la SUNDDE establezca.

Con base en esa potestad, la SUNDDE dictó las Providencias 003/2014 de 7 de febrero de 2014 (“Providencia 003”)²⁹ y 070/2015 de 27 de octubre de 2017 (“Providencia 070”),³⁰ las cuales como veremos a continuación disponen un sistema de regulación de precios *ex ante*, es decir, pretende establecer un mecanismo general de regulación de precios por anticipado de todos los bienes y servicios, lo cual se distingue de las regulaciones de precios anteriores que establecían sólo precios *ex post*, en tanto que fijaban precios administrados fundados en los altos precios de los bienes que eran objeto de la medida.

²⁸ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.340, publicada con fecha 23 de enero de 2014. Mediante la Ley Orgánica de Precios Justos se derogó a la Ley de Costos y Precios Justos, la cual ya había avanzado en crear las bases para una regulación general de precios, pero a través de un sistema de determinación de precios administrados y notificación de aumentos de precios para aquellos productos a los cuales no se le fijaren aquellos. Asimismo, la Ley Orgánica de Precios Justos eliminó al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (“INDEPABIS”), y lo substituyó por la actual Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (“SUNDDE”). La última reforma de la Ley Orgánica de Precios Justos fue Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.787, fechada 12 de noviembre de 2015.

²⁹ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.151, de 7 de febrero de 2014.

³⁰ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.775, de 27 de octubre de 2015.

En efecto, las Providencias 003 y 070 mantienen por una parte el régimen de precios administrados mediante el cual se fijan precios para determinados bienes listados en las providencias que la SUNDDE dicte de forma concreta para ellos, y que se denominan *Precios Justos* (sistema de fijación de precios *ex post*), y por otra parte, para el resto de los bienes que no se les haya establecido *Precios Justos* consagra un sistema de control precios mediante la autodeterminación de los *Precios Máximos de Venta al Público* (“PMVP”), y los precios para cada uno de los miembros de la cadena de comercialización, bajo una fórmula contenida en las providencias ya indicadas, el cual explicaremos a continuación.

El mecanismo de control de precios establecido mediante estas providencias, adicional a la fijación de *Precios Justos* para determinados productos, parte de la Providencia 003, en la cual se “*fijan los criterios contables generales para la determinación de los precios justos*”, con el objeto de disponer la forma cómo debe prepararse la estructura de costos sobre la que se debe calcular el margen máximo de ganancia permitido. Asimismo, la Providencia 070 regula “*las modalidades para la determinación, fijación y marcaje de precios en todo el territorio nacional*”, a través de una serie de disposiciones que explican (i) cuáles son los márgenes de ganancia que corresponden a cada eslabón de la cadena de comercialización, y en consecuencia, los precios máximos que cada uno de ellos puede cobrar; (ii) quién determina esos precios máximos; y (iii) quién debe marcar esos precios máximos.

De acuerdo al artículo 5 de la Providencia 070, los importadores poseen un 20% de margen de ganancia máximo por la comercialización de los bienes que importe sobre la estructura de costos correspondiente a cada bien en específico, mientras que para el resto de los miembros de la cadena de comercialización –productores, distribuidores y comercializadores– el margen máximo de ganancia permitido será de 30% sobre la estructura de costos de cada bien.

Ahora bien, la Providencia 070 trajo una importante variación respecto a la Providencia 003, en tanto con base a esta última el precio final de venta de un bien era el resultado de la suma de los precios establecidos por todos los miembros de la cadena de comercialización, respetando cada uno de ellos su margen máximo de ganancia; ello hacía

que el precio final de venta del producto sería aquel que fijase el detallista que atendía al consumidor final. Pero con la Providencia 070 se pretendió establecer un mayor control al disponer el PMVP que podía tener un bien, en función de la imposición del porcentaje máximo en que podía ser fijado ese precio de venta final sobre la base del precio de venta del productor o importador. A esto se le ha denominado en el artículo 6 de la Providencia 070 como *margen máximo de intermediación*, el cual es de un 60% del *Precio Máximo de Venta del Productor o Importador* (“PMVPI”).³¹

Adicionalmente a ese mecanismo de control de precios, la Providencia 070 ratificó el deber de marcaje de precios, el cual es otra forma de control de éstos en la medida que con éste se prohíbe que los PMVP sean ajustados o remarcados por su vendedor una vez éstos fueron marcados por primera vez sobre los productos, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de Precios Justos. En efecto, de acuerdo a la Providencia 070, el marcaje del PMVP deberá hacerse obligatoriamente en el rotulado en el cuerpo del bien, y cuando ello no sea posible, deberá hacer mediante estampado de etiqueta autoadhesiva. Sólo en los casos que ello no sea realmente posible, mediante una debida justificación, podrá efectuarse el marcaje mediante listado impreso de dichos precios.

Por esa razón, el empresario no tiene el derecho a ajustar los precios de sus inventarios en función de la inflación, o de sus propias expectativas o aumento en la demanda, con lo cual el marcaje de precios funge como una forma de control de precios adicional.

Sobre la base de ese sistema se ha fijado un sistema general de control de precios, el cual pretende regular el precio de cada bien o servicio que se ofrezca en Venezuela y que, como veremos a continuación, no ha resultado posible aplicar en la realidad bajo el esquema de

³¹ Obsérvese en este caso que el precio máximo de reventa viene fijado por el importador o fabricante, con lo cual se creó una excepción a la prohibición relativa de acuerdos de precio de reventa contenida en la Ley Antimonopolio, más allá que esta última ley prácticamente no se ha aplicado en Venezuela, salvo por lo que respecta a la imposición de algunas multas por supuestos incumplimientos formales. La Ley Antimonopolio fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.549, fechada 26 de noviembre de 2014.

hiperinflación existente, e incluso, no fue capaz de evitarla; por el contrario, y como hemos indicado previamente, más bien se ha convertido en un factor que ha impulsado la escasez y, por lo tanto, contribuido a los altos índices de inflación existentes.

De hecho, se han intentado, para el caso de los precios determinados administrativamente, que son los *precios justos*, otras formas de regulación bajo el esquema de los llamados *precios acordados*, dictados en función de la llamada *Ley Constitucional de Precios Acordados*,³² emitida por la Asamblea Nacional Constituyente (“ANC”). Dejando de lado la ausencia de validez de la esa ley en virtud de haber sido dictada por la ANC que no fue convocada de acuerdo a las previsiones constitucionales, la *Ley Constitucional de Precios Acordados* establece una nueva categoría de precios fijados administrativamente, conforme a la cual ellos serían el resultado supuestamente de convenios entre el gobierno nacional y los sectores productores, importadores y comerciales, los cuales serían revisados periódicamente, y trae como novedad que éstos reconocen “*los costos de reposición y ganancia ordinaria*” en “*función de su eficiencia para asegurar el acceso de las personas a los bienes y servicios.*”

Esa ley ha encontrado no sólo los problemas que ya hemos mencionado que todo control de precios posee, sino que adicionalmente, en función del hecho que los precios son contruidos tomando en cuenta las consideraciones de distintos competidores de un mismo sector, lo cual ha implicado que en algunos casos para una misma presentación de un producto se hayan establecido precios distintos para cada productor, desfavoreciendo obviamente a aquellos a los que se les haya fijado un menor precio.

De esta última experiencia puede notarse que en Venezuela existe un control de precios que, lejos de haber sido corregido, más bien se siguen buscando nuevas fórmulas para profundizarlo, con la vana y errada esperanza que la ineficacia del control de precios será corregida buscando mejores formas de aplicación de éste, como ya hemos explicado.

³² Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.342, extraordinario, fechada 22 de noviembre de 2017.

4. SOBRE LA INAPLICACIÓN E INEFICACIA DEL CONTROL DE PRECIOS VIGENTES

Como indicamos en el punto anterior, el control de precios tiene dos formas de aplicación en la actualidad en Venezuela, una a través del establecimiento de precios por parte de los órganos administrativos, los cuales son denominados *precios justos* y *precios acordados*, según su forma de determinación; y otra por medios de precios que son fijados por las propias empresas pero con base en una fórmula establecida administrativamente, con base en la Ley Orgánica de Precios Justos, y las Providencias 003 y 070.

Resulta absolutamente irrefutable que ese control de precios ha sido totalmente ineficaz para detener la inflación, y como hemos suficientemente indicado, si bien no es la causa principal de ella, sí es un poderoso propulsor de ella. En efecto, a falta de cifras oficiales publicadas por el Banco Central de Venezuela, la Asamblea Nacional ha estimado la inflación en el 2017 y 2018 en 2.616%³³ y 1.698.488%,³⁴ respectivamente, mientras que el Fondo Monetario Internacional proyecta la inflación para el 2019 en 10.000.000%.³⁵

En la actualidad, salvo en determinados casos de *precios acordados*, en los cuales éstos se encuentran sobreestimados para determinadas presentaciones, existe una evidente escasez de las otras presentaciones en las cuales esos *precios acordados* no se corresponden con las expectativas o requerimientos de las empresas. Asimismo, existen sectores en los cuales existen aún viejas regulaciones en las cuales se determinaron administrativamente sus precios, pero la autoridad, ante el conocimiento que esos precios quedaron rezagados, ha permitido informalmente a las empresas que lo expendan a los precios que determinen presuntamente en el marco de la regulación contenida en las Providencias 003 y 070, pero sin revocar la regulación específica de precios para evitar el costo político de tener que anunciar un nuevo *precio justo*

³³ Cfr. <https://prodavinci.com/asamblea-nacional-inflacion-anual-fue-2-616-en-2017-1/>

³⁴ <http://efectococuyo.com/principales/inflacion-de-2018-cerro-en-1-698-488-segun-la-asamblea-nacional/>

³⁵ <https://talcualdigital.com/index.php/2018/10/09/venezuela-tendra-inflacion-de-10-000-000-en-2019-segun-fmi/>

o *acordado*, que quedará rápidamente rezagado por la hiperinflación y, en consecuencia, absolutamente ineficaz o inútil.

Peor aún, la SUNDDE ha interpretado respecto a esas providencias que las estructuras de costos deben ser elaboradas sobre valores históricos para que las empresas determinen los precios en función de las regulaciones ya nombradas, es decir, sin ser ajustados por inflación, lo cual conllevaría a que el productor, distribuidor o detallista debiera incurrir en pérdidas financieras importantes si cumpliera con esa regulación, en virtud de la hiperinflación presente, lo cual le imposibilitaría recuperar los costos actuales.³⁶

Pero no sólo los PMVP deberían ser fijados con base en los costos históricos, si se observara la regulación vigente, sino que las pérdidas que se causarían por este sistema serían aún peores en la medida que los productores o importadores cumplieran en la práctica con su deber de marcar esos PMVP sobre el empaque de los bienes, pues ello impediría que fuesen remarcados o ajustados sus precios para corregir los efectos de la inflación, entre otros motivos, lo cual aumentaría todavía más las pérdidas.

Ante esa realidad económica y frente a la hiperinflación especialmente, las empresas han sido obligadas en la práctica a decidir entre dejar de operar o ajustar sus costos con base en la proyección del impacto de la inflación sobre ellos, y no marcar los productos en los empaques con el objeto de poder también ajustar los PMVP y los precios que se aplican a lo largo de la cadena de comercialización, cuestión que las

³⁶ La evidencia sobre este aspecto ha sido recogida en función de nuestra propia práctica profesional, y ha quedado evidenciado en el hecho que, durante las fiscalizaciones de la SUNDDE, la verificación de las estructuras de costos se realiza con base en requerir a las empresas los balances de comprobación, los cuales no sólo expresan los costos en valores históricos, sino que también no se corresponden ni siquiera a los aplicables a los bienes que para ese momento se expenden usualmente, por corresponder ese balance de comprobación a un mes o incluso dos meses anteriores al momento en que se realiza la fiscalización. Asimismo, debemos agregar que la SUNDDE exige no sólo que cada producto tenga su propia estructura de costos fijada con base en valores históricos, y no se fije el precio con base en la estructura de costos de la empresa para operar ajustada por inflación, sino que además cada lote de productos debe tener su propia estructura de costos, salvo que se adopte un sistema de costo promedio ponderado, por ejemplo, que permitiría en alguna medida compensar la pérdida financiera de los lotes previos, pero a costa obviamente de trasladar esa pérdida para el nuevo lote de productos.

expone a los riesgos legales de la aplicación de las sanciones contenidas en la Ley Orgánica de Precios Justos, la cual en el caso de la especulación reviste carácter penal.³⁷

Obviamente las empresas que aún operan en Venezuela han decidido correr ese riesgo por cuanto tanto la SUNDDE como el Ministerio Público han optado por no exigir en el presente el cumplimiento de tales providencias y, más aún, siempre ha resaltado que, aun cuando la especulación se trata de un delito que no debería ser perseguido por la SUNDDE, sino por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, sólo en casos excepcionales este último ha ejercido sus poderes de investigación en esta materia, y todavía menos el ejercicio de esa acción penal.

Todo lo anterior ha conducido a que el sistema de control de precios vigente sea ineficaz para corregir la inflación (y mucho menos la hiperinflación), así como que se haya tornado inaplicable por las autoridades públicas y privadas, quienes han optado por no exigirlo pero sin revocarlo para evitar el costo político que ello pudiera implicar a pesar de saberse públicamente su inutilidad, caso de las primeras, o correr el riesgo de no cumplirlo, en el caso de las últimas.

Ese riesgo impone unos enormes costos adicionales todavía más a las empresas, las cuales lo traspasan a los consumidores a través del precio definitivo o PMVP, pues no existe certeza que las autoridades no decidan nuevamente aplicar efectivamente el control de precios, o peor todavía, hacerlo de forma selectiva. Esos costos adicionales vienen constituidos por el diseño de mecanismos por parte de las empresas que las acerquen en lo posible al cumplimiento de la regulación, al menos en apariencia, o peor aún, en costos legales para su defensa en caso que sean objeto de alguna fiscalización o posterior investigación penal.

Esa inseguridad jurídica sólo sirve para aumentar aún más la escasez y los precios de los productos, en función de los costos de transacción adicionales que se añaden por virtud de esa situación, la cual hemos explicado. Por este motivo, más allá del carácter pernicioso que todo control de precios posee, en el caso de la regulación presente urge

³⁷ De acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Precios Justos el delito de especulación se castiga con pena de 8 a 10 años de prisión.

su derogatoria, lo cual servirá más bien para mejorar la crítica situación existente en Venezuela en la actualidad.

5. CONCLUSIÓN

Como hemos patentizado, con base en la más básica doctrina económica y la propia experiencia venezolana, los controles de precios sólo sirven para agravar la situación de escasez que causa usualmente el alza de los precios, y los cuales son el resultado del funcionamiento normal del mercado, respecto del cual las propias reacciones que éstos generan servirán para corregir. De forma respetuosa, pero al mismo tiempo responsable desde el punto de vista científico, debemos indicar que los controles de precios son una manifestación de la ignorancia sobre esas reglas económicas y una manifestación de populismo desde el plano político.

Por eso no solamente urge una mayor consciencia y preparación para entender los efectos adversos que los controles de precios causan para los consumidores y la economía en general, sino una redefinición de la jurisprudencia constitucional, en el cual éstos sean revisados con un rigor mucho más profundo que el mantenido hasta ahora. De hecho, una posición coherente desde el plano académico sobre los controles de precios conllevaría a que éstos debieran ser declarados inconstitucionales en todo momento, incluso en estados de excepción donde pudieran manifestarse precios especulativos.

No obstante, ante la consciencia que un paso como ese sería de difícil aceptación en la cultura política y jurídica venezolana, creemos que sería un avance importante en que se restringiera éstos a situaciones excepciones, caso del estado de excepción en materia económica, con el objeto de limitarlos en el tiempo, y sólo respecto a determinados bienes considerados esenciales de cara a la coyuntura económica concreta que se enfrente, lo cual implica una definición estricta de esta última categoría de bienes.

Asimismo, es importante que en esas situaciones excepcionales se tenga presente que existe la alternativa de programas sociales temporales que servirían para aliviar las circunstancias ante las cuales se pretende actuar, antes de recurrir a controles de precios que sólo sirven para

agravar la situación de escasez y aumentar aún más los precios sobre los cuales se pretende vanamente actuar.

Consideramos que, si al menos esas dos aproximaciones son tomadas en cuenta hacia el futuro, sería mucho lo que podríamos aprender de la costosa experiencia de estos últimos años, y sería la mejor garantía para que, a la vuelta de la esquina, no volvamos al mismo sitio donde estas dañinas medidas comenzaron.

NOTAS SOBRE LAS OSCURIDADES INTENCIONALES DEL RÉGIMEN CAMBIARIO DE 2018: <ASPECTOS JURÍDICOS Y CONTABLES>. HUMBERTO ROMERO-MUCI.*

SUMARIO

- Introducción. I. Sobre la desregulación y la despenalización. A. Libertad de contratación en moneda extranjera. B. Libertad de cambio a la moneda extranjera. II. Aspectos contables III. Aspectos fiscales. IV. Aspectos sobre la Ley Orgánica de precios justos (LOPJ). V. Aspectos sancionatorios y penales. VI. Conclusión. • Bibliografía.

* Abogado *summa cum laude* por la Universidad Católica Andrés Bello (1985), Magister en Leyes Harvard Law School (1986), Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (2003), Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14). *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018.

INTRODUCCIÓN

1. La desregulación y la despenalización son las principales novedades de la reforma cambiaria de agosto de 2018. Tanto **(i)** las contrataciones en moneda extranjera como las **(ii)** operaciones de cambio han sido sustancialmente liberalizadas, mediante **(i)** el efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del “**Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos**”¹ y el **(ii)** desmontaje que hace el nuevo Convenio Cambiario No. 1 de fecha 7 de septiembre de 2018 (“CC No. 1”)² de todos los convenios cambiarios que integraban el antiguo régimen cambiario. En su lugar, se crean y organizan unas nuevas opciones institucionales de intercambio para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera denominado “**sistema de mercado cambiario**”.
2. Pero también se abre un espacio de intercambio no prohibido ni sancionado. Se trata de un mercado paralelo, libre y espontáneo, implícitamente permitido.
3. Este cambio de tendencia normativa no ocurre sin ambigüedades, algunas contradicciones e insinceridad de propósitos. Continúa la incertidumbre sobre el alcance de esa regulación y por sobre todo la inseguridad jurídica por la forma de aplicación del nuevo

¹ *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018.

Resulta paradójico que se invoque el efecto derogatorio de un producto normativo inconstitucional por emanar de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente. Independientemente de su invalidez jurídica por su origen, lo relevante es su efecto aplicativo como hecho normativo, esto es, su obediencia resulta no de su forma, si no del hecho práctico de afirmar la libertad cambiaria y desmontar el ignominioso, inconstitucional y absurdo régimen cambiario y sus ilícitos.

² *Gaceta Oficial* No. 6.405 *Extraordinaria* del 7 de septiembre de 2018.

régimen en el contexto del control de precios y costos y las incidencias valorativas de los nuevos valores de cambio para fines financieros y fiscales. Esta situación normativa exige un importante esfuerzo de contextualización de la nueva regulación, no solo en clave diacrónica,³ sino también de sus efectos prácticos.

4. Lo cierto es que hoy nuevamente el peso de la realidad se impone sobre la fantasía del control ideológico del mercado cambiario. La liberación de la contratación en moneda extranjera se impone por la necesidad de un medio de pago de valor estable y confiable, ante la radical desvalorización del bolívar por la hiperinflación. La mayor apertura (relativa libertad) cambiaria se impone por la radical y generalizada escasez de divisas y la imposibilidad de su oferta centralizada por el BCV. Una vez más, el control de cambio demostró ser (y seguir siendo) todo un fracaso, incluso por los restos normativos que quedan.
5. Parece haber **(i) “plena”** libertad de contratación en moneda extranjera y una **(ii) “relativa”** libertad cambiaria, después de 15 años de una anárquica y opaca regulación que centralizó la oferta de divisas en el BCV, que satanizó la circulación de moneda extranjera y que criminalizó su cambio fuera del inflexible mercado oficial.
6. En el primer caso se reafirma una vuelta al principio de la libre contratación en moneda extranjera como moneda de cuenta y de pago, sin que la regulación cambiaria pueda ser óbice para impedir el pago en dicha moneda extranjera, intimidar la circulación de la moneda extranjera bajo amenazas de sanción por invalidez de la contratación o por riesgos prácticos de que el deudor se libere en bolívares envilecidos a un contravalor subestimado. Se puede afirmar que esta medida abre las puertas jurídicas a una **“dolarización de facto”** de la economía potenciada por la disfunción total del bolívar como moneda de cuenta y de pago, a pesar de seguir

³ Por perspectiva *diacrónica* nos referimos a la comprensión de las reglas del control de cambios a lo largo del tiempo de su vigencia y de su contexto normativo (retrospectivo). Son la evolución de las reglas jurídicas, su práctica aplicativa y la realidad económica incidida por el control de cambio, las claves para la comprensión de la diferencia específica o el significado cambiario de estas regulaciones.

- siendo de curso legal. El bolívar quedará simplemente como moneda de presentación de información económica, pero sin mayor valor informativo.
7. En el segundo caso, la regulación cambiaria en el nuevo CC No. 1, como veremos más adelante solo significa la creación y organización de unas opciones institucionales de intercambio para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera. *(i)* No implica una obligación exclusiva y excluyente de realizar operaciones de cambio en esos mercados y bajo las formas allí previstas, *(ii)* su alcance está limitado al ámbito restringido de su operatividad, sin pretensiones extensivas, *(iii)* se trata de un simple reglamento organizativo del denominado **“sistema de mercado cambiario”**, de modo que las transacciones que se realicen por estas vías cumplan con las reglas establecidas para la concurrencia entre oferta y demanda, particularmente las que se realizan a través de intermediarios, *(iv)* las transacciones realizadas fuera del **“sistema de mercado cambiario”** no trascienden con consecuencias prohibitivas ni sancionatorias.
 8. Opinamos que las transacciones cambiarias al margen del **“sistema de mercado cambiario”** se ubican en un mercado implícitamente permitido, por no estar expresamente prohibidas ni sancionadas. La normatividad implícita, en nada desdice la juridicidad, licitud y legitimidad de la solución cambiaria. Solo complica su entendimiento. Particularmente, para los operadores jurídicos poco instruidos, que focalizan su comprensión en el limitado dintel de la normatividad expresa y literal y no en los fines, en el contexto y menos en el sentido lógico de la conexión de las normas jurídicas y sus consecuencias prácticas.
 9. El mercado paralelo, libre y espontáneo, en vez de ser una creación expresa del legislador –como había sido en el pasado–⁴ en el caso

⁴ Por ejemplo, en el Decreto No. 390 del 8 de noviembre de 1960 (*Gaceta Oficial* No. 26.401, de fecha 8 de noviembre de 1960), la licitud del mercado paralelo estaba claramente prevista en el artículo 5, al disponer que “De conformidad con la Ley del Banco central de Venezuela este podrá comprar y vender divisas en el mercado libre de cambios”. Y en el artículo 28 del Reglamento de 9 de noviembre de 1960, se ordenó “la negativa de permiso de venta de divisas a las cuales se contrae el presente Reglamento, no será obstáculo para que el interesado

vigente, resulta ser una consecuencia implícita de los enunciados normativos que crean el nuevo orden cambiario. Ese mercado implícito representa una situación parecida a la del mercado paralelo, libre y espontáneo de divisas que operó con la de permuta de títulos valores desde la institucionalización del control de cambios en 2003 hasta la prohibición de dicho mercado en 2010 por el Convenio Cambiario No. 14.⁵

10. En definitiva, la **“regulación cambiaria”** que establece el nuevo CC No. 1 para la compra y venta de divisas del sector privado es suficientemente inviable para que no sea atractivo cumplirla y lo suficientemente flexible para que nadie se sienta obligado a cumplirla (inexigible). Al final, el verdadero volumen de cambio se hará fuera del **“sistema de mercado cambiario”**, sin riesgos sancionatorios probables.
11. Por supuesto, la opacidad de la regulación sigue siendo terreno propicio para la inseguridad jurídica y la acechanza de las vías de hecho del poder para la persecución, el chantaje y la dominación. Sin embargo, en esta oportunidad sin mecanismos de prohibición ni de sanción evidente.

- **Sobre la desregulación y la despenalización**

- **Libertad de contratación en moneda extranjera**

12. El nuevo CC No. 1 confirma que hay plena **libertad de contratación en moneda extranjera**, esto es, no hay restricciones para

acuda al mercado libre de cambio”. Ver sentencia del Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, bajo la autoría del Juez Dr. Gonzalo Parra Aranguren, caso *Adriática Venezolana de Seguros, C. A vs. The First National City Bank of New York*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, No. 21, año 1961, p. 334 a la 339. *Vid.*, la misma sentencia en *Cfr. James Otis Rodner S., El dinero <obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera>*, 2da Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, p. 905. Ver nuestro trabajo Análisis diacrónico de las transacciones de permuta de títulos valores en el régimen cambiario venezolano <aspectos tributarios>, *Revista de Derecho Tributario* No. 126, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2010.

⁵ Convenio Cambiario No. 14, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.584 del 30 de diciembre de 2010.

ofrecer pública o privadamente la venta o compra de bienes o la prestación de servicios en moneda extranjera o denominar, estipular y exigir el pago de obligaciones en moneda extranjera con exclusión de cualquier otra moneda,⁶ sin riesgo de que el deudor se libere en moneda de curso legal por razón de alguna restricción cambiaria alegando la aplicación del tipo de cambio oficial o corriente a la fecha del pago, incluso cuando el lugar del pago sea en Venezuela. Esta situación de libertad se extiende a la transferencia y recepción de fondos en moneda extranjera fuera y dentro del país.⁷

13. Como corolario de lo anterior, desde un punto de vista lógico, si los particulares están facultados para convenir la denominación y pago con exclusión de cualquier otra moneda, *a fortiori*, queda implícito, que también están facultados para convenir el pago de la obligación en moneda extranjera al contravalor en bolívares al valor referencial que decidan establecer libremente esas mismas partes.

⁶ Artículo 8 “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, el pago de las obligaciones pactadas en moneda extranjera será efectuado en atención a lo siguiente: a) Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares al tipo de cambio vigente para la fecha del pago. o b) Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias”. Este enunciado normativo se repite casi igualmente el texto del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela “Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelarán, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar a la fecha de pago”.

⁷ Para algunos la única excepción sería la prohibición específica de contratación en moneda extranjera prevista en la Ley de protección al deudor hipotecario de viviendas, por tratarse de una regla prohibitiva ajena a la Ley del régimen cambiario y sus ilícitos. Nosotros consideramos que también se encuentra derogada por obra de la derogatoria genérica del “Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos”. Sobre la validez jurídica del “Decreto Constituyente” volveremos más adelante. Por ahora solo enfatizamos sus efectos prácticos derogatorios, que comprende (i) La ley de régimen cambiario y sus ilícitos, (ii) el artículo 138 de la LBCV y (iii) “...todas aquellas disposiciones normativas en cuento colidan con lo establecido en este Decreto Constituyente”. El alcance del decreto constituyente comprende el “régimen cambiario” y va más allá de la Ley del régimen cambiario y sus ilícitos, como lo comprueba su extensión al artículo 138 de la LBCV y la cláusula derogatoria genérica con la que finaliza.

14. Hoy no hay excusa válida para justificar el pago en bolívares de una obligación en moneda extranjera con cláusula de pago exclusiva, alegando la vigencia del control de cambio,⁸ pues desde la vigencia del CC No. 1 **(i)** el cambio no está centralizado en el BCV, **(ii)** hay libertad de cambio para adquirir y hacer circular moneda extranjera sea en los mercados creados y organizados por el mismo CC No. 1 o fuera de estos, **(iii)** siendo disponibles los medios alternativos legales para obtener divisas, aunque sean más onerosos, sin que ello devenga en imposible.⁹

⁸ Artículo 8 (b): “Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias”.

⁹ De modo que, no obstante, el régimen de control de cambios, cuando se contrata en moneda extranjera y se promete pagar en la misma divisa, esta obligación debe ser cumplida tal como fue contraída, sin pretender forzar al acreedor para que reciba bolívares. La tenencia de divisas o la existencia de medios alternativos legales para obtenerlas, descarta el caso fortuito o la fuerza mayor como causa extraña no imputable para no cumplir. Existen medios alternativos legales para obtener divisas, aunque sean más onerosos, sin que ello devenga en imposible. La mayor onerosidad o dificultad no califica bajo el género *causa extraña no imputable*, ni dentro del subgénero *caso fortuito o de fuerza mayor*, ni tampoco dentro de la especie *hecho del príncipe*. Para que un evento sea liberatorio, la mayor onerosidad o dificultad no es suficiente, sino que se necesita la imprevisibilidad e irresistibilidad, que hacen imposible el cumplimiento. Cf: ACEDO S., Carlos E., “La Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos (desde la **Óptica** del Derecho de las Obligaciones)”, en *Libro Homenaje a Aníbal Dominici*, Asociación Civil Juan Manuel Cagigal, Caracas, 2008, p. 379 a 435; y en *Estudios sobre Regulación e Crisis de los Mercados Financieros*, coordinado por Aurilivi Linares Martínez y a. Saddy, Río de Janeiro, 2011, p. 735 a 774); más recientemente “Contratos, hiperinflación y megadevaluaciones”, texto de la ponencia presentada en el Foro “Inflación, política y derecho”, a celebrarse el día 21 de Marzo de 2019 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (inédito).

Ver sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 14 diciembre de 2017, caso *José Gregorio Medina Colombani, vs Sociedad Médicos Unidos Los Jabillos, C.A. (Policlínica Méndez Gimón)*, “De acuerdo a la norma y a los criterios jurisprudenciales transcritos ut supra, cuando el pago de cualquier tipo de obligación haya sido pactada mediante convención especial, en moneda extranjera, antes de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, es solo a través del pago en dicha moneda pactada como se cumple con la obligación adquirida.

Si por el contrario la obligación en moneda extranjera fue pactada después de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, el pago se deberá realizar en bolívares al tipo de cambio vigente para el momento del pago y no para cuando la obligación fue causada”. Consultada en web [<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/206587-RC.000831-141217-2017-17-596.HTML>]

- **Libertad de cambio a la moneda extranjera**

15. El nuevo CC No. 1 también reconoce *libertad cambiaria* para realizar operaciones de cambio, esto es, compraventa de moneda extranjera por bolívares bien en el contexto de los *(i)* mercados creados y organizados por el nuevo CC No. 1 o *(ii)* incluso fuera de estos. Solo hay *(iii)* centralización en el Banco Central de Venezuela (BCV) de las *(a)* transacciones cambiarias del sector público y *(b)* parcialmente para el sector exportador privado y de turismo. Una lectura descontextualizada del CC No. 1 pudiera llevar a la convicción de que este supone y continúa una restricción a la libertad cambiaria al establecer la creación y organización de unas opciones institucionales de intercambio aparentemente *obligatorias* para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera. Sin embargo, esa conclusión es fácilmente desvirtuada por el radical cambio en la base normativa del régimen cambiario, particularmente del *(i)* efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del “**Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos**”,¹⁰ el desmontaje que hace el propio CC No. 1 de todos los convenios cambiarios que integraban el antiguo régimen cambiario y *(iii)* por supuesto, el limitado carácter sublegal de la regulación cambiaria en el CC No. 1 que no es idóneo para crear restricciones a la libertad de cambio de la moneda de curso legal y que solo debe y puede ser interpretado en el limitado alcance textual de su enunciado normativo.
16. Así las cosas, no existe prohibición *expresa* ni sanción de realizar operaciones de compra o venta de moneda extranjera por el bolívar fuera de los mercados cambiarios creados y organizados por el CC No 1.

¹⁰ *Gaceta Oficial* No. 41.452 de 2 de agosto de 2018. Resulta paradójico que se invoque el efecto derogatorio de un producto normativo inconstitucional por emanar de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente. Independientemente de su invalidez jurídica por su origen, lo relevante es su efecto aplicativo como hecho normativo, esto es, su obediencia resulta no de su forma, si no del hecho práctico de afirmar la libertad cambiaria y desmontar el ignominioso, inconstitucional y absurdo régimen cambiario y sus ilícitos.

- a. Esos nuevos mercados solo constituyen espacios administrativos organizados por actos de rango sublegal para facilitar el intercambio institucionalizado de operaciones de cambio, sin ser los únicos espacios de encuentro entre compradores o vendedores de bolívares por divisas.
 - b. Estos mercados, al no ser obligatorios, resultan lógicamente facultativos para la compra o venta de divisas.
 - c. Del mismo modo, son lícitas y válidas las transacciones que tengan lugar en cualquier otro espacio de intercambio de bolívares por divisas.
 - d. Por el carácter sublegal de la regulación y por sus efectos prácticos, estos mercados no constituyen restricciones a la libre convertibilidad externa del bolívar, esto es, limitación a su venta o compra en su intercambio por alguna moneda extranjera
17. Refuerza el argumento de la libertad cambiaria:
- a. La derogación expresa por el **“Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos”** de todas las reglas prohibitivas y sancionatorias previstas en **(i)** la Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos¹¹ (LRCI), así como **(ii)** el artículo 138

¹¹ Se deroga el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos; y todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en el Decreto Constituyente, y concretamente las sanciones previstas en los artículos 20 (Presentación de documentos o información falsa o forjada) 21 (adquisición de divisas mediante engaño), 22 (Uso de tipo de cambio no oficial para establecer precios), 23 (Desviación del uso de las divisas). No obstante, el Decreto Constituyente hace la salvedad en su artículo 3. “En virtud de la naturaleza lesiva del patrimonio público de delitos económicos previstos en los artículos 21 y 23 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, y en aras de evitar su impunidad, no se aplicará la excepción de retroactividad de la ley más favorable a los casos graves ocurridos hasta la fecha de la publicación de este Decreto Constituyente en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela”. Y en su Artículo 4. “Las sanciones previstas en los artículos 21 y 23 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, se rebajarán a sus dos terceras partes, cuando la totalidad de las operaciones realizadas por el mismo sujeto activo, no excedan en conjunto de diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 10.000,00) o su equivalente en otra divisa. Sin menoscabo de las acciones del Estado para resarcir el daño patrimonial público”.

Por su parte, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (*Gaceta Oficial* No. 39.912 del 30 de abril de 2012) únicamente contempla la obligación de declarar y la prohibición de transporte de capitales: Las personas naturales, nacionales o extranjeras, al momento de ingresar o salir del territorio nacional, deberán declarar el dinero o títulos valores al portador cuyo monto exceda la cantidad de diez mil dólares de los

de la Ley del Banco Central de Venezuela (LBCV) “... sobre la actividad de negociación y comercio de divisas en el país...” y (iii) “...de todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en [ese] decreto constituyente”.¹²

- b. El objetivo del “Decreto constituyente” es derogar (*recticus*: rechazar el contenido normativo) del “**régimen cambiario y sus ilícitos**” (de todo el régimen y todos sus ilícitos, incluidos los de la LBCV y cualquiera otro ilícito que colida con su objetivo).
 - c. Por eso, consecuentemente, el CC No. 1 también derogó todos los convenios cambiarios en vigencia a la fecha de su entrada en vigor, esto es, los que integraban el régimen cambiario vigente, concretamente, los números 1,4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 18, 20, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 36, 37 y 39 y estableció un nuevo esquema normativo.
18. Sin menoscabo de la singular prohibición de retroactividad penal en el “**Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos**”, solo quedan en pie las sanciones penales aplicables a funcionarios públicos por violaciones a la normativa cambiaria derogada.¹³

Estados Unidos de América (US\$10.000,00), o su equivalente en otra divisa o en moneda nacional (Artículo 22), y la prohibición de transporte de capitales: Se prohíbe el envío de divisas en efectivo o títulos valores al portador a través de correos públicos u oficinas de encomiendas. El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano rector, con multa equivalente entre unas mil unidades tributarias (1.000 U.T.) y tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.) (Artículo 23).

¹² Artículo 2.

¹³ Obviamente una prohibición manifiestamente inconstitucional por violación del principio de retroactividad de la norma penal más benigna. Artículos 21 y 23 de la LRCI. Artículo 21: “Al funcionario público que valiéndose de su condición o en razón de su cargo, incurra, participe o coadyuve en la comisión de cualquiera de los ilícitos establecidos en el presente Decreto Ley, se le aplicará la pena del ilícito cometido aumentada de un tercio a la mitad, sin menoscabo de las sanciones civiles, administrativas y disciplinarias a que haya lugar.” y Artículo 23: “Quienes incumplan la obligación de reintegrar al Banco Central de Venezuela, la totalidad o parte de las divisas obtenidas lícitamente, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme en sede administrativa la orden de reintegro, serán sancionados con pena de prisión de dos a seis años y con multa del doble, al equivalente en bolívares, del monto de la respectiva operación. El reintegro de las divisas por parte del sector público será efectuado en los términos convenidos por el sujeto obligado con el Banco Central de Venezuela”.

19. Esto implica un cambio radical de base y consecuencias jurídicas que afirman la libertad como regla, eliminando las restricciones a los derechos de propiedad y libertad económica para la adquisición y venta de moneda extranjera por bolívares.
- a. El **“Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos”** afirma entre sus considerandos que se necesita un nuevo marco normativo en el que **“...los particulares puedan realizar transacciones** cambiarias entre privados propias (sic) en divisas, de origen lícito, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”.
 - b. Por su parte, el nuevo CC No. 1 contiene un reconocimiento de la legalidad de las operaciones de cambio entre particulares.
 - i. La libertad cambiaria es declarada expresa, abiertamente y sin limitaciones en las normas de inicio del nuevo CC No. 1: **“...se restablece la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, por lo que cesan las restricciones sobre las operaciones cambiarias”**,¹⁴ esto es, el propio CC No. 1 niega la creación de limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional. En ningún caso el nuevo CC No. 1 se fundamenta en el propósito expreso de **“...establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional [...para...] dar continuidad a los pagos internacionales de la República o contrarrestar movimientos inconvenientes de capital”**, como exige el artículo 124 de la LBCV, base de la competencia normativa del Ejecutivo y el instituto emisor para emitir los Convenios Cambiarios.¹⁵
 - ii. Esto en el marco del artículo 124 de la LBCV implica que por razones de oportunidad y conveniencia el Ejecutivo Nacional y el BCV consideraron innecesario establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad.

¹⁴ Artículo 2.

¹⁵ La cual es una competencia facultativa del BCV y del Ejecutivo Nacional ex artículo 124 de la LBCV: “Los convenios cambiarios que celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela regularán todo lo correspondiente al sistema cambiario del país. Estos podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital”.

- c. Por eso el nuevo CC No. 1¹⁶ no crea un nuevo régimen cambiario, no crea limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad del bolívar, sino un nuevo orden administrativo facultativo para algunos tipos de intercambio del curso legal y de la moneda extranjera. Esta aseveración la hacemos a pesar del leguaje opaco con el que se enuncia el nuevo convenio cambiario y la desregulación y despenalización que implica el contexto jurídico de su aparición.
20. En efecto, no obstante, la **“libre convertibilidad”** declarada por el CC No. 1, este crea y organiza **“... [el] Sistema de Mercado Cambiario”**,¹⁷ que tiene por objeto servir de espacio institucional para realizar las operaciones cambiarias allí previstas.
- a. La redacción del texto se encuentra cargada de enunciados ambiguos y contradictorios, que sugieren una antinomia entre estos y la libertad cambiaria declarada (artículos 1, encabezado y 2) y los radicales efectos derogatorios del **“Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos”**. Sin duda, una técnica normativa (estilo) que reitera y demuestra una falta de interés en la certeza del derecho, por la pobre racionalidad comunicativa (lingüística) de la norma (CC No. 1) que no

¹⁶ Artículo 88. “Se derogan las disposiciones que hasta la fecha de entrada en vigencia del presente Convenio Cambiario se encontraban en vigencia o regulaban sistemas suspendidos, contenidas en los Convenios Cambiarios Nos. 1, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 18, 20, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 36, 37 y 39, publicados en las Gacetas Oficiales de la República Bolivariana de Venezuela Nos. 37.653 del 19 de marzo de 2003; 37.790 del 06 de octubre de 2003; 37.957 del 10 de junio de 2004; 39.239 del 11 de agosto de 2009; 38.336 del 15 de diciembre de 2005; 40.565 del 18 de diciembre de 2014; 39.320 del 03 de diciembre de 2009; 39.439 del 04 de junio de 2010; 40.002 del fecha 06 de septiembre de 2012; 40.283 del 30 de octubre de 2013; 40.391 del 10 de abril de 2014; 40.368 del 10 de marzo de 2014; 40.387 del 04 de abril de 2014; 40.504 del 24 de septiembre de 2014; 40.565 del 18 de diciembre de 2014; 41.102 del 23 de febrero de 2017; 41.040 del 28 de noviembre de 2016; 40.913 del 27 de mayo de 2016; y 41.340 del 14 de febrero de 2018, respectivamente; así como cualquier otra disposición que colida con lo establecido en el presente Convenio Cambiario”.

¹⁷ En la derogada Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos publicada en la *Gaceta Oficial* No. 6.210 *Extraordinaria* del 30 de diciembre de 2015 se refiere al “Mercado cambiario” como: “...al conjunto de espacios o mecanismos dispuestos por las autoridades competentes, donde concurren de forma ordenada oferentes y compradores de divisas al tipo de cambio aplicable en función de la regulación del mismo” (artículo 3).

- transmite un mensaje claro. Un cambio normativo probablemente no querido ideológicamente, que condena a la inutilidad práctica y a la ineficiencia al nuevo **“sistema de mercado cambiario”**.
- b. Algo así como que **“...el restablecimiento de la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional...”** y **“... [la cesación] de restricciones sobre las operaciones cambiaria”**, no es tal sino en los términos **“...[del] Sistema de Mercado Cambiario”**,¹⁸ esto es, bajo un doble discurso (*double-speak*)¹⁹ continúan las restricciones a la convertibilidad de la moneda bajo otras modalidades. Nuevamente las preguntas obligadas son si esa regulación cambiaria es de aplicación exclusiva y excluyente para cualquier otra alternativa de cambio y cuáles serían las consecuencias de su incumplimiento o si por el contrario esa regulación es facultativa y sin consecuencias de seguirse por otros mercados para la realización de transacciones o valoración de los saldos de activos y pasivos denominados en moneda extranjera.
- c. Destacan entre las ambigüedades y contradicciones:
- i. **“... [el CC No. 1] tiene por objeto establecer la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, con el propósito de favorecer el desarrollo de la actividad económica, en un mercado cambiario ordenado en el que puedan desplegarse acciones para su óptimo funcionamiento...”**.²⁰
 - ii. El tipo de cambio de referencia aplicable será el publicado por el BCV como **“...un tipo de cambio de referencia de mercado único, fluctuante, producto de las operaciones de compraventa de moneda extranjera efectuada por los particulares con la intermediación de los operadores cambiarios autorizados a través de los distintos <<componentes de mercado>> en atención a las normas que se dicten a tal efecto dicho ente”**.²¹

¹⁸ Muy venezolanamente, ni una cosa ni la otra. Sino todo lo contrario.

¹⁹ Sobre el “discurso bifido”, cuya intención es desviar o engañar (manipular), ver Adelino Cattani, *Expresarse con acierto*, Alianza editorial, Madrid 2010, p. 91.

²⁰ Artículo 2, encabezado

²¹ “Artículo 9, (Parágrafo primero). “(...) El tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas

- iii. Se enfatiza que “El tipo de cambio que ha de regir para la compra y venta de monedas extranjera fluctuará libremente de acuerdo con la oferta y la demanda de personas naturales o jurídicas. a través del Sistema de Mercado Cambiario” y que “...el sistema de mercado cambiario...demandantes y oferentes participan sin restricción alguna...”.
- iv. En sus **“disposiciones finales”** señala que: **“Todas aquellas operaciones de liquidación de moneda extranjera se tramitarán a través del mercado cambiario, en los términos de su regulación”**.²²
21. Es importante destacar que ya no hay asignación de divisas por el sector público al sector privado para ningún fin. A través del CC No. 1, se organiza el mercado cambiario relativo a **(i)** las operaciones de compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera de personas naturales y jurídicas del sector privado a través de los operadores cambiarios autorizados,²³ **(ii)** las operaciones cambiarias al menudeo a través de los operadores cambiarios autorizados,²⁴ **(iii)** las operaciones de negociación en moneda nacional

extranjeras del sector público y privado; y será el de referencia de mercado a todos los efectos. Cuando en el presente Convenio Cambiario se haga mención al tipo de cambio de compra, se entenderá referido al tipo de cambio previsto en el presente artículo, vigente para la fecha de la respectiva operación, reducido en cero coma veinticinco por ciento (0,25%)”.

²² Artículo 81. “Todas aquellas operaciones de liquidación de moneda extranjera se tramitarán a través del mercado cambiario, en los términos de su regulación”.

En nuestra opinión, esta norma se refiere a la liquidación de divisas, excluyendo la liquidación de valores o de créditos conforme a la Ley del Banco Central de Venezuela, que distingue los servicios de depósito, custodia, transferencia, compensación y liquidación de valores objeto de oferta pública, así como los relativos a la compra y venta, en mercado abierto, de títulos valores u otros instrumentos financieros. En este sentido, la liquidación de moneda extranjera se refiere exclusivamente todas las operaciones en que se concretan (se hacen líquidas) las transacciones de divisas mediante los operadores del mercado cambiario. No se incluyen aquí otras operaciones de intercambio de moneda extranjera, tales como transferencia, compensación, novación, compra venta de títulos valores denominados en moneda extranjera, entre otros, al margen del Mercado Cambiario.

²³ Artículo 10. “La compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera de personas naturales y jurídicas del sector privado estará sujeta a los términos en que tales operaciones han sido convenidas en el marco de la regulación del mercado cambiario contemplada en el presente Convenio Cambiario.

En dichas operaciones, el Banco Central de Venezuela podrá adquirir los excedentes de ofertas de monedas extranjeras, que por los términos de estas o volumen de la demanda no puedan pactarse”.

²⁴ Artículo 12.

de títulos en moneda extranjera emitidos por el sector privado,²⁵ **(iv)** las operaciones en divisas efectuadas por prestadores de servicios turísticos, así como los pagos por concepto de venta de mercancías a pasajeros.²⁶ Finalmente, **(v)** centraliza en el BCV solo las operaciones en moneda extranjera del sector público²⁷ y parcialmente las que provienen del sector exportador,²⁸ del transporte aeronáutico²⁹ y del turismo internacional.³⁰ **(iii)** El CC No. 1 no regula ni prohíbe las **(i)** operaciones de compra y venta directa de moneda extranjera del sector privado, esto es, sin intermediación, sea en cantidades grandes o menudas, **(ii)** tampoco regula ni prohíbe las operaciones de negociación de títulos en moneda nacional por moneda extranjera emitidos por el sector privado o por el público, **(iii)** aparte de que se eliminó la equiparación conceptual entre divisas y cualquier activo u obligación denominada o que pueda ser liquidada o realizada en moneda extranjera antes de su vencimiento,³¹ **(iv)** tampoco regula ni prohíbe las transferencias de fondos en moneda extranjera, incluyendo las transferencias ordenadas desde cuentas bancarias denominadas en divisas en el sistema financiero nacional.

22. Sin menoscabo de su carácter sublegal,³² tampoco el CC No. 1 establece una norma de clausura que ordena efectuar la compra y venta de moneda extranjera con sujeción exclusiva a sus regulaciones, mercados, precios y modalidades de operación. Tampoco prohíbe expresamente las operaciones realizadas al margen del

²⁵ Artículos 25, 26, 27, 28, 29 y 30.

²⁶ Artículos 67, 68, 69, 70, 71 y 72.

²⁷ Artículo 39.

²⁸ Artículo 57.

²⁹ Artículo 75.

³⁰ Artículo 74.

³¹ Por efecto de la derogatoria de la Ley del régimen cambiario y sus ilícitos. Artículo 2. Definición de Divisa.

³² En puridad jurídica, el CC No. 1 no crea ni puede crear una restricción a la libre convertibilidad externa del bolívar porque se trata de un acto sublegal inidóneo para limitar la libertad cambiaria, de tal modo que la libertad de cambio permanece incólume como expresión concreta de la libertad económica y del derecho de propiedad reconocidos en los artículos 112 y 115 de la Constitución, que solo puede ser desarrollado o restringido por actos normativos de rango legal *ex* artículo 156 (32) *ejusdem*.

Sistema de Mercado Cambiario, *(i)* como por ejemplo lo hacía el derogado artículo 138 LBCV. “**Serán sancionados [...] (*recticus: prohibidas*) [...] las operaciones de negociación y comercio de divisas en el país, transferencias o traslados de fondos [...] sin haber cumplido con las regulaciones establecidas por el Banco Central de Venezuela**”. *(ii)* y mucho menos hoy hay riesgo en derecho de una interpretación restrictivamente interesada como podía inferirse del dudoso alcance de la sanción contenida en el artículo 18 de la LRCI que de manera genérica prohibía y sancionaba “... [la obtención] de divisas mediante la violación de las normas rectoras de los procedimientos dispuestos por las autoridades competentes del régimen de administración de divisas”.³³ De allí que los particulares tienen derecho de hacer u omitir aquello que no está prohibido o a lo que no están obligados en el marco del CC No. 1, en consonancia con las garantías constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, y en atención al principio general de interpretación sobre los alcances de la libertad según el cual “...la conducta no prohibida está permitida”.

23. Por su carácter sublegal la regulación cambiaria en el CC No. 1, solo significa la creación y organización de unas opciones institucionales de intercambio para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera. *(i)* no implica una obligación exclusiva y excluyente de realizar operaciones de cambio en esos mercados y bajo las formas allí previstas, *(ii)* su alcance está limitado al ámbito restringido de su operatividad, sin pretensiones extensivas, *(iii)* se trata de un simple reglamento organizativo del denominado “**sistema de mercado cambiario**”, de modo que las transacciones que se realicen por estas vías cumplan con las reglas establecidas para la concurrencia entre oferta y demanda, particularmente las que se realizan a través de intermediarios, *(iv)* las transacciones realizadas fuera del “**sistema de mercado cambiario**” no trascienden con consecuencias prohibitivas ni sancionatorias.

³³ Algunos consideraron que ese delito podía ser base arbitraria para considerar prohibida y sancionada la compraventa de divisas fuera del mercado regulado. *Vid.* José I. Hernández, *Comentarios a la nueva Ley del régimen cambiario y sus ilícitos <en el contexto de la nueva Ley Orgánica de Precios Justos>*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014, p. 67 y 68.

24. Opinamos que las transacciones cambiarias al margen del **“sistema de mercado cambiario”** están implícitamente permitidas y no deben, ni pueden ser prohibidas o sancionadas, conjuntamente por el BCV y el Ministerio con competencia en finanzas al amparo de la norma del artículo 3 del CC No. 1.³⁴ Cualquier medida de este tipo restrictivo y sancionatorio requiere el cumplimiento de los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y no retroactividad, esto es, una eventual prohibición y/o sanción debe estar establecida en un texto de rango legal (no en un convenio cambiario o en una resolución del BCV), deben estar tipificadas como conductas prohibidas y nunca pueden ni deben aplicarse a situaciones pasadas.
25. En suma, la “regulación cambiaria” que establece el CC No. 1 para la compra y venta de divisas del sector privado es suficientemente inviable para que no sea atractivo cumplirla y lo suficientemente flexible para que nadie se sienta obligado a cumplirla (*inexigible*). Es jurídicamente ilusoria en la acción. Al final, el verdadero volumen de cambio se hará fuera del **“sistema de mercado cambiario”**, sin riesgos sancionatorios probables.
26. El intercambio en un mercado sin profundidad y liquidez está condenado a no funcionar. Así no resolverá las necesidades de la demanda de divisas, por ausencia de suficiente oferta, pero tampoco las necesidades de la oferta porque la fijación del precio del intercambio sin conocerse *a priori* resulta inatractivo para maximizar el valor de intercambio, ya que se establece en unas condiciones de dudosa “confidencialidad” que administra el BCV. Un intercambio

³⁴ Artículo 3. “El Banco Central de Venezuela y el Ministerio del Poder Popular con competencia en finanzas, podrán de manera conjunta desplegar todas las acciones que estimen pertinentes para procurar el debido equilibrio del sistema cambiario, y generar las condiciones propicias para que el funcionamiento del mismo responda a sanas prácticas, a la atención ordenada de la oferta y demanda de moneda extranjera por todos los sectores, brindando transparencia en el proceso de formación de precios y tipo de cambio; y evitar o contrarrestar los potenciales perjuicios que para el sistema financiero y la economía nacional puedan ocasionar el incumplimiento de la normativa cambiaria; ello, sin perjuicio de las competencias del Banco Central de Venezuela en materia de ejecución de la política cambiaria y de lo previsto en el artículo 57 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que rige su funcionamiento”.

que no puede ocurrir por un precio confiable, realmente fijado por la libre oferta y demanda de un bien, es la crónica anunciada de un resultado que conseguirá su equilibrio en otro lugar de intercambio.

- 27, En esta oportunidad ese otro mercado no está prohibido ni sancionado. Es un mercado implícitamente permitido. Por supuesto, la opacidad de la regulación seguirá siendo terreno propicio para la inseguridad jurídica y la acechanza de las vías de hecho del poder para la persecución, el chantaje y la dominación. En todo caso, sin mecanismo de prohibición y sanción evidente.

II. ASPECTOS CONTABLES

28. El CC No. 1 identifica un tipo de cambio de referencia que será publicado por el BCV:³⁵
- a. Se calcula como el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario.
 - b. Se aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; como **“referencia de mercado a todos los efectos”**.

³⁵ Artículo 9 “El tipo de cambio que ha de regir para la compra y venta de monedas extranjeras fluctuará libremente de acuerdo con la oferta y la demanda de las personas naturales o jurídicas a través del Sistema de Mercado Cambiario. El Banco Central de Venezuela publicará el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario. Las operaciones de venta de monedas extranjeras efectuadas por el Banco Central de Venezuela se realizarán al tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo; igual tipo de cambio aplicará para las operaciones de compra de monedas extranjeras efectuadas por el Banco Central de Venezuela, reducido en cero comas veinticinco por ciento (0,25%).

Parágrafo Primero: El tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; y será el de referencia de mercado a todos los efectos. Cuando en el presente Convenio Cambiario se haga mención al tipo de cambio de compra, se entenderá referido al tipo de cambio previsto en el presente artículo, vigente para la fecha de la respectiva operación, reducido en cero comas veinticinco por ciento (0,25%).

Parágrafo Segundo: Los operadores cambiarios autorizados deberán anunciar en sus oficinas el tipo de cambio de referencia al que se contrae este artículo. Asimismo, deberán hacer del conocimiento del público en general, a través de avisos disponibles en sus oficinas, el porcentaje o monto aplicable por concepto de comisión, tarifa y/o recargo establecido al efecto”.

29. Consecuente con nuestro criterio, este tipo de cambio de referencia es **“único”** solo respecto de los mercados que organiza el CC No. 1. No es un tipo de cambio exclusivo ni excluyente, pues están permitidas las transacciones al margen del **“sistema de mercado cambiario”**, esto es, de un mercado alternativo, libre y espontáneo.
30. Ahora bien, como quiera que pueden existir distintos tipos de cambio lícitamente permitidos, el tipo de cambio será la proporción real de intercambio de la moneda de curso legal utilizada para adquirir las divisas mediante un medio lícito para tal fin.
31. La adquisición de divisas deberá registrarse contablemente en bolívares por el contravalor en dólares en la operación de cambio realizada al precio que representa la relación de cambio efectiva incurrida y no al tipo de cambio de referencia según el **“sistema de mercado cambiario”** (seguramente menor). La **“relación de cambio efectiva”**, es la proporción real de intercambio de la moneda de curso legal utilizada para adquirir las divisas mediante un medio lícito e institucionalizado para tal fin.
32. Así lo ordena la norma internacional de contabilidad No. 21 sobre **“Efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera”** (NIC 21), la cual establece que tanto el registro de las transacciones, como los saldos de partidas monetarias en moneda extranjera, deben realizarse al tipo de cambio de contado a la fecha de la transacción entre la moneda funcional y la moneda extranjera y los saldos a la fecha del balance al tipo de cambio de cierre, haciendo expresa aclaratoria que en caso de varios tipos de cambio **“...se utilizará aquel en el que los flujos futuros de efectivo representados por la transacción o el saldo considerado hubieran podido ser liquidados, si tales flujos hubieran ocurrido en la fecha de la valoración”**.
33. El Boletín No. 000008 emanado del Comité Permanente de Principios de Contabilidad de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela relativo a la aclaratoria de la NIC 21 (especialmente referido a la situación del cambio paralelo en existente en el mercado de permuta vigente hasta 2010, prohibido por

- el CC No. 14),³⁶ señala que: **“La valoración y presentación de transacciones y saldos en moneda extranjera a la fecha de los estados financieros deberá hacerse considerando una evaluación integral de la situación financiera, la posición monetaria en moneda extranjera y los impactos financieros derivados de las regulaciones cambiarias aplicables a la entidad. Así mismo, las transacciones en moneda extranjera deben medirse considerando el marco regulatorio aplicable a la transacción”**.
34. Para el caso de la valoración de los costos en el caso de la adquisición de bienes y servicios pagaderos en moneda extranjera para los cuales no se hayan solicitado divisas al Estado o no exista una expectativa razonable de que el Estado suministrará las divisas a los tipos de cambio oficiales, su valoración inicial será igualmente: **“En función a la mejor estimación de la expectativa de los flujos futuros de Bolívares, que a la fecha de la transacción o de los estados financieros habrían de erogarse o recibirse, según sea el caso, para extinguir las obligaciones o realizar los activos en moneda extranjera utilizando mecanismos de intercambio o pago legalmente establecidos o permitidos por el Estado o Leyes de la República Bolivariana de Venezuela”**.³⁷
35. Como quiera que hoy ya no hay centralización del suministro de divisas a través del BCV, ni expectativas de que el Estado suministre divisas a un tipo de cambio oficial, la relación efectiva de cambio es el único criterio de valoración posible y plausible de las partidas en moneda extranjera, esto es, **“... en función a la mejor**

³⁶ *Gaceta Oficial* No. 40.108 de fecha 8 de febrero de 2013.

³⁷ Así lo ha interpretado la Federación de Colegio de Contadores Públicos de Venezuela (FC-CPV), a la luz de las VEN-NIF's vigentes desde enero de 2008, en sucesivas aclaratorias [(i) febrero de 2009 (sobre CC No. 4), (ii) febrero de 2010 (sobre CC No. 14) y (iii) de agosto de 2010 (sobre CC No. 18)], que *la relación de cambio efectiva generada por la operación de permuta de títulos valores asociada a la compra de mercancía o pago de servicios o gastos en el exterior*, en cuanto medios lícitos de adquisición de divisas, deben reconocerse como un costo o un gasto en los resultados financieros a la luz de la norma internacional de contabilidad No. 21 sobre “efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera”. Con anterioridad a enero de 2008, regían los principios contables contenidos en la DPC 12 y en la PT 13. En todos los casos, dicho tratamiento financiero según principios de contabilidad aplicables en el país es consistente y obligatorio para fines fiscales por imperativo del COT y de la propia LISR, que a estos reenvían con carácter vinculante.

estimación de la expectativa de los flujos futuros de Bolívares, que a la fecha de la transacción o de los estados financieros habrían de erogarse o recibirse, según sea el caso, para extinguir las obligaciones o realizar los activos en moneda extranjera utilizando mecanismos de intercambio o pago legalmente establecidos o permitidos”.³⁸

36. Esta posición interpretativa es consistente con las reglas de registro y valoración de transacciones y saldos de activos y pasivos denominados en moneda extranjera contenidas en la Resolución del BCV No. 16-03-01 del 29 de marzo de 2016³⁹ (“Resolución

³⁸ Es más, en la última aclaratoria de la FCCPV de fecha 20 de agosto de 2010, aparte de (i) ratificar tácitamente que existen tipos cambios distintos a los oficiales (“...a los tipos de cambio oficiales establecidos en los diversos convenios cambiarios suscritos entre el Banco central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional...”), se prescriben claramente las (ii) opciones de valoración de las partidas en moneda extranjera originadas en transacciones ajenas al mercado controlado, oficial o dirigido, (“...en función a la mejor estimación de la expectativa de los flujos futuros de bolívares, que a la fecha de la transacción o de los estados financieros habrían de erogarse o recibirse, según sea el caso, para extinguir las obligaciones o realizar los activos en moneda extranjera utilizando mecanismos de intercambio o pago legalmente establecidos o permitidos por el Estado o leyes de la República Bolivariana de Venezuela <por ejemplo, Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera-SITME>”). Párrafo 3(b).

³⁹ *Gaceta Oficial* No. 40.879 del 5 de abril de 2016. El Banco Central de Venezuela dictó la Resolución No. 16-03-01 (“Resolución 16-03-01”) que fijó los parámetros para la valoración de los estados financieros y el registro contable de los activos y pasivos denominados en moneda extranjera de los bancos, empresas de seguros, empresas del sector de mercado de capitales y, en general, de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que operan en Venezuela.

Según los artículos 5 y 6 de la Resolución 16-03-01 cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, exceptuando los bancos, empresas de seguros, empresas del sector de mercado de capitales y el Banco Central de Venezuela deben realizar:

- a. el registro contable de los activos en moneda extranjera al tipo de cambio de adquisición, cualquiera que éste haya sido;
- b. el registro contable de los pasivos en moneda extranjera al tipo de cambio al cual se haya contraído la obligación, atendiendo a los distintos mecanismos cambiarios oficiales. Es decir, por ejemplo, que:
 - i. respecto de cualquier obligación en moneda extranjera contraída para importar productos determinados en el listado de rubros esenciales para la vida (alimentos, medicina y la materia prima para su producción), en que se haya obtenido la correspondiente autorización de adquisición de divisas, se utilizará el tipo de cambio DIPRO para el registro contable de la obligación denominada en moneda extranjera;
 - ii. respecto de cualquier otra obligación contraída a partir ahora en moneda extranjera se utilizará el tipo de cambio DICOM para su registro, por ser el único tipo de cambio

16-03-01”), referida al CC No. 35, aplicable también bajo la vigencia de los CC No. 39 y, recientemente el nuevo CC No. 1. La referencia a “...atendiendo a los distintos mecanismos oficiales”, debe ser entendida como referencia al **(i) “sistema de mercado cambiario”**, pero también alternativamente, al **(ii)** mercado paralelo, libre y espontáneo de divisas, que está implícitamente permitido, es lícito y válido.

37. En todo caso, la aplicabilidad de la VEN NIF (NIC 21) deviene del reenvío a la técnica contable fundada en los artículos 35, 304 y 307 del Código de Comercio.
38. En el caso de sociedades mercantiles regidas por el Código de Comercio, son aplicables los principios de contabilidad generalmente aceptados en Venezuela (VEN-NIF), adoptados por la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV) como reglas técnico-contables vigentes en nuestro país.
39. En materia mercantil, la recepción vinculante de los VEN-NIF, opera por la vía indirecta de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. En nuestro caso, la activación de las técnicas de cuantificación y presentación de la información financiera actúa para dar sentido a los enunciados de las normas de los artículos 35, 304 y 307 del Código de Comercio,⁴⁰ en su referencia al deber de descripción estimatoria del patrimonio del comerciante, así como

oficial distinto al DIPRO y por ser, según el artículo 13 del Convenio Cambiario No. 35, el tipo de cambio aplicable a cualquier operación cambiaria no favorecida con el tipo de cambio DIPRO.

- c. la valoración de los saldos y las transacciones en moneda extranjera, al tipo de cambio oficial al cual pudieran liquidarse (Bs. 6,30 por US\$, SICAD, DIPRO o DICOM, según corresponda), en la fecha en que se elaboren los estados financieros; y,
- d. la valoración y registro contable efectuados hasta el 5 de abril de 2016, de las obligaciones en moneda extranjera asociadas a solicitudes de adquisición de divisas (SIMADI, SICAD, tasa de cambio de Bs. 6,30), se mantendrán al tipo de cambio empleado a tales fines en la oportunidad correspondiente a su registro y valoración. A partir del 5 de abril de 2016 la valoración y registro contable de tales obligaciones deberá efectuarse según lo indicado en los literales (b) y (c) anteriores.

La Resolución 16-03-01 derogó expresamente la Resolución del Banco Central de Venezuela No. 13-02-02, del 8 de febrero de 2013, que ordenaba la valoración y el registro contable de activos y pasivos denominados en moneda extranjera a la tasa de cambio de Bs. 6,30 por US\$.

⁴⁰ *Gaceta Oficial* No. 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.

la determinación del valor real o el que se presume del acervo social (activos y pasivos) y a la determinación de la utilidad líquida y recaudada como presupuesto de distribución del beneficio como dividendo en el derecho de sociedades. Estas son las únicas proposiciones normativas que hacen referencia a la valoración de elementos de los estados financieros en el Código de Comercio.⁴¹

40. Esta posición es consistente con la jurisprudencia pacífica y constante de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia,⁴² que reconoce en los principios de contabilidad

⁴¹ Se trata de una cláusula general que permite activar la regulación técnica contable a través de dichas reglas jurídicas como norma abierta de reenvío hacia la técnica en todo aquello que la haga compatible con la regla legal. La legitimidad del reenvío al tipo, estándar, o al concepto técnico contable dependerá de la justificación en cada caso concreto en que se pretenda su aplicación y por la misma razón será controlable por el Juez con base en razones de pertinencia, consistencia y buena fe. *Vid.*, Humberto Romero-Muci, “*El derecho <y el re- vérs> de la contabilidad*”, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001, p. 131.

⁴² Así lo decidió el Tribunal Supremo en Sala Político Administrativa, en sentencia del 16 de mayo de 2002, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, caso *Cervecería Polar vs República de Venezuela (Fisco Nacional)*, al señalar que, el cambio del sistema de valuación de inventarios de la metodología PEPS a UEPS era legítimo toda vez que existía una libertad de elección de la metodología en cuestión a favor del contribuyente, aunque hizo reserva expresa -absolutamente razonable- de que la libertad en cuestión debía ser ejercitada dentro de un canon de razonabilidad, consistencia y buena fe: “Se objeta que las contribuyentes Cervecería Polar, C.A. y Cervecería Polar del Centro, C.A. (CEPOCENTRO) aplicaron en el ejercicio reparado, el método UEPS (último en entrar, primero en salir) en lugar del método PEPS (primero en entrar, primero en salir) para la valuación de sus inventarios, con lo cual aumentaron el costo de los bienes vendidos y, en consecuencia, disminuyeron la utilidad del negocio. En tal virtud, la Administración Tributaria formuló a las contribuyentes un reparo por la cantidad de Bs. 56.750.107,60.

Ahora bien, ciertamente este efecto se produce en un determinado ejercicio, pero en los siguientes, por el contrario, los costos disminuyen y la utilidad aumenta, compensándose de esta manera el resultado obtenido en el primer ejercicio. Por tal razón y siguiendo los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, se admite sin objeción el uso de uno cualesquiera de estos métodos, o en su lugar, el método PROMEDIO cuando se trata, como en el caso de autos, de una sociedad mercantil que fabrica y comercializa productos de naturaleza genérica (cerveza y malta).

Al respecto, la Sala observa que no existe en la LISLR, aplicable al ejercicio reparado, norma alguna que prohíba el cambio de uso de uno de estos tres métodos, y por tal razón los contribuyentes están en libertad de escoger uno cualesquiera de ellos. Los artículos 52, ordinal segundo y 191 del Reglamento de la LISLR de 1968, publicado en *Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 1.194 del 3 de abril de 1968, invocados por la Fiscalización para justificar el reparo, sólo señalan que los inventarios deben realizarse a su costo y los elementos

- generalmente aceptados (VEN-NIF) el marco normativo técnico pertinente, con virtualidad jurídica aplicable para regular las situaciones contables previstas en leyes cuando no haya regulación expresa en contrario sobre el particular, siempre que sea dentro de parámetros de razonabilidad, consistencia y buena fe.
41. En definitiva, el objetivo de la contabilidad es representar e informar sobre la razonabilidad de la situación patrimonial. En otras palabras, la “realidad” del acervo social de una entidad económica. Así lo exige la norma del artículo 304 del Código de Comercio (expresar el *valor real* o el que se les presuma) y las Normas internacionales de información financiera (NIC NIIF) que son principios de contabilidad de aceptación general (la imagen fiel del patrimonio).
 42. El artículo 83 del CC No. 1 contradice la técnica contable (NIC No. 21) con relación a la valoración de pasivos asociados a la deuda privada externa al tipo de cambio vigente para la

que dicho costo debe contener; pero no imponen el uso o variación de un determinado método o sistema para la valuación de los inventarios. Siendo esto así, resulta improcedente la denuncia hecha por la representación fiscal de que la recurrida incurrió en una errónea interpretación de la Ley. Así se declara.

Sin embargo, no puede dejar de advertir esta Sala, la disyuntiva que viene presentando, en la práctica, esta materia de cambio del Método de Valuación de Inventarios que realizan las sociedades, en lo que respecta a aquellos conocidos como PEPS (primero en entrar, primero en salir), UEPS (último en entrar, primero en salir) o Promedio, ya que efectivamente se observa la falta de regulación expresa que norme tal circunstancia, quedando al libre albedrío de las sociedades involucradas, dependiendo de variados factores, tales como la complejidad de la mercancía que manejen, por su naturaleza genérica, los volúmenes de inventarios que operan, la alta rotación del producto, el grado de dificultad que en un momento de coyuntura económica se les presente, entre otros. En razón de ello, se hace necesario precisar que, si bien es cierto que los contribuyentes pueden elegir uno cualesquiera de los métodos mencionados, conforme a los Principios de Contabilidad generalmente aceptados, no es menos cierto que la aplicación del nuevo método que escoja debe hacerse dentro de unos lineamientos de razonabilidad, consistencia y buena fe.

En estas circunstancias y conforme a las actas procesales, se observa en el caso bajo análisis que la contribuyente tiene como objeto la industrialización y comercialización de productos genéricos (cervezas y maltas) y que lleva su Contabilidad conforme a los artículos 32 y siguientes del Código de Comercio, 99 de la LISLR de 1986 y 190 del Reglamento de 1968, aplicable al caso por razón del tiempo; lo cual hace inferir a esta Sala, la sinceridad y necesidad de la actuación del contribuyente al efectuar el cambio de valoración de inventarios. Por esta razón, se estima también improcedente el reparo formulado por este concepto. Así se declara. Consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605-2004-0592.htm>

oportunidad en que fueron pactadas tales operaciones financieras y no en función del valor de liquidación de esos pasivos a la fecha del balance.⁴³ Ello implica una subestimación irrazonable de esos pasivos y desdice de una representación razonable de la situación patrimonial de los entes deudores sobrestimándolos. Ello se traduce en una infracción del artículo 304 del Código de Comercio,⁴⁴ porque los documentos contables no representan las partidas del acervo social por el valor que realmente tienen o se les presume.⁴⁵

III. ASPECTOS FISCALES

43. Ese mayor valor recibido por el cambio de moneda extranjera por bolívares a un tipo de cambio distinto del cambio de referencia según el **“sistema de mercado cambiario”** no constituye una ganancia cambiaria, sino la relación efectiva de cambio incurrida en un espacio de intercambio a un precio alternativo lícito. Esa diferencia no es gravable con el ISR para el comprador de la divisa, por no representar un incremento de patrimonio.

⁴³ Artículo 83. “Los pasivos en moneda extranjera derivados del pago del capital, intereses, garantías y demás colaterales de la deuda privada externa, contraída con cualquier acreedor extranjero, incluidos los organismos multilaterales y bilaterales de integración o entes gubernamentales extranjeros, y agencias de financiamiento a la exportación, serán registrados y valorados al tipo de cambio vigente para la oportunidad en que fueron pactadas tales operaciones financieras. Asimismo, la valoración y registro contable efectuados de las obligaciones en moneda extranjera asociadas a solicitudes de adquisición de divisas que hubieran sido tramitadas bajo la vigencia del régimen administrado, se mantendrán al tipo de cambio empleado a tales fines en la oportunidad correspondiente a su registro y valoración”.

⁴⁴ Artículo 304. “Los administradores presentarán a los comisarios, con un mes de antelación por lo menos el día fijado para la asamblea que ha de discutirlo, el balance respectivo con los documentos justificativos, y en él se indicará claramente: 1º El capital social realmente existente. 2º Las entregas efectuadas y las demoradas. El balance demostrará con evidencia y exactitud los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas, fijando las partidas del acervo social por el valor que realmente tengan o se les presuma. A los créditos incobrables no se les dará valor”.

⁴⁵ El uso de un valor artificial para la valoración de las partidas contables en moneda extranjera constituye una falacia que disocia el lenguaje contable de su propia función comunicativa y distorsiona el sentido de la información contable. Rechazar el eufemismo del tipo de cambio oficial equivale a rechazar la complicidad lingüística en el enmascaramiento de la realidad del valor contable. Aceptar el eufemismo manipulador del tipo de cambio oficial significa aceptar la visión de la realidad distorsionada de los que arteramente lo acuñaron poniéndolo en circulación para engañar.

44. De manera contraria, la compra de moneda extranjera a un tipo de cambio distinto del cambio de referencia según el “**sistema de mercado cambiario**” no constituye una pérdida cambiaria, sino la relación efectiva de intercambio. Esa diferencia no califica como una minoración de la base imponible del ISR, porque no implica un decremento patrimonial.
45. El mayor costo o gasto que se genera como consecuencia de la adquisición de divisas en el mercado paralelo, libre y espontáneo, es imputable a la base imponible del ISR, siempre que dicha operación se lleve a cabo con el propósito de producir la renta de la compañía.
46. La LISR no establece una regla específica de valoración cuando los costos o gastos han sido incurridos en moneda extranjera. En ausencia de regulación legal específica aplica la solución prevista en las reglas contables que sean pertinentes para representar la valoración financiera respectiva que, en el caso en comentarios y según explicaremos más adelante, coincide con la relación de cambio efectiva generada por la operación de permuta de títulos valores asociada a compras de mercancía o pago de servicios o gastos en el exterior.
47. Esta solución jurídica es congruente con el mandato del COT (artículo 155, Ord. 1, literal a)⁴⁶ y la propia LISR (artículo 88),⁴⁷ que

⁴⁶ Artículo 155. “Los contribuyentes, responsables y terceros están obligados a cumplir con los deberes formales relativos a las tareas de fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria y, en especial, deberán: (1) Cuando lo requieran las leyes o reglamentos: (a) Llevar en formar debida y oportuna los libros y registros especiales, conforme a las normas legales y los principios de contabilidad generalmente aceptados, referentes a actividades y operaciones que se vincule a la tributación y mantenerlos en el domicilio o establecimiento del contribuyente y responsable”.

⁴⁷ Artículo 88. “Los contribuyentes están obligados a llevar en forma ordenada y ajustados a principios de contabilidad generalmente aceptados en la República Bolivariana de Venezuela, los libros y registros que este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, su Reglamento y las demás leyes especiales determinen, de manera que constituyan medios integrados de control y comprobación de todos sus bienes activos y pasivos, muebles e inmuebles, corporales e incorporeales, relacionados o no con el enriquecimiento que se declara, a exhibirlos a los funcionarios fiscales competentes y a adoptar normas expresas de contabilidad que con ese fin se establezcan”.

Las anotaciones o asientos que se hagan en dichos libros y registros deberán estar apoyados en los comprobantes correspondientes y solo de la fe que **éstos** merezcan surgirá el valor probatorio de aquellos.

reenvían a los principios de contabilidad de aceptación general en Venezuela, entre otras funciones, para dar significación a los términos contables adoptados en la determinación de los tributos en aquellas situaciones en las cuales la Ley tributaria o el reglamento no prevean un tratamiento contrario. Ello es consecuencia de la obligación formal, más general de **“...llevar en forma debida y oportuna los libros y registros especiales, conforme a las normas legales y los principios de contabilidad generalmente aceptados, referentes a actividades y operaciones que se vinculen a la tributación...”**.

48. Este es el caso preciso de la LISR y su reglamento. Dichos instrumentos normativos no establecen un tratamiento específico sobre la valoración de los costos asociados a las compras de mercancía en el exterior. Conforme a los artículos 21 y 23(a) *ejusdem*, dicho costo será **“...el que conste en las facturas emanadas directamente del vendedor...”**. La regla legal no hace sino repetir el principio contable según el cual, el “costo de adquisición es el precio de compra”.
49. Dar sentido a los términos contables en consideración supone una forzosa referencia a las reglas técnicas de contabilidad en la materia sobre **“transacciones en moneda extranjera”**.
50. Para la atribución de significado al enunciado **“costo de adquisición de la mercancía importada”**, existe, en el caso concreto, una codeterminación normativa entre la contabilidad y el derecho, entre el principio contable y la LISR, entre el término técnico contable “costo” y el enunciado legal “costo de adquisición de la mercancía importada”. Es importante precisar que, en este caso, la atribución de significados *in commento*, no infringe la reserva legal tributaria ni implica deslegalización de la base imponible, simplemente se resuelve en derecho mediante un trasvase de significados de un campo epistemológico al otro. Que el concepto “costo” no sea un concepto jurídico, esto es, con expresa significación jurídica (definido por enunciados jurídicos), no quiere decir que no tenga sentido preciso o precisable y que no pueda ser utilizado para dar sentido a un enunciado normativo jurídico como el analizado.

51. Finalmente, el “**tipo de cambio de referencia**” tiene aplicación para la valoración de las bases imponibles de los tributos de importación⁴⁸ y para el cálculo de las sanciones correspondientes.⁴⁹ Se trata de tributos con hechos imponibles instantáneos que se causan con la entrada física de las mercancías de importación a través de la frontera aduanera del país. En aduanas no incide el tipo de cambio efectivo incurrido en la importación, sino el tipo de cambio oficial vigente a la fecha de la entrada de la mercancía importada por la frontera aduanera. Si no se aplica un tipo de cambio superior al cambio de referencia, el Fisco es el único perjudicado por las ambigüedades del cambio oficial.

IV. ASPECTOS SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS (LOPJ)

52. No existe en la LOPJ⁵⁰ alguna disposición normativa que haga alusión a la tasa de cambio que deba ser empleada para la determinación de los costos de los bienes importados. Según el artículo 29⁵¹

⁴⁸ El mencionado criterio de valoración tiene fundamento en el artículo 9 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, según el cual las mercancías cuyo valor esté denominado en moneda extranjera deben valorarse al tipo de cambio vigente para el momento de la importación, publicado por el BCV, así como se establece en el artículo 239 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas. (*Gaceta Oficial* No. 4.273 del 20 de mayo de 1991): “El valor de las mercancías en aduanas se establecerá en bolívares. A tal fin, la conversión de los valores expresados en monedas extranjeras se hará al tipo de cambio nominal establecido por el Banco Central de Venezuela, a la fecha de la llegada de las mercancías al lugar venezolano de destino habilitado para la importación”. (destacado nuestro).

⁴⁹ Artículo 84. “La conversión de la moneda extranjera para la determinación de la base imponible de las obligaciones tributarias derivadas de las operaciones aduaneras se efectuará al tipo de cambio de referencia vigente para la fecha de la liquidación de la obligación tributaria. Igual tipo de cambio aplicará para la determinación de los montos a ser pagados por servicios prestados por auxiliares de la Administración Aduanera y Tributaria y demás servicios conexos, vigente para la fecha de la liquidación de la obligación. El tipo de cambio a ser empleado en la conversión de la moneda extranjera para la determinación de los montos a ser pagados como consecuencia de los regímenes sancionatorios aduaneros y tributarios será el tipo de cambio de referencia de vigente para la fecha de determinación de la sanción correspondiente”.

⁵⁰ *Gaceta Oficial* No. 40.787 del 12 de noviembre de 2015.

⁵¹ Artículo 29. “Los costos y gastos informados a la SUNDDE no podrán exceder de los costos razonables registrados contablemente”.

y la Providencia 003-2014⁵² la estructura de costos se configura de acuerdo con criterios contables y financieros (artículo 2(2)), esto es, principios de contabilidad de aceptación general. A la luz del CC No. 1 consistente con la descentralización de la oferta de divisas y la libertad cambiaria implícita el criterio de valoración de los costos representados en moneda extranjera debe ser la relación efectiva de cambio. Este es el criterio de valoración pertinente y más razonable.

53. La única mención expresa que se hace al tipo de cambio está estrictamente vinculada a la situación de centralización de la oferta de divisas por el BCV y al control y supervisión de las divisas otorgadas según confirman los artículos 5 y 6 de la LOPJ.⁵³
54. Incluso no es facultad de la SUNDDE la revisión de la estructura de costos de los productos comercializados o servicios prestados, ya que solo la estructura de costos es pertinente para la determinación del margen máximo de ganancia de los sujetos sometidos a la LPJ y no así para la determinación de los precios de los productos vendidos o de los servicios prestados.
55. Finalmente, la Ley constitucional de precios acordados⁵⁴ contiene una disposición equívoca y vaga como lineamiento para la fijación de la tasa de cambio en la estimación de la estructura de costos de bienes que incluyan componentes importados. Esta previsión *sibilina* es inaplicable en las circunstancias institucionales actuales. Independientemente de que se trata de un producto normativo inconstitucional emanado de la inconstitucional asamblea nacional constituyente, las reglas están pensadas para un escenario de centralización y suministro del cambio oficial, hoy superado por la descentralización del cambio. Se trata de un lineamiento y no de una norma atributiva de competencia de contornos precisos. Por

⁵² *Gaceta Oficial* No. 40.351 del 7 de febrero de 2014.

⁵³ Artículo 5. “Las divisas que sean asignadas por parte de la autoridad competente en el marco del régimen de administración de divisas, serán estrictamente supervisadas y controladas a fin de garantizar se cumpla el objeto y uso para el cual fueron solicitadas y otorgadas”. Artículo 6 “...Los bienes adquiridos o producidos con divisas otorgadas por la República, deberán ser identificados mediante etiqueta, que permita informar al consumidor sobre la procedencia de las divisas”.

⁵⁴ *Gaceta Oficial* No. 6342 extraordinaria del 22 de noviembre de 2017

eso, la referencia a la fijación del tipo de cambio se expresa en condiciones tales de indeterminación que la hacen inaplicable al convertirla en una medida discrecional sin pertinencia, límites ni razonabilidad, de imposible ejecución

V. ASPECTOS SANCIONATORIOS Y PENALES.

56. La transferencia o traslado de fondos en moneda extranjera no es punible conforme a los tipos previstos en el artículo 22 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo⁵⁵ (LOCDOFT), tampoco la operación de cambio en el mercado implícito califica como un caso de (ii) **“usura”**, (iii) ni como **“alteración fraudulenta de precios”** según los tipos penales previstos en los artículos 58⁵⁶ y 62⁵⁷ de la LOPJ, respectivamente.
57. Por su parte, la transferencia o traslado de fondos en moneda extranjera no es punible conforme a los tipos previstos en la

⁵⁵ *Gaceta Oficial* No. 39.912 del 30 de abril de 2012.

⁵⁶ Artículo 58. “Usura. Quien, por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja notoriamente desproporcionada a la contraprestación que por su parte realiza, incurrirá en delito de usura y será sancionado con prisión de cinco (05) a ocho (8) años.

A los propietarios de locales comerciales que fijen cánones de arrendamiento superiores a los límites establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, así como otras erogaciones no autorizadas, que violenten el principio de proporcionalidad y equilibrio entre las partes contratantes, se le aplicará la pena contemplada en este artículo, así como la reducción del canon de arrendamiento y eliminación de otras erogaciones, a los límites establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.

En la misma pena incurrirá quien en operaciones de crédito o financiamiento, obtenga a título de intereses, comisiones o recargos de servicio, una cantidad por encima de las tasas máximas respectivas fijadas o permitidas por el Banco Central de Venezuela.

La Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos podrá imponer la sanción de suspensión del Registro **Único**, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, y desarrollados en su reglamento. Usura en operaciones de financiamiento”.

⁵⁷ Artículo 62. “Alteración fraudulenta de precios. Quien, de manera directa o indirecta, con engaño y fines de lucro, aplicare o informare, por cualquier medio, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios, en el territorio nacional, será sancionado con prisión de ocho (08) a diez (10) años”.

LOCDOFT. Esta ley penal especial únicamente contempla la obligación de declarar y la prohibición de transporte de capitales. A saber, las personas naturales, nacionales o extranjeras, al momento de ingresar o salir del territorio nacional, deberán declarar el dinero o títulos valores al portador cuyo monto exceda la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000,00), o su equivalente en otra divisa o en moneda nacional y la prohibición de transporte de capitales: Se prohíbe el envío de divisas en efectivo o títulos valores al portador a través de correos públicos u oficinas de encomiendas.⁵⁸ El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano rector, con multa equivalente entre mil unidades tributarias (1.000 U.T.) y tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).⁵⁹

58. Tampoco la operación de cambio en el mercado implícito califica como un caso de “**usura**” previsto en el artículo 58 de la LPJ, no solo porque las divisas adquiridas no provienen de la oferta centralizada ni de la venta por el BCV, sino porque su precio representa la relación efectiva de cambio o la realidad del valor de intercambio de divisas de origen privado en un momento determinado entre oferentes y demandantes. La operación descrita no constituye en sí misma “**...un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, [en el que se] obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja notoriamente desproporcionada a la contraprestación que por su parte realiza, ...sancionado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años...**”. La intención del que realiza la operación de cambio no es defraudar o engañar a quien participa de la misma exigiendo una contraprestación desmedida. La operación cambiaria es un acuerdo lícito que emana de la autonomía de la voluntad de las partes sin que exista coerción para ello, ni aprovechamiento y menos que se repunte de desmedido. La diferencia de precios con el tipo de cambio de mercado representa la relación efectiva de cambio, el equilibrio cambiario en el que se satisface la demanda y la oferta

⁵⁸ Artículo 22.

⁵⁹ Artículo 23.

- de la divisa propia en un momento determinado. Es consecuencia de la satisfacción recíproca de expectativas y necesidades entre vendedor y comprador. A todo evento, a efectos probatorios, bastará con contar con el respaldo que sirva de soporte a la transacción realizada en moneda extranjera para demostrar su ocurrencia y el precio pactado y pagado.
59. Tampoco la transferencia en el mercado paralelo califica como “**alteración fraudulenta de precios**” según el tipo penal previsto en el Artículo 62 de la LPJ. Las operaciones de cambio paralelo no constituyen una forma, directa o indirecta de engaño con fines de lucro, de aplicar o informar, por cualquier medio, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios. Se trataría de la operación cambiaria propiamente dicha entre dos partes que convienen un precio libre de apremio y coacción. No hay engaño con fines de lucro, ni el resultado final será la estimación de bienes o servicios, sino una mera transacción cambiaria.
 60. En todo caso, estos tipos penales de la LPJ tienen como bien jurídico tutelado el pretendido orden socioeconómico de la nación, entendido como tal el acceso debido a los bienes y servicios por parte de los particulares y, en el caso concreto, el uso correcto de las divisas otorgadas por alguno de los mecanismos de administración de divisas implementados por el Estado, en relación con la venta, disposición y fijación de precios de los bienes y servicios que involucren moneda extranjera. En la actualidad tales asignaciones no continúan ni existen desde la entrada en vigencia del CC No. 1, esto es, no hay oferta de divisas por parte del Estado. Ahora toda la oferta proviene del propio sector privado, sin excluir que el BCV pueda participar en la oferta y demanda en el sistema de mercado de divisas.
 61. Además, como hemos dicho atrás, el CC No. 1 derogó implícitamente cualquier otra disposición que colida con lo establecido en ese Convenio Cambiario, pero también el “**Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos**”, derogó toda disposición normativa que colida con ese propósito general de eliminar las restricciones cambiarias que desmontó el CC No. 1.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO S., Carlos E., “La Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos (desde la **Óptica** del Derecho de las Obligaciones)”, en *Libro Homenaje a Aníbal Dominici*, Asociación Civil Juan Manuel Cagigal, Caracas, 2008, p. 379 a 435; y en *Estudios sobre Regulacao e Crises dos Mercados Financeiros*, coordinado por Aurilivi Linares Martínez y A. Saddy, Río de Janeiro, 2011, p. 735 a 774).
- , “Contratos, hiperinflación y megadevaluaciones”, texto de la ponencia presentada en el Foro “Inflación, política y derecho”, a celebrarse el día 21 de marzo de 2019 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.
- ALFONSO P., Juan D., GALLOTTI, Alejandro y SOTELDO, Carolina, *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa que lo complementaria*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2015.
- ARONS P., Fred, *Contribuciones del derecho para el crecimiento económico <experiencias del control de cambio en Venezuela>*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017.
- Autores varios, NIKKEN, Claudia (coordinadora), *Ley de costos y precios justos*, Colección de Textos Legislativos, No. 53, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
- CATTANI, Adelino, *Expresarse con acierto*, Alianza editorial, Madrid, 2010. ISBN 978-84-206-7424-7.
- GUASTINI, Riccardo, *Las fuentes del derecho <Fundamentos teóricos>*, Raguél Ediciones, Lima, 2016.
- HERNÁNDEZ, José I., *Comentarios a la nueva Ley del régimen cambiario y sus ilícitos <en el contexto de la nueva Ley Orgánica de Precios Justos>*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014.
- KALINOWSKI, Georges, *Introducción a la lógica jurídica, <Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica>*, Ediciones Olejnick, Buenos Aires 2018, ISBN 978-956-392-227-1.
- MUCI, José A., *Potestad reglamentaria y Reglamento*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.
- RODNER S., James O., *El dinero <obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera>*, 2da Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.

ROMERO-MUCI, Humberto, *El derecho <y el revés> de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2001.

_____, “Análisis diacrónico de las transacciones de permuta de títulos valores en el régimen cambiario venezolano <aspectos tributarios>”, *Revista de Derecho Tributario* No. 126, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2010. ISSN 2477-9709.

SUCAR, German, *Concepciones del derecho y de la verdad jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

VILAJOSANA, Josep M., *Identificación y justificación del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

Legislación.

Venezuela. Código de Comercio del 26 de julio de 1955, sancionado por el Congreso de la República de Venezuela, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 475 *Extraordinaria* del 21 de diciembre de 1955.

Venezuela. Decreto No. 1.595, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, sancionado por la Asamblea Nacional, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 4.273 *Extraordinaria* del 20 de mayo de 1991.

Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada mediante Referendo Constitucional, publicada en el *Gaceta Oficial* No. 5.908 *Extraordinaria* del 19 de febrero de 2009.

Venezuela. Convenio Cambiario No. 14, emitido por el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y el Banco Central de Venezuela, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.584 del 30 de diciembre de 2010.

Venezuela. Decreto No. 2.179, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, emitido por el presidente de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 6.211 *Extraordinaria* del 30 de diciembre de 2010.

Venezuela. Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, sancionado por la Asamblea Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.912 del 30 de abril de 2012.

Venezuela. Convenio Cambiario No. 14, emitido por el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y el Banco Central de Venezuela, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 40.108 del 8 de febrero de 2013.

Venezuela. Decreto No. 600 del 21 de noviembre de 2013, mediante el cual se

dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, emitida por el presidente de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 40.340 del 23 de enero de 2014.

Venezuela. Providencia No. 003/2014, mediante la cual se fijan Criterios Contables Generales para la Determinación de Precios Justos, emitida por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 40.351 del 7 de febrero de 2014.

Venezuela. Decreto No. 1.434 del 17 de noviembre de 2014, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario, emitido por el presidente de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 6.152 del 18 de noviembre de 2014.

Venezuela. Decreto No. 1.435 del 17 de noviembre de 2014, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta, emitido por el presidente de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 6.152 del 18 de noviembre de 2014.

Venezuela. Aviso Oficial mediante el cual se corrige por error material el Decreto No. 2.092, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, de fecha 08 de noviembre de 2015 y se reimprime el Decreto No. 2.092 en la *Gaceta Oficial* No. 40.787 del 12 de noviembre de 2015.

Venezuela. Decreto No. 2.167, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, emitido por el presidente de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 6.210 del 30 de diciembre de 2015.

Venezuela. Resolución No. 16-03-01, emitida por el Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece la valoración de los estados financieros y el registro contable de los activos y pasivos denominados en moneda extranjera, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 40.879 del 5 de abril de 2016.

Venezuela. Decreto Constituyente emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se establece la derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018.

Venezuela. Convenio Cambiario No. 1, celebrado entre el Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y el Banco Central de Venezuela, el 21 de agosto de 2018, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 6.405 *Extraordinaria* del 7 de septiembre de 2018.

Sentencias.

Sentencia No. 04581 del 30 de junio de 2005, emitida por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Cervecería Polar del Centro (CEPOCENTRO) vs. Fisco Nacional*. Consultada el 12 de enero de 2019, disponible en web [<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605-2004-0592.HTM>]

Sentencia No. RC.000831 del 14 de diciembre de 2017, emitida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, caso *José Gregorio Medina Colombani vs. Sociedad Médicos Unidos Los Jaballos, C.A., (Policlínica Méndez Gimón)*. Consultada el 20 de enero de 2019, disponible en web [<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/206587-RC.000831-141217-2017-17-596.HTML>].

RESUMEN

El presente trabajo pretende demostrar la validez jurídica de un mercado cambiario paralelo, libre y espontáneo al margen del “**sistema de mercado cambiario**” que crea el nuevo CC No. 1. Las transacciones cambiarias concretadas fuera del mismo están implícitamente permitidas, por no estar expresamente prohibidas ni sancionadas. Se analizan las consecuencias legales y contables de estas.

PALABRAS CLAVES:

Libertad cambiaria, despenalización, desregulación, contratación en moneda extranjera, mercado paralelo de divisas

ABSTRACT:

The present research intends to demonstrate the legal validity of a parallel, free and spontaneous foreign exchange market outside the “exchange market system” that creates the new CC No. 1. Exchange transactions specified outside it are implicitly permitted, as they are either

not expressly prohibited nor sanctioned. The legal and accounting consequences thereof are analyzed.

KEYWORDS

Exchange freedom, decriminalization, deregulation, contracting in foreign currency, parallel exchange market

**¿QUÉ HACER CON LA JUSTICIA?
09 DE MAYO DE 2019.**

**PROGRAMA DE PONENCIAS
PRESENTADAS EN EL FORO
¿QUÉ HACER CON LA JUSTICIA?**

Palabras de un representante del Bloque Constitucional de Venezuela

BLOQUE DE PONENCIAS: DERECHO CONSTITUCIONAL

Ponentes:

Rafael Badell Madrid; Jesús María Casal; Raúl Arrieta Cuevas;
Ramón Escovar León; María Concepción Mulino;
José Guillermo Andueza/José Salvuchi

BLOQUE DE PONENCIAS: SISTEMA DE JUSTICIA

Ponentes:

Hildegard Rondón de Sansó; María Amparo Grau;
Cecilia Sosa Gómez; María Luisa Acuña;
José Antonio Muci; Alejandro González Valenzuela

BLOQUE DE PONENCIAS: JUSTICIA TRIBUTARIA

Ponentes:

Humberto Romero-Muci; Alberto Blanco Uribe

BLOQUE DE PONENCIAS: JUSTICIA INTERNACIONAL

Ponentes:

Eugenio Hernández-Bretón; Fernando M. Fernández; Luis Cova Arria

BLOQUE DE PONENCIAS: JUSTICIA TRANSICIONAL

Ponentes:

Milagros Betancourt; Román. J. Duque Corredor

La recopilación de las Ponencias realizadas por Académicos y profesores, se pueden consultar en el libro *¿Qué hacer con la justicia?*, patrocinado por la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung.

**LA FUERZA ARMADA Y SU PAPEL
EN LA DEMOCRACIA VENEZOLANA.
06 DE JUNIO DE 2019.**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

1. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace que, bajo su auspicio institucional y en su sede, ocurra este foro sobre “**LA FUERZA ARMADA Y SU PAPEL EN LA DEMOCRACIA VENEZOLANA**”. ¡Bienvenidos todos al Salón de Sesiones de esta centenaria corporación!
2. Las falencias institucionales y el talante fallido del Estado venezolano en 2019 hacen de este momento fundacional una oportunidad crucial para aumentar el compromiso de todos con los cambios necesarios, comenzando por el *discurso público* para fomentar la discusión libre y abierta. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sin llegar a ser un actor político ni mucho menos, le es consustancial convertirse en ductor y guía de las transformaciones inaplazables del país para recuperar la civilidad y la democracia como único horizonte político de legitimidad.
3. En este foro sobre la Fuerza Armada y su rol en la democracia, la Academia tiene por objetivo analizar los problemas jurídicos, políticos e institucionales asociados a la responsabilidad del componente militar en el sistema político venezolano.
4. El encuadramiento duradero y estable de la relación entre el estamento militar y el poder político es un tema complejo en la dinámica operativa del poder. En Venezuela tenemos una historia llena de traumas y fracasos asociados al autoritarismo militarista (pretorianismo), por su desconocimiento de la Constitución y de las instituciones democráticas.
5. El tema central del estamento militar en el Estado democrático es precisamente su “**obediencia a la Constitución**” expresada como obediencia al poder civil. La obediencia a los principios democráticos es un fin en sí mismo y constituyen una exigencia ética para el estamento militar por encima de cualquier otra obligación.

6. La Constitución de 1961 fue el texto fundamental más duradero en la historia de nuestro constitucionalismo. En materia militar su sabiduría consistió en ofrecer al estamento militar la dignidad profesional dentro del marco de la subordinación a la autoridad del Estado como poder civil. Un esquema en el cual no podrá negársele su eficiente rol como institución responsable de la seguridad y defensa de la Nación.
7. La Constitución de 1999 coincidió con una operación constituyente asociada a las viejas tendencias del autoritarismo, del caudillismo y del personalismo, actualizada por despropósitos populistas e ideológicos de nuevo cuño, por la antipolítica y por el desprestigio de los partidos políticos, todos potenciados por la apología de los medios de comunicación y por una sociedad civil adormecida.
8. La Constitución de 1999, contrariamente, asumió una vocación autoritaria y militarista evidentes, exacerbadas por un Presidencialismo galopante. Hoy, nadie duda que son causas de su ineficacia progresiva y de su desaplicación fatal. En ese contexto espurio *ab initio* el estamento militar se valió de la institucionalidad democrática para imponerse sobre el poder civil. Un retroceso histórico tanto en el orden militar como en el orden civil¹ que nos devolvió a épocas premodernas, a esa regresión política identificada como el “**Estado Cuartel**”.²
9. En la Constitución de 1999, el concepto jurídico de la “**obediencia debida**” se obscureció y desplazó para circunscribirse al orden corporativo del cuerpo armado y no al poder civil. Así lo confirma el sentido opaco del artículo 328 del texto vigente por oposición al enfático y preciso mandato del artículo 132 de la Constitución de 1961.
10. En esta perversa realidad son ejemplos emblemáticos de desinstitucionalización³ (i) el mantenimiento del fuero militar como un

¹ Cfr. Ramón Escovar Salóm, “La Constitución y el Poder Militar”, en *la Constitución de 1999*, Académica de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas 2000, P. 237.

² Vid. Luis Alberto Buttó / José Alberto Olivar (Coordinadores), *El estado cuartel <radiografía de un proyecto autoritario>*, Universidad Metropolitana, Caracas, 2018.

³ Cfr. Ramón Escovar Salóm, “La Constitución y el Poder Militar”, en *la Constitución de 1999*, Académica de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas 2000, P. 237.

espacio fuera de la Constitución, creando un deslinde entre el poder civil y el militar y la obediencia de esta última formulada en términos exclusivamente corporativistas. Igualmente (ii) la ordenación de los ascensos militares por el presidente de la República y no por la Asamblea Nacional y (iii) el cambio de un Estado Mayor Conjunto Integrado sustituido por un Estado Mayor General dependiente del presidente de la República, entre otros.

11. Esto se tradujo en (i) la sistemática, progresiva e ilegítima militarización de la política y en la partidización de la Fuerza Armada Nacional por el régimen y partido de gobierno, (ii) la usurpación por militares de funciones en todos los rincones de la administración pública, desplazando el liderazgo civil profesionalizado y especializado, (iii) el inconstitucional uso desproporcionado de la fuerza pública y armas de fuego en el control de protestas pacíficas, (iv) la tolerancia ante la presencia de grupos armados irregulares que generan una violencia ilegítima contra la sociedad civil con la aquiescencia del Estado, (v) la inconstitucional e inconvencional aplicación de la jurisdicción militar para enjuiciar a civiles en violación de los derechos constitucionales y humanos al debido proceso, al juez natural, a la independencia e imparcialidad de la justicia y la libertad e integridad personales de civiles, y (vi) la deleznable patrimonialización de los recursos públicos, cuyo caso más emblemático fue la creación de la compañía militar de industrias mineras, petrolíferas y de gas (**CAMIMPEG**).⁴
12. El paroxismo de la desviación militarista lo ejemplifica los poderes extraordinarios otorgados al Ministro de la Defensa, al nombrarlo *Jefe del Órgano Superior del Comando para el Abastecimiento Soberano y Seguro*, mediante Decreto N° 2367 con facultades para perseguir y neutralizar las **“acciones desestabilizadoras”** **contra “el sistema agroproductivo e industrial”**, disponiendo de equipos técnicos de carácter cívico- militares que, entre otras

⁴ *Gaceta Oficial N° 40.845* del 10 de febrero de 2016, Decreto N° 2.231 mediante el cual se autoriza la creación de una empresa del Estado, bajo la forma de Compañía Anónima, la cual queda adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Defensa y se denominada **Compañía Anónima Militar de Industrias Mineras, Petrolíferas y de Gas (CAMIMPEG)**.

atribuciones, podrán obligar a “**sujetos de las cadenas productivas y de distribución**” a vender a “**determinadas empresas u otros entes estatales el porcentaje de su producción que sea necesario**”, de conformidad con la *Ley de Precios Justos* (Artículo 7).

13. Como ha puesto de relieve la Academia Nacional de Ciencias Económicas “*la economía no es un escenario de guerra que puede ser conducido con base en órdenes y controles, ni el grave desabastecimiento agroalimentario se reduce a un problema de logística militar. Políticas intervencionistas de este tipo han producido la deplorable situación que hoy padecemos, reiterando los desaciertos que han empobrecido a la población. Como afirmara una prominente figura política internacional, <<cuando se está metido en un hueco, la salida no es cavando>>*”.⁵
14. *La democracia se mengua y languidece cuando la deliberación es sustituida por el mando jerárquico, cuando el consenso es suplantado por la orden superior, cuando la lógica de la democracia es sustituida por el **decisionismo** castrense, que no entiende de minorías, ni de participación ciudadana, ni de garantías procedimentales, ni de derechos humanos como límites materiales y formales al poder. Para el militarismo- no interesa quién custodia a los custodios, porque el cuerpo castrense es en la práctica **potentior persona, un poder superior** que se mueve en el país como en un cuartel, dominante y opresor de una sociedad que perdió su libertad. En fin, el fenómeno del exceso de militarismo tiene una de sus explicaciones en el **déficit** de sociedad civil. Algo estaremos haciendo mal aún en pleno siglo XXI. Pero como todo mal, el militarismo llegará a su fin, porque como certeramente se dijo “...las bayonas sirven para muchos propósitos, pero no para sentarse sobre ellas”*.⁶

⁵ Cfr. *La ANCE ante las recientes medidas económicas*, 3 de agosto de 2016, Consultada en: http://www.ancevenezuela.org.ve/ance/sites/default/files/documentos/La_ANCE_ante_las_recientes_medidas_economicas_03_08_2016.pdf

⁶ Charles Maurice de Talleyrand.

15. *En todo caso, esta **crisis de barbarie** nos enseña, quiérase o no. Estamos obligados a analizarla, a entenderla, a no olvidarla, porque si no aprendemos de ella, nos condenará a seguir cometiendo los mismos errores cometidos por otros*⁷.
16. En la mañana de hoy nos acompañan juristas y politólogos de excepción, que disertarán sobre los temas fundamentales que ilustran la compleja dimensión histórica y presente del factor militar en la ecuación del poder en Venezuela. Fundamentalmente darán cuenta de su protagonismo en la inminente transición política como “un estamento militar reconceptualizado” que permita que el país cuente con unas fuerzas armadas profesionalizadas y éticas al servicio de la democracia.
17. No puedo terminar estas palabras sin agradecer al Académico Profesor Ramón Escovar León por la iniciativa de este evento y a nuestra directora ejecutiva, Sra. Evelyn Barboza, por su eficiente organización.
18. Asumimos como Academia de Ciencias Políticas y Sociales, nuestro compromiso de contribuir con la difusión de las ideas que faciliten el restablecimiento de la Democracia en nuestro país.
19. Bienvenidos a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Bienvenidos a este foro sobre “**LA FUERZA ARMADA Y SU PAPEL EN LA DEMOCRACIA VENEZOLANA**”. Mis mejores deseos de provecho y éxito en las exposiciones y deliberaciones que siguen.

Caracas, 6 de junio de 2019

⁷ Vid. Allan Brewer Carías, *La mentira como política de estado <crónica de una crisis política permanente: 1999-2015>*, Colección de estudios políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

**ESTAMENTO MILITAR
Y DEMOCRACIA LIBERAL.
DR. JOSÉ HERIBERTO MACHILLANDA PINTO,
DIRECTOR DE LA CÁTEDRA SIMÓN BOLÍVAR
Y DEL CENTRO DE ESTUDIOS
DE POLÍTICA PROYECTIVA.**

SUMARIO

1. Introducción. 2. Desmontar el Estado Cuartel. 3. La Reconceptualización del estamento militar. 4. El estamento militar y la democracia liberal. • Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

2019 en concordancia con el Ambiente Político Real Violento¹ que padece Venezuela (CHP 2018), muestra la posibilidad de un factible proceso de Transición Política Democrática del Estado-nación venezolano, después de 20 años de que un régimen autocrático-militarista, propulsado por el castrochavismo militarista y el castromadurismo haya propiciado la destrucción y ruina económica y moral de Venezuela. El análisis del sistema político venezolano confirma la posibilidad de la Transición Política, entendida la misma, como un proceso de socialización que por la vía de la desobediencia civil, permitiría alcanzar una huelga general y a partir de allí la *transición política concertada* (Machillanda, 2019).

El régimen socialista venezolano en el poder ha producido el más grave asalto, destrucción y desvencijamiento de una sociedad democrática y noble, despreciando la ley, la ética y las normas cuando toleró además, la instauración de un Estado Cuartel. Un Estado Cuartel devenido de un Estado Polémico, que en su ideologización y desconocimiento del gentilicio democrático del venezolano, fue capaz de crear una *Sociedad Ahuecada* que involucionó en *Calamidad Política Social* afectando a las clases sociales C, D, E y F que terminaron por huir y abandonar desesperadamente el país, en una *diáspora* (Tomás Páez, 2018).

Diáspora que ha significado “irse para ninguna parte” por culpa del militarismo. Militarismo del cual tanto se habló en el siglo XIX y

¹ Se entiende por Ambiente Político Real Violento aquel factor irritante que afecta la deconstrucción del terruño, ignora al cabildo o municipio como centro de la vida política, y en contrario propia al partido político en armas al servicio de una ideología marxista.

parte del siglo XX y fue reinstaurado en 1970, cuando el Partido Comunista penetró la Academia Militar de Venezuela (Douglas Bravo, 2017) y desde entonces, fue inoculando el castrismo y ese sin sentido del comunismo cubano, que terminó siendo representado por el Teniente Coronel Chávez Frías en el golpe de Estado del 4 de febrero de 1992 seguido además por el golpe de Estado arriba y a la derecha² del 27 de noviembre del 2002, conocida como la Tesis de Recalentamiento Militar (Machillanda, 2012).

El golpismo militarista como gobierno se atrevió mediante el Plan Bolívar 2000,³ acompañar al teniente coronel presidente, para después ser gobernadores y alcaldes y, en una tercera etapa, ser la *casta política* que ha gobernado a Venezuela por casi 20 años. El militarismo ha crecido hasta convertirse en Estado Cuartel (Machillanda, 2019). Estado Cuartel entendido como la mayor perversión, regresión arbitraria de un gobierno militarizado⁴ convertido en una superestructura de dominio sobre las instituciones y el cuerpo social. Estado Cuartel para imponer un *Ambiente Político Real Violento* (Machillanda, 2017) donde las múltiples interconexiones y vectores de poder han complicado el Orden Social hasta instalar en el modo de vida, la violencia política del Estado-Nación venezolano, requiriéndose como acción política prioritaria de la transición política concertada para desmontar ese Estado Cuartel.

2. DESMONTAR EL ESTADO CUARTEL

Desmontar el Estado Cuartel es la máxima acción política para desplazar el régimen que hoy sacude al Estado-nación venezolano y todo su quehacer, por cuanto lo que reverbera y se aprecia en Venezuela hoy 2019 no es otra cosa más que destrucción, fracaso, corrupción

² Politológicamente el golpe arriba a la derecha implica a oficiales superiores y generales accionando un golpe de Estado, entendido como una oportunidad para tomar el poder.

³ El Plan Bolívar 2000 fue un programa de gobierno al inicio del chavismo, que incluye al componente militar para que funcione como el brazo logístico de la presidencia y del gobierno.

⁴ Debe entenderse que el gobierno militarizado no está relacionado, ni guarda alguna relación con el voto militar. El voto militar es un derecho otorgado por la Constitución de 1999, que comenzó a ejercerse a partir del año 2000, que siendo secreto es imposible la medición de su impacto.

extrema y cohecho. Por ello la primera tarea de la transición política que acciona en la República en 2019, tiene como fundamental decisión desmontar el Estado Cuartel. Desmontar el Estado Cuartel necesita de un esfuerzo conjunto y un vector de energía política que reúna a la sociología militar, la geopolítica y la estrategia para que mediante la reconceptualización del estamento militar (Levitsky et all, 2003), léase el restablecimiento de un estamento militar... para que se pueda acariciar la idea de la República.

Igualmente es, entonces, una acción política compleja, difícil y peligrosa que requiere de tino y tacto político para recomponer “un espacio público” que ha sido ocupado y vulnerado por las bocas de fuego. Todo ello ocurrió desde el mismo momento de la juramentación de Chávez en 1999. Inmediatamente solicitó la adherencia de las cúpulas militares para potenciar el Plan Bolívar 2000, proyecto fuente del más alto grado de corrupción que se registra en el país (Sanciones internacionales). Plan en el cual las cúpulas militares se convirtieron en gerentes, desgracia para Venezuela y camino para la instauración del Estado Cuartel y la pérdida del estamento militar venezolano (Calatrava, 2018).

Desmontar el Estado Cuartel⁵ remite a una acción política de gran fortaleza ética y filosófica, que encuadre pensamiento, acción y ejecutorias con control de supervisión jerárquica política y tiempo, a objeto de reordenar en función de la Constitución de la República la nueva organización responsable para la defensa del Estado-nación venezolano. Tan complejo hecho político y filosófico, requiere de conocimientos ciertos de la sociología militar, geopolítica y la estrategia que consciente del imaginario político real del militar (Machillanda, 2017), controlen la violencia y la fuerza, y oriente la acción política para que aparezca y crezca el imaginario clausewitziano (Machillanda, 2016).

Reinstaurado el imaginario militar clausewitziano,⁶ la estructura y pirámide ocupacional requerirán de unas relaciones civiles-militares

⁵ El Estado Cuartel como perversión y regresión político-militar está integrado, en su mayoría, por la cúpula del estamento militar, que se convierte en brazo logístico del gobierno y se transforma en casta militar-política.

⁶ Se entiende por imaginario clausewitziano el protagonismo de la acción del militar profesional en dos valores, la fuerza y la violencia, respaldada por las bocas de fuego y la lógica vertical y por mandato.

(Huntington, 1972) con control objetivo, es decir, aquél control protagónico del poder político legítimo sobre la cúpula militar. Control que propicie la autonomía de las fuerzas, pero regulado por poder político a través del parlamento, institución en la cual reposa la máxima expresión del poder comitente de la democracia venezolana sobre el funcionamiento de la cúpula militar. De esta manera, el poder político se convertirá en el *moderador* del estamento militar, con lo cual se conseguirá el modelo profesional reconceptualizado para el Estado venezolano (Machillanda, 1999).

El poder político como *moderador* del estamento militar permitirá encaminar a un estamento militar profesional, que acepte su real encuentro con las ciencias militares después del ensayo del hombre de uniforme como cuerpo armado y, más grave aún, como gestores de acciones gubernamentales. De lo que se trata por parte del *moderador* es restablecer el imperio de las ciencias militares y lo militar de acuerdo a la sociología militar, geopolítica y geoestrategia. Eso permitirá el alumbramiento de tres fuerzas: aire, mar y tierra, con una necesaria estructura disciplinada, jerarquizada que facilitará su desenvolvimiento en el sistema político venezolano y, más allá, en sus responsabilidades en la *legítima defensa colectiva y seguridad colectiva* (Sepúlveda, 1973), ambas partes medulares de la existencia y razón de ser en la prospectiva geopolítica continental.

El poder político como *moderador* podrá verificar el curso del imaginario militar que se vuelve la fuerza interior que acompaña a la doctrina militar y la disciplina vertical, para que una estructura piramidal dé paso a las ciencias militares, al ataque y la defensa, al concepto de amenazas, la posibilidad del conflicto o guerra, con lo cual el estamento militar venezolano se recoloca como institución fundamental en el nuevo horizonte político, económico, social e internacional que acune a una Venezuela que aspira un consenso para la construcción de una real República democrática. Desmontar el Estado Cuartel es, entonces, una condición *sine qua non* para el Estado-nación democrático en el siglo XXI.

El Estado-nación democrático en el siglo XXI -en cuanto a la materia militar- requiere de genio político, profundo conocimiento de las ciencias militares y experticia estratégica de los planificadores para que

se construya la defensa militar de Venezuela frente a las Nuevas Guerras y la Economía Paralela. De lo que se trata, entonces, es de un complicado proceso sociopolítico que necesita de decisiones categóricas en lo ideológico, en lo organizacional y en la definición del Estado, que obligan a acunarse en el instrumento fundamental de toda nación civilizada democrática, la Constitución de la República (Bobbio y Matteucci, 1983) más el saber de la geopolítica y la sociología militar.

Desmontar el Estado Cuartel es concebir, aproximar y construir casi de manera coordinada y estrecha la reinstalación del Estado de Derecho y contener su perversión. El Estado de Derecho canalizará la modificación del imaginario militar, la reconfiguración de la estructura militar y quizás... lo más delicado y complejo, el restablecimiento de las relaciones civiles-militares. Relaciones civiles-militares con un control objetivo (Harowitz, 1976) por parte del poder político que, debidamente explicado, pueda ser entendido por la nueva cúpula militar responsable por el entorno interno militar (Machillanda, 2003), que como espacio entre lo administrativo y lo estratégico modere las condiciones necesarias y las condiciones suficientes, para obtener armonía entre el Estado Cuartel ya desmontado y la versión del nuevo Estado Democrático.

3. LA RECONCEPTUALIZACIÓN DEL ESTAMENTO MILITAR

La reconceptualización como proceso postmoderno de organización del estamento militar apunta a privilegiar el profesionalismo militar, y a proponer un plan piloto para los próximos 50 años de su desarrollo Venezuela. Entendido el mismo como el proceso sociológico y tecnológico que capacitará a los soldados de aire, mar y tierra para hacer la guerra. Es decir, emplear la violencia legal del Estado para ejecutar la defensa del Estado-nación venezolano en su geografía, amarrado a la Constitución, al cuerpo de leyes y a las ciencias militares. Las ciencias militares constituyen entonces el marco referencial, el conocimiento substantivo y la pericia apropiada para cumplir con las funciones de la defensa y la ofensiva, cuando así lo disponga el Concepto Estratégico del Estado (Lidell Hart, 2003) responsabilidad del poder político.

La reconceptualización mostraría de acuerdo a la teoría del Estado venezolano (Jellinek, 2002), las fuerzas de aire, mar y tierra, con una estructura tal que le permitan la ejecución de operaciones conjuntas y operaciones combinadas frente a las amenazas (López y Sain, 2003) mediatas, inmediatas o tardías, que abarquen circunstancias propias de la economía paralela, y otra amenazas como los conflictos carolingios (SIC). Igualmente, otras imprevistas circunstancias que afecten la estabilidad del Estado-nación. La reconceptualización, entonces, requiere de adiestramiento, capacitación y destreza especiales y únicas para hacer la guerra.

La guerra (Clausewitz, 2007) indeseable pero posible, sobre todo las “Nuevas Guerras” (Kaldor, 2003) que son propensas en ambientes geográficos productivos y desolados, como los que muestra la geografía del Estado-nación venezolano. La reconceptualización privilegiará a los grandes maestros: Clausewitz, Liddell Hart, Beaufre, Collin, S. Gray, que con su saber normativo imponen que los Estados estén alertas a la amenaza que hoy puede ser hasta telemática y cibernética. La reconceptualización tendrá presente la ecuación de con lo cual se orienta al estamento militar reconceptualizado, para que abrace la hiper-tecnología con el fin de garantizar la democracia y la contrademocracia (Rosanvallon, 2011) venezolana, donde el individuo está por encima de la comunidad y el Estado.

La hiper-tecnología (Buzan, 1997) como parte de la reconceptualización adquiere un especial espacio y valor, por cuanto los Estados están hoy siendo observados por grupos de interés y organizaciones creadoras de violencia, que como amenazas pueden entender la posibilidad de acción guerrera y/o perturbación máxima a lo interno del espacio geográfico de los 950.000km² y las 750.000 millas náuticas del frontal norte. Además de los cuatro costados del Estado-nación venezolano, la guerra en cualquiera de sus manifestaciones -incluyendo el terrorismo y el hiper-terrorismo (Billar,)- pueden ser posibilidades en la latitud y longitud del territorio y frente a las inmensas riquezas que muestra el espacio nacional. Razón por la cual la reconceptualización es de fundamental valor.

La reconceptualización es la visión potencial postmoderna para mostrar a la *amenaza* y la posible guerra en Venezuela, por ello el

Estado tiene que ser capaz de adecuar, organizar y activar a los combatientes de la infantería, artillería, blindados, a los expertos de comunicación y guerra cibernética para construir una estructura para el ataque y la defensa. Adiestrados como pie de guerra que, sustentados con una gran decisión venezolanista con empresas soportes tecnológica, industriales y agrícolas, y sobre todo sistema comunicacionales de alerta, dibujen el éxito del estamento militar frente a un posible conflicto. Reconceptualizar es prepararnos para la guerra porque queremos la paz.

La reconceptualización es una acción política con motivo, dirección y sentido, que comprende sustantivamente la complejidad de la paz (Universidad para la Paz-Costa Rica, 2003), la posibilidad de la guerra y sobre todo las nuevas amenazas, que acechan por la vía de la ideología, objetivos o masas sociales importantes como lo es Venezuela por sus riquezas, por su ubicación y por su población, las cuales permiten una relación de equilibrio e igualdad extraordinaria. Este proceso abarca el uso de las más complejas ciencias como estrategia, geopolítica, polemología, cibernética y la historia al servicio de la paz. La paz como fuente permanente para la felicidad de la nación-Estado.

La reconceptualización permitirá un pie de guerra para que el estamento militar de aire, mar y tierra crezcan en el espíritu de cuerpo, en la ética y el dominio de la ciencia de la guerra (Seagal y Bush, 2012). En este punto, entenderán de manera diáfana el complejo proceso de las relaciones civil-militares y el control objetivo (Huntington, 1972) que un estamento militar asimila por parte del poder político. Ese estamento militar estará cercano a la ciencia, entenderá perfectamente la meritocracia y, como organización compleja, entenderá hasta en su máxima expresión el valor de la ética docens, ética utens y de la ética aplicada (Cortina, 1996). Esa institución postmoderna finalmente será capaz de generar equilibrio y paz social en el sistema político venezolano.

Reconceptualizar es reconstruir, perfeccionar, adiestrar, practicar, demostrar y coincidir con todas las instituciones del sistema político que el Estado venezolano necesita y requiere,- no se tenga duda-, de un componente militar dispuesto al más grande e importante sacrificio, al heroísmo en función del presente de Venezuela y en los retos de la República. República que para el 2019 pretende una sociedad que, amante de la democracia, está convencida de la relevancia de un factor

fundamental para el desarrollo por medio de la presencia y ejecución del ejército de mar, del ejército de tierra y aire en operaciones conjuntas y/ o combinadas, y que muestren la capacidad y el genio de hombres, equipos y procedimientos atados por la vía de la guerra a construir una Venezuela con gran significación en el siglo XXI en los complejos retos de la postmodernidad (Bauman, 2015).

La reconceptualización impone otear el futuro, reconocer las nuevas guerras, entender la Legítima Seguridad Colectiva y Defensa Colectiva, es decir, que el militar venezolano -léase el comandante y su Estado Mayor- estén impuestos, obligados a conocer y a practicar el arte de la guerra, pero también a dominar el arte y la Ciencia Política y, más cercano aún, la complejidad de la Ciencia Internacional. El militar venezolana y su reconceptualización están inmersos en la sociedad postmoderna, en la Sociedad Líquida (Bauman, 2009), lo cual impone que los mandos estén cercanos a la estrategia local, regional y mundial y, en consecuencia, estrechamente vinculados a quienes temporalmente ejerzan el poder político.

El poder político juega en la reconceptualización un rol crítico, habida cuenta su obligación a entender este proceso como consecuencia de la regresión política (Machillanda, 2016) que ha venido sufriendo el Estado venezolano desde la década del 70. Momento en el cual el comunismo penetró la Academia Militar de Venezuela, pero más grave aún, las cúpulas militares frágiles, sumisas, e insolventes (Machillanda, 2015) jugaron a la instalación del castrismo-chavismo y del castrismo-madurismo para desembocar en la desgracia del Estado Cuartel.

El poder político pareciera estar estimulado por la realidad política del 2019, por el devenir estratégico y por el Orden Social, los cuales impulsan a que accione de manera científica y sabia en el proceso de reconceptualizar al estamento militar (Machillanda y Calatrava, 2016). El poder político está impuesto por la historia inmediata y mediata a internalizar el espacio real del militar y lo militar en el sistema político venezolano, y se ocupará... en función de la historia en comprender el valor de la institución militar, su importancia para el Estado-nación, la necesidad frente a las amenazas y en especial el valor agregado como institución para la democracia, para el orden social y para el respeto

que requiere la República, habida cuenta las riquezas de Venezuela, su latitud y longitud.

El poder político y la historia militar son dos circunstancias, que en un trayecto histórico se han juntado y les ha costado comprender el valor como hiato potencial para la República. Por ello, hoy con el empleo de la ciencia y de la tecnología coinciden en asumir un reto que tiene que ver con el desarrollo de una sociedad, que hastiada por el conflicto político militar, terminó cercana a la instauración y establecimiento de un régimen comunista, violatorio de la Constitución. Pero también de la concepción de la vida y del desarrollo natural de cualquier sociedad civilizada.

El poder político y el militar en el presente 2019, están obligados a asimilar la coyuntura y accionar con realismo las acciones complicadas pero necesarias, de unas relaciones en las que quienes reciben el poder comitente de la ciudadanía tiene el privilegio de la construcción del nuevo ciudadano soldado. Ese nuevo ciudadano soldado tendrá como máximo representante a un excelso comandante y a una institución modélica que necesita una Venezuela, que aspira una democracia liberal. Es el momento crítico para la comprensión, interpretación y ejecución del poder político y del estamento armado en procura, beneficio y construcción de una República que garantice canales fluidos, respuestas concretas y construcciones en el área de seguridad y defensa que sumen valores constitutivos a la sociedad, al gobierno y al Estado venezolano.

Poder político más poder militar en el presente actual y el futuro por venir, serán actores, circunstancias y momentos que dejen atrás la desgraciada presencia del Estado Cuartel, que permitan que crezcan las Raíces Sanas (Machillanda, 2015), que la Revuelta (Machillanda, 2018) se convierta en obediencia y en armonía para que la sociedad venezolana sienta orgullo de sus hombres de uniformes. Sociedad venezolana que sienta que sus hombres de armas son capaces e inteligentes actores, dispuestos a la reconstrucción de una institución que ha escrito para Venezuela y el continente páginas de sacrificio (Morón, 1991), cúmulo de actos y hechos heroicos, que hoy en el siglo XXI la democracia y la reconceptualización los reta a que se crezcan ante la coyuntura de desmontar el Estado Cuartel.

Siglo XXI en el cual se tiene la disposición normativa, pero sobre todo moral y ética por parte del liderazgo político de crear un Estado Democrático para convivir con un liderazgo político, construir para una sociedad angustiada y resucitar al elemento de la guerra, como un componente de la dignidad del venezolano presto y dispuesto en el cruce de camino del siglo XXI. Siglo XXI en el cual se instaure en Venezuela la democracia y se entienda la posibilidad real de que exista un estamento militar reconceptualizado, que apunte a la ciencia, al triunfo y al logro militar y, sobre todo, a la responsabilidad histórica que le es demandada por la democracia liberal.

4. EL ESTAMENTO MILITAR Y LA DEMOCRACIA LIBERAL

La reconceptualización, es decir, la certeza de un estamento militar subordinado al poder político, facilitará el establecimiento y funcionamiento de la democracia liberal. En este sentido, el estamento militar será garante de la seguridad del Estado venezolano, igualmente será el gran soporte para el crecimiento y fortaleza del sistema político, pero además será factor de desarrollo por cuanto facilitará el establecimiento de una paz y Orden Social. El elemento militar reconceptualizado servirá de asiento para que las múltiples y diversas organizaciones del Estado sientan la seguridad de su posible desenvolvimiento sin mayores factores de perturbación.

La democracia liberal será resguardada y potenciada con la acción del estamento militar reconceptualizado para que, en curso múltiple y diverso de acciones, comiencen a prosperar los repúblicos seguros de la seguridad pública, conscientes de la importancia del Orden Social y listos y prestos para el desarrollo individual, grupal y comunitario, que comience a mostrar la seguridad y la libertad dentro del Estado-nación venezolano. Ello permitirá un ambiente óptimo para hacer, construir, multiplicar y proyectar todo el potencial humano, científico, social que se merece una República en perfecto Orden Social.

La sociedad democrática sentirá la garantía de la paz y, con ello, la multiplicación de iniciativas, proyectos y planes que con capital propio y soporte del mundo, harán posible una nueva nación y un sólido

Estado. Sólido Estado con democracia, que luche por el bienestar del individuo, de la familia, de la comunidad y de sus mejores vinculaciones y relaciones con sus críticas relaciones en sur América y el Caribe. La garantía de la paz conduce inequívocamente a la prosperidad, entendida como una política internacional de la democracia liberal, con pretensiones de Estado desarrollado.

Estado desarrollado que impulsará en coordinación con los grandes centros de desarrollo del mundo, los proyectos sociales, culturales, económicos, tecnológicos, ambientales y de producción que faciliten la diversidad y promuevan el empleo, con lo cual crecerá una sociedad estable, optimista y dispuesta al esfuerzo conjunto para el gran sueño, un Estado con autonomía frente a los grandes retos de la postmodernidad en el siglo XXI (Bauman, 2007). La meta precedente es viable simplemente porque el estamento militar reconceptualizado terminará por entender su rol como factor determinante de desarrollo que requiere Venezuela como Estado, en aras a reducir los grandes retrasos de la regresión política nacida de la conspiración, que casi llegó hasta el comunismo.

El estamento militar reconceptualizado se asociará -entendiendo su espacio y el control político- con la democracia liberal. Esa postmoderna capacidad de relación y vinculación marcará el derrotero de un Estado lleno de impulso con gran tranquilidad y paz social, practicando la democracia postmoderna que faculta a que Venezuela alcance la contrademocracia (Rosanvallon, 2011). Contrademocracia como ecuación virtuosa, donde el ciudadano pasa a ser juez, contralor y auditor del sistema político, funciones que permiten que la democracia sea entendida como la forma medio y modo, en la cual el crecimiento de la República está garantizado, cuidado y protegido por la institución responsable de la seguridad del Estado-nación.

La democracia liberal, esa que asumimos en el consenso para la reconstrucción, se mostrará como un factor garante a la seguridad del Estado, palanca para el crecimiento de la sociedad y factor de desarrollo para el mantenimiento de la paz, para las ejecutorias militares de acuerdo a los grandes planteamientos de la polemología, la estrategia y la geopolítica y, sobre todo, permitirá la visión en una Venezuela Estado

en la cual el estamento militar es factor de garantía de la sociedad, de la cual viene y a la cual regresa, teniendo que dar cuenta de su enorme responsabilidad histórica, social y ética como ciudadano libre de un Estado democrático.

BIBLIOGRAFÍA

- BEAUFRE, A. (1982). *Introducción a la estrategia*. Buenos Aires: Struhartículo
- BAUMAN, Z. (2009). *Modernidad Líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BAUMAN, Z. (2015) *On the World and Ourselves*. Cambridge: Polity.
- BRAVO, D. (2017) “La revolución está perdida” [Documento en línea] Disponible en: www.larazon.net
- CORTINA, A. (1996) *El estudio de la ética aplicada*. Valencia: Universidad de Valencia.
- DE BORDEJE y MORENCOS, F. (1981). *Diccionario militar estratégico y político*. Madrid: San Martín.
- BOBBIO, MATTEUCCI Y PASQUINO (1983). *Diccionario de Política*. Argentina: Siglo XXI editores
- CLAUSEWITZ, K. (1969). *De la guerra*. Buenos Aires: Círculo Militar. Vol.3, Libro 6.
- CASTORIADIS, C. (1988). *Los dominios del hombre: las encrucijadas del laberinto*. Barcelona: Gedisa.
- HAROWITZ, I.L. (1972). *Fundamentos de sociología política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- JELLINEK (2002) *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica
- KALDOR, M (2003) *Las nuevas guerras*. Barcelona: TusQuest.
- LEVITSKY et all (2003) “Transnational Criminal Networks and International Security.” *Syracuse Journal of International Law and Commerce*.
- LIDDELL HART, B. (1953). *Estrategia: la aproximación indirecta*. Buenos Aires: Círculo Militar.
- LÓPEZ, E y Sain, F. (2003). “Nuevas Amenazas”. Buenos Aires: Universidad nacional de Quilmes Editorial
- MACHILLANDA, J. (1988). *Poder Político y poder militar en Venezuela 1958-1986*. Caracas: Centauro.

- _____ (1997). *Nuevo Intervencionismo: la desmilitarización de América Latina*. Caracas: Italgráfica.
- _____ (1999). *Propuesta ante la Asamblea Nacional Constituyente sobre la materia de Rango Constitucional que afecta al componente militar venezolano*. Caracas: CEPPRO.
- _____ (2002). *El 11-A la Huida de Chávez*. Caracas: Italgráfica.
- _____ (2003). *Teoría sobre el Entorno Interno Militar*. Manuscrito no publicado, investigación en desarrollo
- _____ (2010). *Del profesionalismo militar a la Milicia*. Caracas: Italgráfica.
- _____ (2017). *El imaginario del militar en Venezuela*. En desarrollo.
- _____ (2017). *Ambiente Político Real*. Ponencia por publicar.
- _____ (2018). *Cercar los Cuarteles*. Ponencia por publicar.
- _____ (2018). *Sociedad Ahuecada*. Ponencia por publicar.
- _____ (2019). *Estado Cuartel y Transición política*. En desarrollo.
- MORÓN, G. (1991) *Breve Historia de Venezuela*. Madrid: Espasa.
- PÁEZ, T. (2018) *La voz de la diáspora venezolana*. Madrid: La Catarata.
- ROSANVALLON, P. (2011). *La Contrademocracia*. Buenos Aires: Manantial.
- SEPULVEDA, C (1973) *El sistema interamericano*. Valladolid: Cátedra J. B. Scott.

LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y EL PODER MILITAR. GERARDO FERNÁNDEZ, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.

SUMARIO

1. El régimen de la seguridad y defensa nacional y de la Fuerza Armada Nacional. 1.1. La naturaleza jurídica envolvente en materia de seguridad y defensa nacional. 1.2. El rol de la Fuerza Armada en materia de orden público, policía administrativa y de investigación penal. 1.3. Eliminación de la cláusula de obediencia de la autoridad militar a la autoridad civil. 1.4. La ideologización de la Fuerza Armada Nacional. 1.5. La Milicia como guardia pretoriana del Presidente de la República. 1.6. El derecho al sufragio activo por parte del estamento militar. 1.7. El monopolio de las armas. 1.8. El régimen de los ascensos de la alta oficialidad. 2. El Presidente de la República Comandante en Jefe político y operativo de la Fuerza Armada Nacional. 3.- La eliminación de la Constitución militarista.

El régimen de seguridad y defensa establecido en la Constitución de 1999, constituye “un pecado capital” del sistema presidencialista. La Constitución militarista contribuye a que se produzca un inevitable desequilibrio a favor del Poder Ejecutivo y se refuerce el caudillismo militar, afectando negativamente el sistema de gobierno y el sistema político democrático. En el texto constitucional se promueve un estado militarista que atenta contra el estado civil, socavando las bases de este gran logro de la democracia occidental.

El académico Allan Brewer-Carías ha sostenido que en la Constitución de 1999,

“se sentaron las bases constitucionales para el desarrollo de un autoritarismo político, que se monta sobre regulaciones que refuerzan el centralismo, el presidencialismo, el estatismo, el paternalismo de Estado, el partidismo y el militarismo; con el peligro del derrumbe de la propia democracia. En la nueva Constitución, al presidencialismo como forma de gobierno, y a la concentración del Poder en la Asamblea Nacional, se agrega un acentuado esquema militarista, cuya combinación puede conducir fácilmente al autoritarismo”.¹

Con toda razón, el profesor Gustavo Tarre Briceño nos advierte, “lo más peligroso del desequilibrio de poderes entre el Ejecutivo y las otras ramas del Poder Público no está solo en las atribuciones presidenciales, sino en la combinación de éstas con la militarización de nuestro sistema constitucional”.²

¹ Allan R. Brewer-Carías. “Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999”. En *La Constitución de 1999*; Ciclo de conferencias dictadas en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 3 al 11 de mayo de 2000. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000. Serie Eventos. Caracas.

² Gustavo Tarre Briceño. *Solo el Poder Detiene al Poder*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014. Pág. 245.

1. EL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL Y DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1.1. La naturaleza jurídica envolvente en materia de seguridad y defensa nacional

Conforme a la Constitución de 1999, en sus artículos 322³ y 326,⁴ la seguridad de la nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado. Conforme a dichos artículos, se establece una corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad civil y las personas naturales y jurídicas.

Lo anteriormente señalado hace responsable de la seguridad nacional, no sólo a la autoridad pública en términos generales y amplios, sino también a los ciudadanos, la sociedad civil organizada y las personas jurídicas de derecho privado, con forma asociativa civil o mercantil. Este concepto amplio, general y globalizante pretende convertirnos en un Estado militar o militarizado, donde todos, sin excepción, tenemos la obligación de asumir un rol en la seguridad nacional.

Somos del criterio, que la seguridad nacional debe ser responsabilidad del Estado, a través de las instituciones o entes especializados y profesionales, entre ellos las Fuerzas Armadas y los órganos de seguridad del Estado y las demás autoridades que deban tener injerencia en este tema. Proclamamos una República civil que no sea invadida por el estamento militar.

³ Artículo 322. La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos y venezolanas; también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

⁴ Artículo 326. La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

En este orden de ideas, el Decreto Ley No. 1.439, contenido de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional,⁵ en sus artículos 76,⁶ 77⁷ y 78,⁸ desarrollan el supuesto principio de corresponsabilidad entre los mencionados responsables de la seguridad nacional; así, la ley habla de la unión cívico militar para este fin, que es definida como la actividad diaria y permanente de la Fuerza Armada unida al pueblo. La unión cívico militar, en los términos del Decreto Ley, tiene como finalidad, garantizar la defensa integral de la Nación mediante el ejercicio del principio de la corresponsabilidad en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar. Por último, se le asigna al Presidente de la República la definición de las políticas, lineamientos y estrategias establecidos para la “Unión Cívico-Militar”.

Además, el artículo 326 de la Constitución establece que la seguridad nacional se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación y procura la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad antes señalada en el ámbito de la seguridad y defensa nacional, se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

Por su parte el artículo 328 constitucional⁹ consagra, que la Fuerza Armada Nacional tiene una participación activa en el desarrollo

⁵ Decreto Ley No. 1439 contenido de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.156 del 18 de noviembre de 2014.

⁶ Artículo 76. La unión cívico militar se define como la actividad diaria y permanente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, para materializar el principio de corresponsabilidad previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, unida al pueblo; sustentada en los valores de independencia, soberanía y libertad, sobre la base del Estado social de derecho y de justicia para garantizar la Defensa Integral de la Nación.

⁷ Artículo 77. El Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a través de la Ministra o Ministro del Poder Popular para la Defensa rige las políticas, lineamientos y estrategias establecidos para la Unión Cívico-Militar.

⁸ Artículo 78. La unión cívico-militar tiene como finalidad, garantizar la defensa integral de la Nación mediante el ejercicio del principio de la corresponsabilidad en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

⁹ Artículo 328. La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa

nacional. Bajo este concepto amplio, envolvente y general de la seguridad y defensa, establecido en los artículos 322 y 326 constitucionales, el estamento militar tiene responsabilidad directa e injerencia en el desarrollo nacional y, en consecuencia, es parte activa en todos los ámbitos de la vida civil y, tal como lo señala la propia Constitución, participa en los procesos económicos, sociales, políticos y culturales.

Ramón Escovar Salóm señala, que este artículo 328 bajo análisis constituye “un retroceso histórico tanto en el sentido de la organización militar como en el orden civil”.¹⁰

Lo anterior ha justificado que la Fuerza Armada Nacional invada la esfera y los roles que por naturaleza deben corresponder a la sociedad y autoridad civil. Ello, sin lugar a dudas, favorece la militarización de lo civil, convirtiéndonos en un Estado constitucionalmente militarista.

1.2. El rol de la Fuerza Armada en materia de orden público, policía administrativa y de investigación penal

Conforme al artículo 328 de la Constitución, la Fuerza Armada es una institución esencialmente profesional, sin militancia política, encargada de garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional. La misma institución castrense, en los términos del artículo 329,¹¹ subsiguiente, podrá ejercer las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuya la ley.

militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.

¹⁰ Ramón Escovar Salóm. *La Constitución y el Poder Militar, en la Constitución de 1999*. Biblioteca de la Académica de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. 2000. Pág.237.

¹¹ Artículo 329. El Ejército, la Armada y la Aviación tienen como responsabilidad esencial la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación. La Guardia Nacional cooperará en el desarrollo de dichas

En las democracias occidentales, las Fuerzas Armadas son tradicionalmente llamadas a cooperar, de manera subsidiaria, en el mantenimiento del orden público y, normalmente, no está llamada a asumir actividades de policía administrativa y, mucho menos, de investigación penal; roles estos atribuidos a la autoridad civil. La investigación penal es atribuida a los órganos policiales profesionales y especializados de evidente carácter civil; asignarles esa tarea a los militares constituye una invasión inaceptable.

Por su parte, la policía administrativa, concepto propio del derecho administrativo, implica la gestión de los entes regulatorios de la administración pública, que por naturaleza debe ser asunto de la autoridad civil profesionalizada.

Como se puede apreciar, de conformidad con el texto constitucional, a la Fuerza Armada Nacional se le podrían asignar tareas permanentes en el ámbito de la gestión regulatoria y de la seguridad ciudadana. Esto constituye un signo y una manifestación inequívoca del proceso de militarización en que se encuentra subsumido el país y el peligro inminente de que los ciudadanos se vean constantemente amenazados por el uso de la fuerza militar y a absurdamente depender de ella, en caso de que pretendan reivindicar derechos ciudadanos y políticos.

1.3. Eliminación de la cláusula de obediencia de la autoridad militar a la autoridad civil

Igualmente debemos señalar, que la Constitución de 1999 elimina la cláusula de obediencia y subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil. Ello constituye un signo preocupante para cualquier estándar democrático civil, pues se revela la manifiesta intención del constituyente de auspiciar un estado militarista, en detrimento del estado civil.

El profesor Tarre Briceño sostiene sobre este punto, que

“El esquema militarista se traduce en la inclusión de normas y en la eliminación de disposiciones contenidas en las constituciones,

operaciones y tendrá como responsabilidad básica la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país. La Fuerza Armada Nacional podrá ejercer las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuya la ley.

una de las cuales se remonta a 1811. En primer lugar, se suprime la obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes. Esta omisión, podría legítimamente argumentarse, se debe a que todos estamos sometidos a la Constitución y a las leyes. Pero no es impertinente preguntar por qué no se volvió a consagrar, sobre todo si se toma en cuenta que tenían las Fuerzas Armadas de velar por la estabilidad de la institucionalidad democrática también desaparece. A esto agregamos la supresión del carácter apolítico y no deliberante que el texto de 1961 atribuía a las Fuerzas Armadas, presentándose así el riesgo de que los militares pasen a hacer ahora actores deliberantes de los procesos políticos. Este riesgo se incrementa por el hecho de que la Constitución otorga a la Fuerza Armada un rol importante en el desarrollo nacional y que el concepto de “seguridad de la nación” se ve descrito de manera tal que recuerda las tesis puestas en boga, años atrás, por las dictaduras del sur de nuestro continente y que permiten una participación militar en los procesos políticos, económicos, sociales y culturales”.¹²

Ramón Escovar Salóm ha indicado, que

“La obediencia y la jerarquía, la subordinación y la disciplina son las herramientas morales con las cuales se estructura una organización que tiene por encima fines institucionales básicos como la defensa de la soberanía y la integridad del territorio y el espacio geográfico y también la pertenencia a un orden civil y a un Estado. No es posible concebir una fuerza militar independiente y autónoma colocada privilegiadamente fuera de los controles del sistema político”.¹³

El profesor Allan Brewer-Carias, denunció en el año 2000, en esta misma Academia de Ciencias Políticas y Sociales que,

“En efecto, en el texto constitucional quedó eliminada toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad

¹² Gustavo Tarre Briceno. *Solo el Poder Detiene el Poder*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014. Págs. 245 y 246.

¹³ Ramón Escovar Salóm. *La Constitución y el Poder en la Constitución de 1999*. Biblioteca de la Académica de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. 2000. Pág. 237.

militar y de la Fuerza Armada Nacional, unificadas las cuatro fuerzas, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles.

Ello se evidencia de las siguientes regulaciones: primero, de la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no pueden ejercerse simultáneamente, que establecía el artículo 131 de la Constitución de 1961; segundo, de la eliminación del control, por parte de la Asamblea Nacional, respecto de los ascensos de los militares de alta graduación, que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto, disponiéndose en el texto constitucional, al contrario, que ello es competencia exclusiva de la Fuerza Armada (artículo 331); tercero, de la eliminación del carácter no deliberante y apolítica de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la Fuerza Armada, como institución militar, comience a deliberar políticamente y a intervenir y dar su parecer sobre los asuntos de los que estén resolviendo los órganos del Estado; cuarto, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961; quinto, lo que es más grave aún, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes “cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación”, como lo decía el artículo 132 de la Constitución de 1961; sexto, de la atribución a los militares, en forma expresa, del derecho al sufragio (artículo 330), lo cual podría ser incompatible, políticamente, con el principio de obediencia; séptimo, del establecimiento del privilegio procesal, tradicionalmente reservado a los altos funcionarios del Estado, a los altos oficiales de la Fuerza Armada de que para ser enjuiciados se requiera una decisión del Tribunal Supremo sobre si hay o no méritos para ello (artículo 266,3); octavo, del sometimiento a la autoridad de la Fuerza Armada de todo lo concerniente con el uso de armas y no sólo las de guerra, lo que se le quita a la Administración civil del Estado (artículo 324); noveno, de la atribución, en general, a la Fuerza Armada de competencias en materia de policía administrativa (artículo 329); y decimo, de la adopción en el texto constitucional del concepto ya histórico de la doctrina de la seguridad nacional, por ser esta de carácter globalizante, totalizante y omnicompreensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y la Nación, concierne a la seguridad del Estado, incluso el desarrollo económico y social (artículo 326).

Esta situación da origen a un esquema militarista que constitucionalmente es una novedad, pero que puede conducir a un apoderamiento de la Administración civil del Estado por la Fuerza Armada, a la cual, incluso se le atribuye en la Constitución “la participación activa en el desarrollo nacional” (artículo 328).

Todo lo anterior, muestra un cuadro de militarismo realmente único en nuestra historia constitucional que ni siquiera se encuentra en las Constituciones de los regímenes militares”.¹⁴

1.4. La ideologización de la Fuerza Armada Nacional

Constituye en un tema relevante, que el Decreto Ley No. 1.439, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, introduzca un cambio en la denominación misma de la Fuerza Armada Nacional, calificándola de Bolivariana.

Con ello se pretende introducir un claro elemento ideológico a la denominación de la Fuerza Armada Nacional; el calificativo de Bolivariana ha adquirido en los últimos años en Venezuela un contenido parcializado, militante y politizado y no procura enaltecer el respeto que todos los venezolanos podamos tener por nuestro Libertador. Inclusive, a la Fuerza Armada Nacional, se le pretende definir como un cuerpo patriótico y antiimperialista, lo cual, a nuestro modo de ver, es una manifestación inequívoca del proceso de ideologización en el que se pretende insertar a la institución armada.¹⁵

¹⁴ Allan R. Brewer-Carías. *Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999*. En La Constitución de 1999; Ciclo de conferencias dictadas en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 3 al 11 de mayo de 200. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000. Serie Eventos. Caracas.

¹⁵ El General en Jefe Vladimir Padrino López, Vicepresidente Sectorial de Soberanía Política, Seguridad y Paz y Ministro MPPDefensa, en compañía de los Mayores Generales y Almirantes, integrantes del Estado Mayor Superior de la FANB, dio lectura al manifiesto de reafirmación de lealtad de la institución armada destacando: “La Fuerza Armada Nacional Bolivariana reitera su indefectible carácter bolivariano, antiimperialista y anti oligárquico. Por ello, en marcial formación, las tropas con armas del Ejército Bolivariano, la Armada Bolivariana, la Aviación Militar Bolivariana, la Guardia Nacional Bolivariana y la Milicia Bolivariana; desplegadas también en las ocho Regiones Estratégicas de Defensa Integral: Capital, Central, Occidental, Los Andes, Los Llanos, Oriental, Guayana y Marítima Insular;

Se pretende eliminar el carácter institucional, profesional y apolítico de la institución, contemplado en la Constitución vigente, lo cual constituye uno de los valores fundamentales que rigen una Fuerza Armada democrática. Es tradición democrática en Venezuela reivindicar el carácter institucional, profesional, no beligerante y apolítico de la Fuerza Armada Nacional; la eliminación de tales valores, violando el texto constitucional, la aleja de su condición de institución al servicio de toda una nación, que responde a los intereses de un país en su totalidad y no a un régimen, personalidad, ideología o partido político. Ello constituye un retroceso inmenso en cuanto al carácter democrático de la institución armada y contribuye notablemente al desequilibrio institucional entre los órganos del Poder Público Nacional, a favor del Ejecutivo.

Igualmente, de acuerdo al Decreto Ley antes mencionado, la educación militar está orientada a profundizar y acelerar la conformación del nuevo “Pensamiento Militar Venezolano”, la nueva estrategia militar nacional, para fortalecer y actualizar los planes de defensa de la nación, la defensa integral de la Nación, la participación activa en el desarrollo nacional y en el desarrollo endógeno.

1.5. La Milicia como guardia pretoriana del Presidente de la República

La pérdida del carácter institucional y apolítico de la Fuerza Armada Nacional se agrava, en la medida que se crea un componente adicional, no previsto en la Constitución, como es la Milicia Bolivariana, cuerpo de ciudadanos armados, que responden y están bajo el mando directo del Presidente de la República; siendo una suerte de componente paralelo a los componentes tradicionales de la Fuerza Armada Nacional y su cadena de mando.

acatamos sin vacilación su mando único e indiscutible liderazgo, para dirigir los destinos de la patria en los próximos seis años, y **¡Lo reconocemos como nuestro Comandante en Jefe!**”. Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/2019/01/10/fuerza-armada-nacional-bolivariana-reafirma-su-lealtad-al-cj-nicolas-maduro-moros-para-el-periodo-presidencial-2019-2025/>

El Decreto Ley No. 1.439, contenido de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional,¹⁶ en sus artículos 66¹⁷ y 67,¹⁸ señalan que la Milicia está destinada a complementar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en la integridad de la nación y las regiones militares, como organización operacional, y tiene como misión entrenar, preparar y organizar al pueblo para la defensa integral de la Nación, con el fin de complementar el nivel de apresto operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, contribuir al mantenimiento del orden interno, seguridad, defensa y desarrollo integral.

Igualmente, conforme al artículo 69 del Decreto Ley bajo análisis,¹⁹ le corresponderá a la Milicia Bolivariana: alistar, organizar,

¹⁶ Decreto Ley No. 1.439 contenido de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional publicado en la Gaceta Oficial No. 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014.

¹⁷ Artículo 66. La Milicia Bolivariana, es un cuerpo especial integrado por la Milicia Territorial y Cuerpos Combatientes, destinada a complementar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en la Seguridad, Defensa y Desarrollo Integral de la Nación, para garantizar la independencia, soberanía y asegurar la integridad del espacio geográfico.

La Milicia Bolivariana, depende directamente del Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en todo lo relativo a los aspectos operacionales depende del Comando Estratégico Operacional y para los asuntos administrativos dependerá del Ministro o Ministra del Poder Popular para la Defensa, los aspectos inherentes a la organización, funcionamiento y demás aspectos administrativos y operacionales serán determinados en el reglamento respectivo.

¹⁸ Artículo 67. La Milicia Bolivariana, tiene como misión entrenar, preparar y organizar al pueblo para la Defensa Integral de la Nación, con el fin de complementar el nivel de apresto operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, contribuir al mantenimiento del orden interno, seguridad, defensa y desarrollo integral, con el propósito de coadyuvar a la independencia, soberanía e integridad del espacio geográfico de la Nación.

¹⁹ Artículo 69. Son funciones de la Milicia Bolivariana: 1. Alistar, organizar, equipar, instruir, entrenar y reentrenar las unidades de la Milicia Bolivariana conformada; 2. Contribuir con el Comando Estratégico Operacional, en la formulación y elaboración de proyectos de equipamiento de la Milicia Bolivariana, para garantizar la Defensa Integral de la Nación; 3. Establecer vínculos permanentes entre la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y el pueblo venezolano, para contribuir en garantizar la defensa integral de la Nación; 4. Organizar y entrenar a la Milicia Territorial y a los Cuerpos Combatientes, para ejecutar las operaciones de defensa integral destinadas a garantizar la soberanía e independencia nacional; 5. Contribuir con el Comando Estratégico Operacional, en la elaboración y ejecución de los Planes de Defensa Integral de la Nación y movilización nacional; 6. Participar y contribuir en el desarrollo de la tecnología e industria militar, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes; 7. Orientar, coordinar y apoyar en las áreas de su competencia a los Consejos Comunales, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de las políticas públicas; 8. Contribuir y asesorar en la conformación y

equipar, instruir, entrenar y reentrenar sus unidades; establecer vínculos permanentes entre la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y el pueblo venezolano, para contribuir en garantizar la defensa integral de la Nación; participar y contribuir en el desarrollo de la tecnología e industria militar y; orientar, coordinar y apoyar en las áreas de su competencia a los Consejos Comunales.

Asimismo, en los términos del artículo 66 antes señalado, la Milicia Nacional Bolivariana depende directamente del Presidente de la República, en todo lo relativo a los aspectos operacionales.

1.6. El derecho al sufragio activo por parte del estamento militar

La Constitución en su artículo 330,²⁰ permite que los integrantes en situación de actividad de la Fuerza Armada Nacional, ejerzan, por primera vez, el derecho al sufragio, universalizando aún más el derecho al voto. No obstante, se les mantiene la prohibición de optar a cargo de elección popular, o participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político. Así, la Exposición de Motivos de la Constitución justifica el derecho al sufragio activo de los militares señalando, que “Finalmente, siguiendo una tendencia en derecho comparado con el objeto de no establecer discriminaciones entre los ciudadanos, se permite que los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad ejerzan el derecho al sufragio”.

El derecho al voto militar en el contexto actual, con una Fuerza Armada Nacional, en términos prácticos e inconstitucionales, beligerante e ideologizada, donde se elimina la tradicional cláusula de subordinación del poder militar al civil, conlleva un grave peligro de politización

consolidación de los Comités de Defensa Integral de los Consejos Comunales, a fin de fortalecer la unidad cívico-militar; 9. Recabar, procesar y difundir la información de los Consejos Comunales, instituciones del sector público y privado, necesaria para la elaboración de los planes, programas, proyectos de Desarrollo Integral de la Nación y Movilización Nacional; 10. Las demás que le señalen las leyes y reglamentos.

²⁰ Artículo 330. Los o las integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que les esté permitido optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político.

del estamento militar, y una paulatina militarización de la política, como de hecho ha sucedido.

1.8. El monopolio de las armas

Conforme al artículo 324 de la Constitución, el Estado, por órgano de la institución castrense, tiene el monopolio de las armas. En tal sentido, la Fuerza Armada Nacional será la institución competente para reglamentar y controlar la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos.

Lo anterior otorga al estamento militar el control de la tenencia de armas para los civiles. Es a partir de la Constitución de 1999, que se introduce esta prerrogativa exclusiva a favor de las fuerzas castrenses, cuando tradicionalmente estaba asignada dicha competencia a la autoridad civil, asunto que le correspondería, por tradición democrática y administrativa, para control del poder de las armas.

1.9. El régimen de los ascensos de la alta oficialidad

La Constitución de 1999, introduce un cambio importante en lo que concierne al régimen de los ascensos de la alta oficialidad militar. Bajo la vigencia de la Constitución de 1961, los ascensos militares correspondían al Presidente de la República, previa autorización del Senado de la República. De esta manera estableciendo un control político a los ascensos militares.

Así, el artículo 331 constitucional señala, que “Los ascensos militares se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante. Son competencia exclusiva de la Fuerza Armada Nacional y estarán regulados por la ley respectiva.”.

De esta manera, al eliminar este mecanismo de control de peso y contrapeso entre los órganos del poder, aumenta la discrecionalidad presidencial en este ámbito, propiciando un desequilibrio institucional a favor del Ejecutivo.

2. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA COMANDANTE EN JEFE POLÍTICO Y OPERATIVO DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL

Conforme al artículo 236, numerales 5° y 6°, de la Constitución, son atribuciones del Presidente de la República, dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe y, en tal sentido, ejerce la suprema autoridad jerárquica de ella y fija su contingente. Además, el Presidente de la República ejerce el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional y promueve sus oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío, y los nombra para los cargos que les son privativos; dichos ascensos, conforme al artículo 331 constitucional, se obtienen por méritos y escalafón.

Es propio de los sistemas de gobiernos democráticos, tanto parlamentario como presidencial y sus diferentes fórmulas mixtas, que el Jefe de Estado asuma la jefatura política de la Fuerza Armada. Dicha jefatura constituye un símbolo de representación, con significado protocolar y simbólico, que tiene el objetivo fundamental de mantener la institucionalidad democrática de la institución armada, su integridad y su carácter imparcial, colocándola al servicio de toda una nación. El Jefe de Estado, como comandante de la Fuerza Armada Nacional, se convierte en garante y árbitro de la institucionalidad de la institución.

Las atribuciones presidenciales antes señaladas, son desarrolladas en el Decreto Ley No. 1439, contentivo de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, tantas veces citado, que le asigna al Presidente de la República competencias específicas desde el punto de vista operativo.

Así, conforme a los artículos 19²¹ y 20²² del Decreto Ley antes citado, el Presidente de la República ejerce el mando supremo de la

²¹ Artículo 19. El Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela tiene el grado militar de Comandante en jefe y es la máxima autoridad jerárquica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Ejerce el mando supremo de ésta, de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes. Dirige el desarrollo general de las operaciones, define y activa el área de conflicto, los teatros de operaciones y regiones de defensa integral, así como los espacios para maniobras y demostraciones, designando sus respectivos Comandantes y fijándoles la jurisdicción territorial correspondiente, según la naturaleza del caso. Tiene bajo su mando y dirección la Comandancia en Jefe, integrada por un Estado Mayor y las unidades que designe. Su organización, funcionamiento,

Fuerza Armada y dirige el desarrollo general de las operaciones, define y activa el área de conflicto, los teatros de operaciones y regiones estratégicas de defensa integral, así como los espacios para maniobras y demostraciones, designando sus respectivos comandantes y fijándoles la jurisdicción territorial correspondiente, según la naturaleza del caso. Agrega la norma citada, que el Presidente de la República ejerce la línea de mando operacional en forma directa o a través de un militar en servicio activo, expresamente designado para todas las actividades relacionadas con la conducción de operaciones o empleo de la Fuerza Armada Nacional.

De acuerdo al Decreto Ley bajo análisis, en su artículo 19, el Presidente de la República, en su carácter de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada, tiene rango, jerarquía, insignias y estandarte militar.

Lo anteriormente expuesto, a nuestro modo de ver, desvirtúa la naturaleza de la figura de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada que se le asigna al Presidente de la República en los sistemas democráticos. Convertir al Presidente de la República en un jefe operacional, con rango militar, lo convierte en un jefe propiamente militar y administrativo, invadiendo funciones profesionales, más que de un jefe político. Ello, hace del jefe político un jefe militar, distorsionando la línea de mando profesional del estamento militar y creando un desequilibrio institucional entre los órganos del Poder Público, a favor del Presidente de la República, que tendría poderío militar, más allá del control político sobre el poder militar.

insignias de grado y el estandarte del Comandante en Jefe, serán establecidos en el Reglamento respectivo.

²² Artículo 20. El Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, ejerce la línea del mando operacional en forma directa o a través del Comandante Estratégico Operacional, o un o una Oficial en servicio activo, expresamente designado o designada para todas las actividades relacionadas con la conducción de operaciones o empleo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

3. LA ELIMINACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MILITARISTA.

Somos del criterio que la reinstitucionalización democrática del país impone la eliminación de todo vestigio de la constitución militarista que hemos denunciado. Somos del criterio, que en el futuro el tema militar no tiene por qué recibir un tratamiento exhaustivo en el texto constitucional.

Sin embargo, deben consagrarse algunos principios que rigen al estamento militar, entre ellos: la cláusula de obediencia y subordinación a la autoridad civil y la no beligerancia e imparcialidad política de la Fuerza Armada; debe desaparecer el concepto amplio, envolvente y general que vincula la seguridad y defensa nacional al desarrollo integral de la nación y la corresponsabilidad compartida de la seguridad nacional entre la Fuerza Armada y los ciudadanos; se debe evitar la militarización del mundo civil y, asimismo; se debe reafirmar la naturaleza política, integradora e institucional del Presidente de la República, como Jefe de la Fuerza Armada Nacional.

Palacio de las Academias, 8 de junio de 2019.

**JUSTICIA MILITAR.
MARÍA AMPARO GRAU,
PROFESORA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA
ANDRÉS BELLO.***

SUMARIO

I. Introducción. II. Desarrollo constitucional de la justicia militar. III. La justicia militar, alcance y límite del juez natural. IV. La justicia militar no es justicia. V. Desviaciones de la justicia militar. VI. Necesidad de eliminar la justicia militar. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La justicia militar no es en modo alguno “justicia”, porque es un fuero del poder de la fuerza de las armas y porque carece de las esenciales notas de imparcialidad e independencia que la jerarquía militar impide. Asimismo, atenta ésta contra los principios de igualdad ante la ley y la garantía del juez natural que sustentan el Estado Democrático de Derecho y Justicia. De allí que la moderna tendencia es a la desaparición de justicia militar y así debería haber ocurrido en Venezuela en la Constitución de 1999, ya que como tal Estado Democrático y Social de Justicia se proclama a Venezuela en el artículo 2 de la misma.

Sin embargo, la justicia militar, que había desaparecido de la consagración constitucional incluido el texto del 1961, volvió a estar prevista en la Constitución de 1999, en su artículo 261, conforme al cual: *“La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar...”*.

Obsérvese que la norma expresamente indica que la competencia de estos tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar, pero no indica a texto expreso, como se hacía desde los orígenes de su consagración en el texto de 1811 y demás precedentes constitucionales, que la misma aplica únicamente para militares en servicio activo. La deficiente redacción no implicaba sin embargo, que la misma pudiese incluir el juzgamiento de civiles, pues la protección del derecho al juez

natural pudo cubrir esta limitante. De allí que no había razón para pensar que esta norma así redactada ampararía esta terrible desviación.

Lo cierto es que esta justicia militar, con jueces militares, que no es justicia, incurre en desviaciones graves que bien permiten la impunidad, o bien permiten la arbitrariedad, incluso afectando el sistema democrático del Estado de derecho y sus instituciones, por lo cual ha de imponerse en definitiva la tesis de su proscripción.

II. DESARROLLO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA MILITAR

La Constitución de 1811 contemplaba la justicia militar en el artículo 176: *“Ningún ciudadano de las Provincias del Estado, excepto los que estuvieren empleados en el exercito, en la marina, ó en las milicias, que se hallaren en actual servicio, deberá sugetarse à las leyes militares, ni sufrir castigos provenientes de ellas”*.

En la Constitución de 1819 se disponía: *“Artículo 11. Los militares, así como los eclesiásticos, tienen sus tribunales especiales, sus formas particulares de juicio, y sus ordenanzas, que obligan á ellos solos”*.

El artículo 13, por su parte, establecía: *“Todo fuero es personal, y en ningún modo puede estenderse ó abrazar á otros individuos por mas Que haya conexiones muy estrechas.*

En el texto de 1821 se disponía: *“Artículo 174. Ningun colombiano, excepto los que estuvieren empleados en la Marina ó en las Milicias, que se hallaren en actual servicio, deberá sujetarse a las leyes militares, ni sufrir castigos provenientes de ellas.*

La Constitución de 1830, la regulaba de la siguiente manera: *“Artículo 219. Ningún venezolano deberá sujetarse a las Leyes militares, ni sufrir castigo prevenido en ellas, excepto los que estuvieren en actual servicio en el Ejército permanente y Marina, y los de las Milicias que se hallaren en actual servicio, esto es, que estén acuartelados y sean pagados por el Estado.*

El texto de 1857 en términos similares al anterior, disponía: *“Artículo 124. Ningún venezolano deberá sujetarse a las Leyes militares, excepto los que estuvieren en actual servicio, sea de la fuerza permanente o de la milicia nacional, acuartelados y pagados por el Estado”*.

Es clara de la narración normativa que los precedentes constitucionales más remotos regulan la justicia militar para militares en servicio activo y sólo por delitos militares, quedando excluidos de su ámbito los militares retirados, los civiles y los delitos comunes cometidos por militares en servicio activo.

Posteriormente los textos de 1925, 1928, 1929, 1931 y 1936 se referían ya no a la justicia militar, sino a los procesos militares como parte de las competencias de los tribunales federales, en una norma con la siguiente redacción:

“Artículo 15. Los Estados convienen en reservar a la competencia federal:

(...)

7° La administración de la justicia por órgano de la Corte Federal y de Casación en los asuntos que sean de la competencia de ésta, según la presente Constitución; de los Tribunales ordinarios en el Distrito Federal y en los Territorios y Dependencias Federales y de los Tribunales Federales, que podrán actuar aun en los Estados, en los juicios en que sea parte la Nación Venezolana, en los procesos militares, en los referentes a tierras baldías, minas y salinas, en los procesos fiscales relativos a impuestos federales y en los demás casos que determine la Ley. Esta puede atribuirles a los Tribunales de los Estados las funciones de Tribunales Federales.

En la Constitución de 1961 no hay referencia a la justicia militar, pero tampoco se la proscibía, de manera que en su previsión legal el principio constitucional del derecho al juez natural obligaba a limitar su aplicación sólo a militares activos y por delitos militares.

III. LA JUSTICIA MILITAR ALCANCE Y LÍMITE DEL JUEZ NATURAL

El límite del juez natural también permite bajo la Constitución de 1999 mantener estas mismas características alcanzadas bajo el ordenamiento constitucional y el rango legal de la justicia militar. En efecto, aunque la justicia militar reaparece en la Constitución vigente referida únicamente a los delitos militares y excluyendo los delitos comunes,

violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, nada había cambiado en el régimen constitucional de los derechos humanos para que no se entendiesen reafirmadas sus características tradicionales y jurisprudencialmente establecidas, como son:

(i) que la misma se aplica sólo respecto de delitos militares, lo cual el artículo 261 de la Constitución dice a texto expreso; y

(ii) que es una justicia sólo para militares en servicio activo, porque aunque la norma no lo diga, ello así se deriva del derecho del juez natural, consagrado en el artículo 49 de la Constitución¹ y en La Convención Americana sobre Derechos Humanos,² por la aplicación preeminente que a los derechos humanos debe darse según el artículo 19, 22 y 23 de la Constitución,³ así como por la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, emitida después de la vigencia de la Constitución de 1999, como es la sentencia recaída en el expediente No 01-2721 del 24 de abril de 2002, en la cual se afirma “*Para esta Sala, la justicia militar sólo se aplica a delitos de*

¹ “*Artículo 49:* El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto”.

² “*Artículo 8: Garantías Judiciales:* Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

³ “*Artículo 19.* El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrolle”. “*Artículo 22.* La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”. “*Artículo 23.* Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

naturaleza militar, perpetrados por militares en servicio activo, tanto para la oportunidad en que se cometan, como para la fecha de su juzgamiento”.

Esta vuelta de la justicia militar al rango constitucional se expresa en la exposición de motivos del texto fundamental de 1999 como “*una conquista de la lucha por la protección integral de los derechos humanos*”, por la circunstancia de que la norma que la contempla, el artículo 261, excluye de su competencia no sólo los delitos comunes, sino también los delitos militares con violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad.

La pregunta que cabe hacerse es si esta exclusión de los delitos militares con violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad del ámbito de competencia de la justicia militar puede calificarse ciertamente como una verdadera conquista en la protección integral de los derechos humanos.

Y la respuesta en nuestra opinión ha de ser negativa, porque esta circunstancia es, antes bien, y por el contrario, un reconocimiento de que la justicia militar no es justicia, sigue siendo lo que fue en sus orígenes: un fuero, y, por ello, es que su rango constitucional se pretende justificar excluyendo la posibilidad de impunidad que la justicia militar facilita, pero sólo cuando se trate de este tipo de crímenes. Pero si la justicia militar no puede juzgar delitos de esta gravedad porque no garantiza la protección integral de los derechos humanos, entonces nada la justifica, porque se demuestra que ella no es justicia, y antes que excluir sólo este tipo de delitos de su ámbito de competencia, lo que procedía era proscribirla. Para la justicia, los derechos humanos han de ser igualmente importantes en todo tipo de proceso criminal, con independencia de la entidad del delito juzgado.

La verdadera conquista en la protección integral de los derechos humanos hubiere sido, insistimos, desde la desconstitucionalización de la justicia militar lograda en textos anteriores a la eliminación total de la justicia militar en tiempos de paz, porque lo cierto es que nada justifica hoy una justicia para los militares, y menos aún para sancionar delitos militares, siendo que ella no es justicia.

IV. LA JUSTICIA MILITAR NO ES JUSTICIA

La justicia militar no es justicia porque:

- (1) Aunque se origina como fuero en la Edad Media y modernamente pretende concebirse no ya como tal, sino fundado en razones de la organización militar y de disciplina castrense necesarias para garantizar la eficacia de las misiones de la fuerza armada, lo cierto es que este argumento no es aceptable para justificarla, porque bien en el ámbito disciplinario, o bien en el penal, jueces contencioso administrativos o jueces penales ordinarios pueden perfectamente cuidar la aplicación correcta del ordenamiento jurídico, como lo hacen respecto de los cuerpos de seguridad del Estado, para los que la disciplina es también elemento fundamental de la organización.
- (2) Carece de las notas características de la función judicial. Cuando la doctrina alemana⁴ estudia las funciones del Estado y califica administración y justicia como actividades de segundo grado, porque a diferencia de la legislación, ellas aplican directamente la ley e indirectamente la Constitución⁵, el elemento que las distingue es precisamente la ausencia de jerarquía en la organización del poder judicial. *“La justicia es actualmente la actividad del poder público, destinada al mantenimiento del*

⁴ El notable administrativista alemán Otto Mayer, reconocía que originariamente el término gobierno, comprendía la actividad total del Estado: legislación, justicia y administración, pero que en el curso de su evolución, estas ramas se han separado una después de la otra. De esta forma “La justicia, el dominio de los tribunales ordinarios, es la primera que se separa; se comienza por distinguir los asuntos de gobierno de los asuntos de justicia. Con la formación del nuevo derecho constitucional, la legislación, que queda subordinada al concurso de la representación nacional, esto es, de un cuerpo representativo de la voluntad general, comienza a aparecer como opuesta a todo el resto de la actividad del Estado. Por último, para toda actividad que no es justicia ni legislación se introduce la palabra “administración”, no para reemplazar el vocable “gobierno”, sino para designar una nueva rama de la actividad, la cual, desprendiéndose también del gobierno, se ubica al lado de la justicia”. Cfr. Eloy Lares Martínez, *Manual de derecho administrativo*, XIII Edición, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Editorial Exlibris, Caracas, 2010. p.24

⁵ Según la doctrina alemana, “La administración es la actividad del Estado para realizar sus fines bajo su orden jurídico. En la legislación, el Estado se encuentra sobre ese orden jurídico; en la justicia, todo se hace por este orden jurídico (Mayer, 1949: 3-9)”, cit. en Eloy Lares Martínez, ob. cit. p. 25.

orden jurídico, que pertenece a los tribunales encargados de la aplicación del derecho... Deja de haber justicia, a pesar de la apariencia exterior, tan pronto cuando falta uno u otro de los dos elementos constitutivos”.⁶

La justicia no se imparte desde una organización jerarquizada, el juez debe ser eminentemente independiente porque sólo así se protege su imparcialidad. Jueces militares formados bajo una doctrina de subordinación y obediencia difícilmente pueden desprenderse del patrón de mando ante el requerimiento de un superior.

Tampoco el conocimiento de lo militar es razón suficiente para justificar una justicia militar en tiempos de paz,⁷ porque la función jurisdiccional se concreta en un acto de aplicación del derecho al caso concreto y, por tanto, el conocimiento requerido es el jurídico, que para el tema de la especialidad están los expertos, auxiliares de justicia.

Por ello por más que se limite Constitucional y legalmente en cuanto a sus sujetos, objeto y formas, lo cierto es que la práctica demuestra que no pueden evitarse las desviaciones de la justicia militar ni deslastrarse ésta de la desconfianza que el carácter endogámico militar infunde.

⁶ Eloy Lares Martínez sobre la noción de justicia según Otto Mayer, Vid. Eloy Lares Martínez, ob. cit. p. 25.

⁷ Más allá de las ahora insuficientes razones históricas para la existencia de la justicia militar, en la actualidad ésta ha querido ser justificada en la especialidad y complejidad de los asuntos penales militares, así como en la necesidad de mantener la disciplina militar ante la intervención de autoridades extrañas en el conocimiento de esos hechos lo que “constituiría un factor de relajamiento de la disciplina, y que se trata de infracciones que deben ser juzgadas por técnicos, y es indudable que los jefes militares están en mejor situación de apreciar el alcance de esas trasgresiones”. Sin embargo, es ampliamente sabido que no se trata de asuntos más complejos y que la función del derecho penal sigue siendo la misma, independientemente de la naturaleza de los conflictos de que se trate, esto es, proteger bienes jurídicos vitales y asegurar las garantías tanto materiales como formales que constituyen derechos de las personas que representan otros tantos límites del ius puniendi; y además, que en los delitos militares no se tutelan solo intereses que correspondan sólo a las Fuerzas Armadas –susceptibles de ser resguardados eficazmente por la vía disciplinaria-, sino que a la sociedad como tal, y en ese sentido, es esta la que se encuentra interesada en preservarlos. Cfr. J. Mera, «Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz», en J. Mera Figueroa (Editor), *Justicia militar y estado de derecho*, Cuadernos de Análisis Jurídico de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1998.

V. DESVIACIONES DE LA JUSTICIA MILITAR

Porque la justicia militar no es justicia se producen las desviaciones antes indicadas, en estos minutos permítanme traer a colocación unos ejemplos:

- (i) La impunidad de los militares responsables de delitos militares o delitos comunes desviadamente llevados al ámbito militar para lograr la impunidad.

El caso de la comandante Cantera cuyo agresor sexual, el Coronel Lezcano-Mujica en lugar de ser juzgado por el delito común por la jurisdicción ordinaria, fue juzgado por la justicia militar (Tribunal Militar Central, sentencia de fecha 8 de marzo de 2012) siendo condenado en su lugar por “abuso de autoridad” y “maltrato de obra al inferior”, porque además del acoso la habría empujado violentamente y amenazado con acabar con ella si su carrera militar se veía afectada. La aplicación de la justicia militar permitió entonces sancionarlo por estos delitos que al no superar la pena de 3 años le permitieron al coronel eludir la sanción accesoria de expulsión de la fuerza armada.

- (ii) El castigo de militares inocentes, o el de culpables sin las garantías del proceso penal que exige un Estado de Derecho (imparcialidad, defensa, debido proceso, etc.), cuando la jerarquía militar interfiere negativamente.

El caso del tribunal europeo de derechos humanos *Morris vs Reino Unido* de fecha 26 de febrero de 2002, por violación de su derecho a un juicio independiente e imparcial, tanto por parte de jueces, oficiales acusante y defensor, poner de manifiesto como a pesar de las regulaciones formales la conducta militar enerva las garantías que deben rodear un juicio imparcial.

- (iii) El uso de la justicia militar para castigar civiles que confrontan el fuero militar.

El caso *Usón*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 20 de noviembre de 2009, permite explicar este supuesto. Militar retirado, que fue llevado y condenado en el fuero militar

por el delito de injuria a la Fuerza Armada por declaraciones emitidas durante una entrevista televisiva en la cual por cierto se expresó sobre los horrendos hechos de utilización de un “lanzallamas” como medio de castigo en Fuerte Mara, señalando únicamente que serían muy graves de ser cierto, y sin embargo ello le acarreó una condena privativa de libertad de 5 años y 6 meses.

Además de otros aspectos, como libertad de expresión, requisitos de la tipificación penal, entre otros, la Corte analizó el tema de la competencia del fuero militar y ratificó su jurisprudencia en el sentido de que los militares en situación de retiro y los civiles no deben ser juzgados por la justicia militar. Lo mismo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vg. caso Ergin vs Turquía, de 2006).⁸

- (iv) El uso de la justicia militar para perseguir y reprimir a la disidencia democrática.

Si alguna duda se tiene de que en Venezuela se usa la justicia militar como instrumento de represión a la libertad política que es esencial en un Estado democrático, les invitaría a ver el video del 168 Período de sesiones de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos para constatar las denuncias de tres organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil y contrarestarlas con las repuestas que a éstas dio el Presidente de la Corte Marcial. Las denuncias fueron las siguientes:

- (i) El uso de la justicia militar para juzgar civiles.

⁸ El ciudadano turco Ergin fue acusado y condenado en su país por el Tribunal General de Turquía (conformado por dos jueces militares y un oficial) por el delito de incitación a evadir el servicio militar, tipificado en el Código Penal Militar Turco, con motivo de un artículo publicado en 1979, que narra las implicaciones de la guerra contra los Kurdos (PKK) y al trato que recibían los reclutas al volver a casa heridos o muertos y que, a juicio del Gobierno turco, era contrario a la moral y al interés público porque denigraba el servicio militar. En esta ocasión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el poder de la justicia penal militar no debe extenderse a civiles, a menos que haya razones de peso que justifiquen tal situación, y que, a pesar de que la Constitución de Turquía admitía la competencia de las cortes militares para juzgar civiles en tiempos de paz, el ciudadano Ergin, en su carácter de civil, no podía ser juzgado por un tribunal compuesto exclusivamente por oficiales militares en tanto que ello determinaba la falta de independencia e imparcialidad del tribunal, características indispensables para garantizar un juicio justo. Cfr. Ergin v. Turkey (no. 6), no. 47533/99, judgment of 4 May 2006 extracts), en REPORTS OF JUDGMENTS AND DECISIONS, 2006-VI, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, pp. 307-342, disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2006-VI.pdf

- (ii) La falta de independencia por ser sus jueces nombrados por el Ministro de la Defensa.
- (iii) Las imputaciones de delitos militares a civiles violando la tipicidad, cuando por ejemplo se hace el cargo de ataque al centinela a quienes protestaban en colas para compra de alimentos y medicina o por el derribo de una estatua de Chávez en una plaza de un pueblo del Estado Zulia.
- (iv) la evidente violación de la inmunidad parlamentaria del Diputado Gilber Caro y su reclusión en instituciones militares sin haber sido presentado a un tribunal por tres meses.

Las respuestas del Presidente de la Corte Marcial fueron las siguientes:

- (i) Leer los artículos 2^o y 261 de la Constitución, como si la simple lectura de una norma sirviese para desvirtuar los hechos.
- (ii) Alegar la existencia de una defensa miliar como si ello por sí solo fuese garantía de los derechos humanos y sirviese para negar las denuncias efectuadas.
- (iii) Leer normas del Código Orgánico de Justicia Militar¹⁰ que permiten el juzgamiento militar de civiles por delitos militares,¹¹ como si ello no estuviese en contra del derecho al juez natural, y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, y la propia jurisprudencia del supremo tribunal de Justicia,¹² antes de su sujeción al régimen para

⁹ “Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

¹⁰ Gaceta Oficial N° 5263 Extraordinario de fecha 17 de septiembre de 1998, en vigencia desde el 1 de julio de 1999.

¹¹ El artículo 123 del Código Orgánico de Justicia Militar contempla la competencia de los tribunales militares para juzgar a civiles y se prevén como posibles delitos: Traición a la Patria, Rebelión, Sublevación, Falsa alarma, Ultrajes al Centinela, a la Bandera y a las Fuerzas Armadas.

¹² Al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, N° 59, de fecha 2 de febrero de 2001, estableció que “Resulta claro entonces que, como lo ha establecido antes este Tribunal Supremo, salvo excepciones, los civiles pertenecen al

convalidar todos los excesos que como éste el mismo ejecuta. La norma constitucional no sólo no fue una “conquista” sino que su deficiente redacción, omitiendo el límite subjetivo del militar para definir el ámbito de competencias de la justicia militar, se usa ahora por estos jueces de la dictadura para justificarse,¹³ mostrando su desprecio por la protección

fuero ordinario y los militares igualmente cuando el delito cometido es un delito común, salvo las excepciones referidas. (...). El imputado (...), no se encuentra en ninguna de las situaciones referidas de competencia establecidas en el artículo 124 del Código Orgánico de Justicia Militar, siendo como es la justicia militar de naturaleza especial, es decir, aplicable a militares por infracciones militares. En virtud de lo antes expresado y por cuanto el delito establecido en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, es una derivación del artículo 226 del Código Penal aunado al hecho de que el imputado (...) es de condición civil, debe concluirse que la jurisdicción penal ordinaria recobra su primacía y que ésta será la que deba juzgar al mencionado imputado”. Sentencia No. 151 de 9 de febrero de 2001 de la Sala Constitucional, mediante la cual se estableció la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para ordenar el enjuiciamiento y enjuiciar a los oficiales de alto rango de las Fuerzas Armadas Nacionales; y sentencia No. 838 de la Sala Constitucional de fecha 24 de abril de 2002, Exp. No 01-2721, en la cual se determinó expresamente que “Para esta Sala, la justicia militar sólo se aplica a delitos de naturaleza militar, perpetrados por militares en servicio activo, tanto para la oportunidad en que se cometan, como para la fecha de su juzgamiento”.

¹³ En ese mismo sentido la sentencia de la Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia No. 303 de fecha 2 de junio de 2005, por medio de la cual se estableció que “El artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que forma parte integrante del Poder Judicial la Jurisdicción Penal Militar y que su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio. Asimismo dispone esta norma Constitucional, que la comisión de los delitos comunes, serán juzgados por los Tribunales Ordinarios, y que: “...La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar. (Subrayado de la Sala). (...) Ahora bien, de las normas anteriormente transcritas, se evidencia: a) Que la Justicia Militar es administrada por los Tribunales y Autoridades competentes de acuerdo al Código Orgánico de Justicia Militar; b) Que de todo delito o infracción militar nace acción para el castigo del culpable; c) Que nadie (persona civil o militar) puede ser enjuiciado militarmente sino por los hechos calificados y penados (Delitos Militares) por dicho Código; d) Que quien cometa un delito militar, sea cual fuera el lugar donde se cometió, será juzgado y penado de conformidad con el Código de la especialidad mencionada; e) Que la jurisdicción militar, es competente para juzgar a los militares y civiles asimilados por delitos militares, siempre y cuando se encuentren en funciones militares, actos de servicios, en comisiones o con ocasión a ellas; f) Que excepcionalmente los Tribunales Penales Militares son competentes para juzgar a civiles cuando cometan infracciones militares, y; g) Que también es competencia de la Jurisdicción Militar, por excepción, los delitos comunes, cometidos por militares, asimilados o funcionarios adscritos a los Organismos Militares del Código Orgánico Castrense”. y la de la Sala Constitucional No. 155 de 27 de marzo de 2017, Exp. N° 17-0323, mediante la cual se

integral de los derechos humanos que la Constitución ordena y la justicia internacional garantiza. Esta grave violación de derechos humanos que produce el juzgamiento de civiles por jueces militares se convirtió en política del régimen para acallar la protesta ciudadana, al punto de haber 803 civiles procesados por tribunales militares al 28 de junio de 2018 de acuerdo con las estadísticas de la Organización No Gubernamental Foro Penal Venezolano.

- (iv) Estas declaraciones del Presidente de la Corte Marcial invocando una norma legal del instrumento normativo militar para justificar la extensión inconstitucional de la competencia de la justicia militar respecto de los civiles corresponde a la actuación de un militar de ejecución de lo que entiende como una orden normativa, no la de un juez al cual la administración de la justicia real le habría impuesto su desaplicación por violar el derecho del juez natural, como dispone el artículo 334 de la Constitución que impone como obligación de todos los jueces de la República asegurar su vigencia mediante el control difuso.
- (v) Su condición de militar con preeminencia a la de juez y la falta de independencia que ello implica, la confiesa el magistrado militar en su intervención cuando al introducir su participación se presenta como representante en ese acto: del Estado venezolano, de la Fuerza Armada y del sistema de justicia militar, en este orden, clara confesión de la sujeción de la justicia militar a la línea jerárquica de mando de la fuerza armada.

ordenó al Presidente de la República “en el marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar –pues pudieran estar cometándose delitos de naturaleza militar–), que permita conjurar los graves riesgos que amenazan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente”.

- (vi) Finalmente, da un reconocimiento del uso de la justicia militar para controlar la disidencia política de la población civil cuando confiesa el mencionado magistrado militar que de acuerdo con la Ley de Seguridad y Defensa de la Nación planeaban en aquel momento (mayo 2018) convertir en zonas de seguridad, como en efecto lo hicieron (Decreto Nro. 3.417 de fecha 14 de mayo),¹⁴ todos los recintos electorales donde la sociedad venezolana debería ejercer su voto en las inconstitucionales e ilegítimas elecciones presidenciales anticipadas celebradas el 20 de Mayo de 2017, con la supuesta finalidad de garantizar el proceso, pero además dice el Magistrado que “por supuesto,” con la consecuencia de que el incumplimiento del régimen especial de seguridad tendría una sanción, para: “que cualquiera que organice, sostenga o instigue a la realización de actividades dentro de esta zona de seguridad sea penado con prisión de 5 a 10 años.

Se verifica en estas palabras definitivamente el abuso de la justicia militar en Venezuela, su falta de imparcialidad, el desconocimiento de las reglas y garantías del proceso penal, incluida la del juez natural al admitir que entiende su competencia abarca a civiles, el desconocimiento del orden jerárquico normativo y la preeminencia de la Constitución ignorar la necesaria desaplicación de una norma militar que la viola, y además se verifica en ellas el atentado de la justicia militar contra la institucionalidad democrática al validar que se convirtiesen los centros electorales en zonas de seguridad y defensa de la Nación, desvirtuando esta figura y el acto cívico del voto, militarizando el proceso y sobre todo afectando el ejercicio libre de este derecho.

¹⁴ Decreto N° 3.417, mediante el cual se declaran Zonas de Seguridad para la Protección y Garantía del Libre Ejercicio del Derecho al Sufragio, con carácter temporal, con ocasión de los comicios a efectuarse el día domingo 20 de mayo de 2018, para la elección del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, las instalaciones involucradas y sus áreas adyacentes al proceso electoral que en él se mencionan, publicado en Gaceta Oficial N° 6.375 Extraordinario del 14 de mayo de 2018.

VI. NECESIDAD DE ELIMINAR LA JUSTICIA MILITAR

En América Latina, numerosos casos de las dictaduras argentina y chilena, entre otros, enseñaron la gravedad de la práctica de usar la justicia militar para reprimir y extinguir a la disidencia política. En Venezuela hoy no tenemos que acudir al derecho comparado para entenderla en toda su plenitud.

Ello condujo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵ a establecer la exigencia para todo Estado democrático en el sentido de que si éste conserva una jurisdicción penal militar, la misma ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.

La jurisprudencia mencionada de 2005 parece hoy insuficiente a la vista de los graves excesos del régimen en Venezuela, porque demuestran ellos que la tendencia no se corrige con la condena internacional indemnizatoria. La verdadera conquista en la protección integral de los derechos humanos es la concreción internacional de lo que ya se ha ido imponiendo en muchos Estados democráticos, la eliminación de la justicia militar en tiempos de paz.

Sin embargo, como bien dice el maestro español Eduardo García de Enterría en referencia a las inmunidades del poder, su reducción en todo caso “no puede ser la obra de puras y abstractas declaraciones legales, sino que ha de ser el resultado de todo un vasto movimiento de lucha por el Derecho, en el que naturalmente, no es sólo responsable, y ni siquiera quizá primariamente, el legislador”.¹⁶

Es, indica, “una obligación de todos los juristas”, y de allí que hay que reconocer el mérito de este tipo de eventos como el que hoy ha organizado la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con la coordinación del profesor Ramón Escovar León. También hay que reconocer a la Academia por haberse pronunciado en el caso específico de la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la aplicación de la justicia militar a civiles. En un comunicado oficial del 16 de mayo de 2017, la

¹⁵ Caso Palamara Iribarne vs Chile, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005.

¹⁶ Eduardo García De Enterría, *La Lucha contra las inmunidades del poder*. Edit. Civitas, Madrid, 1983, pág. 23.

Academia condenó el uso de la justicia militar a civiles por “configurar una grave violación de los derechos constitucionales y humanos al debido proceso, al juez natural, a la independencia e imparcialidad de la justicia y a la libertad e integridad personal y de acuerdo con el artículo 25 todos estos actos son nulos y sus ejecutores responsables sin que le sirvan de excusa órdenes superiores.

A este esfuerzo intelectual ha de unirse el reclamo de los ciudadanos, quienes en la medida en que están más conscientes del significado de sus derechos y de la importancia de su garantía, deben abonar a esta exigencia en la que más que a una mera reducción ha de producirse la eliminación de estos fueros o círculos que facilitan bien la inmunidad jurisdiccional o bien el incumplimiento de las garantías de la función jurisdiccional.

El retorno de la democracia exige un sometimiento real de la fuerza armada al poder civil. La proscripción de la justicia militar, al menos el tiempos de paz, debe ser parte de este necesario proceso.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BALDA CANTISANI, Guzmán. *Derecho penal Militar*, editorial San Camilo, Caracas, 1949.
- BUCHELI ESPINOSA, María Cristina. “Fuero penal militar: una institución en crisis”. *Derecho y Realidad*, volumen 13, Nro. 26, Julio-Diciembre de 2015.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, “Reports of judgments and decisions”, 2006-VI, disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2006-VI.pdf
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*. Edit. Civitas, Madrid, 1983.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de derecho administrativo*, XIII Edición, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Editorial Exlibris, Caracas, 2010.
- MERA, J., “Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz”, en MERA FIGUEROA, J. (Editor), *Justicia militar y estado de derecho*, Cuadernos de Análisis Jurídico de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1998.

**LA “MILITARIDAD” ANTÍTESIS
DEL PROFESIONALISMO MILITAR
EN VENEZUELA.
JOSÉ ALBERTO OLIVAR, PROFESOR
EN LA UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR.***

SUMARIO

- Introito.
- En busca de una teoría militarista.
- El socialismo del siglo XXI deviene en Estado Cuartel.
- Auscultando la militaridad.
- Conclusiones.

* Doctor en Historia, *Summa Cum Laude* (UCAB). Profesor Asociado de la Universidad Simón Bolívar y de la Universidad Metropolitana. Investigador adscrito al Centro Latinoamericano de Estudios de Seguridad (CLES) de la Universidad Simón Bolívar. Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de la Historia por el estado Miranda. Correo electrónico: josealbertoolivar@gmail.com

INTROITO

Los grandes preceptos teóricos de sobre el profesionalismo militar y el control civil están recogidos en una multiplicidad de textos que tras más de medio siglo, constituyen hoy por hoy clásicos ineludibles de la Ciencia Política. Autores de la talla de Morris Janowitz, S.E. Finer, Samuel Fitch y el más conocido de todos Samuel P. Huntington, argumentan sin equívoco los atributos que hace posible la existencia de un oficial militar profesional.

Partiendo de la premisa por demás taxativa que el poder político es por naturaleza expresión del ejercicio pleno de la ciudadanía, Huntington aseveró que el profesionalismo militar implicaba la subordinación y obediencia del sector militar a los civiles que de forma legal y legítima ejercen el poder político.¹

Esto último constituyó el quebradero de cabeza de aquellos quienes por décadas cultivaron en el seno de la institución militar venezolana, producto resultante del siglo XX, el propósito manifiesto de perpetuar una realidad militar pretoriana sin límite ni atenuantes. La elección de Hugo Chávez como Presidente de la República en el marco de una crisis terminal del sistema político democrático en diciembre de 1998, constituyó la oportunidad de ajustar cuentas y retomar el proyecto interrumpido cuarenta años atrás.

La agudización de la tensión política entre 1999 y 2003, llevó a la oficialidad militar a debatirse entre el dilema de mantenerse al margen de la diatriba política protagonizada por su Comandante en Jefe y los partidos políticos opositores, o por el contrario asumir una postura

¹ Véase Samuel P. Huntington, *The soldier and the State: The theory and politics of civil-military relations*. Mas, Harvard University Press, Cambridge, 1957.

institucional, vale decir estrictamente profesional que significase un firme pronunciamiento a favor del orden democrático.

Sin embargo, luego del referéndum revocatorio de agosto de 2004 y las subsiguientes elecciones regionales y municipales que resultaron favorables al proyecto político encarnado por el presidente Hugo Chávez, el escenario quedó despejado y literalmente toda la institucionalidad del Estado se convirtió en su patrimonio exclusivo. Por tanto, no resultó extraño que Chávez ordenara a sus subalternos de alto nivel, civiles y militares, reunirse a puertas cerradas en el emblemático teatro de la Academia Militar de Venezuela para exponerles las líneas maestras de lo que denominó "el nuevo mapa estratégico".²

Uno de los diez objetivos estratégicos presentados, consistía en "profundizar y acelerar la conformación de una nueva estrategia militar nacional". Ello pasaba por la definición de un *Nuevo Pensamiento Militar Venezolano*, deslastrado de todo vestigio de "doctrina imperialista" que en su opinión había sido inoculado en la mente de los militares venezolanos con el propósito de colocarlos al servicio de intereses foráneos.

Constituía este mandato de Chávez, dirigido a los generales y comandantes de los componentes militares presentes en aquella reunión, el punto de partida para la redefinición de las bases epistemológicas, legales y procedimentales que rigen a la Fuerza Armada Nacional. La coraza de tal iniciativa había sido refrendada en la letra de la Constitución de 1999, al establecerse en su artículo 326 que "La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil".

De ahí que Chávez indicara que el aspecto medular de ese *Nuevo Pensamiento Militar Venezolano* debía estar en "la incorporación del pueblo a la defensa nacional a través de la reserva militar",³ es decir, consolidar lo que una y otra vez insistió en denominar "Unidad Cívico-Militar", para la cual la Fuerza Armada debía adecuarse de forma inmediata.

² Taller de Alto Nivel. "El Nuevo Mapa Estratégico", 12 y 13 de noviembre de 2004. Intervenciones del Presidente de la República Hugo Chávez Frías, Ministerio de Comunicación e Información, Caracas s/f. [citado el 13 de junio 2017]: disponible en <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/downloads/2013/01/nuevomapaestrategico.pdf>

³ *Ibid.*

EN BUSCA DE UNA TEORÍA MILITARISTA

El punto de partida para comprender la real dimensión *Nuevo Pensamiento Militar Venezolano*, debe situarse en la influencia ejercida por la facción que irrumpe en el escenario político a partir del golpe del 4 de febrero de 1992, en la cual Hugo Chávez aparece como principal exponente. No se trata de seguir escarbando en la fraseología inconexa del jefe golpista devenido en hombre de gobierno, sino de precisar el sustrato ideológico que le sirvió de *leit motiv* a él y a sus conmlilitones.

La implantación del plan de estudios Andrés Bello en la Academia Militar de Venezuela, durante el primer lustro de la década de los setenta del siglo pasado, abrió la rendija para la inoculación de un ideario que daba continuidad "... a la saga de la intervención militar en política, característica del derrotero histórico venezolano".⁴ En teoría se trataba de formar una élite dirigente, capaz de asumir y cumplir de manera eficiente tareas de diversa índole sin menoscabo de su misión específica en el ámbito castrense.

Tal premisa adquirió un nuevo matiz luego de la propagación en el contexto regional de gobiernos de tipo militar en las décadas precedentes, además del influjo de movimientos nacionalistas surgidos en Asia y Oriente Medio. En efecto, desde el final de la Segunda Guerra Mundial los militares se habían abrogado un rol injerencista en la conducción de la mayoría de los Estados-Nación de lo que vino en denominarse Tercer Mundo. El argumento para tal intervención fue la salvación política de sus respectivos países que consideraban amenazados por factores externos e internos.

Los procesos de modernización y profesionalización militar implementados durante el siglo XX, incidieron en el surgimiento de cuerpos de élite en las academias de formación de oficiales, convencidos de la simbiosis existente entre el desarrollo económico y la seguridad nacional. Bajo esa óptica, estimaron que para alcanzar un estadio ideal de bienestar, resultaba imprescindible desplazar a los políticos civiles, a quienes acusaban incompetentes y faltos de patriotismo.⁵

⁴ Luis Alberto Buttó, *Disparen a la democracia. Los móviles de los golpes de estado de 1992*, Negro Sobre Blanco grupo editorial, Caracas, 2017, p. 169.

⁵ Brian Loveman, *For la patria. Politics and the armed forces in Latin America*, Wilmington, E.R. Books, 1999, p. 69.

Esta conciencia del papel destacado que debían cumplir las Fuerzas Armadas, fue esbozada por el politólogo Alfred C. Stepan, en un modelo teórico que denominó *Nuevo Profesionalismo Militar de Seguridad Interna y Desarrollo Nacional*. De acuerdo con el autor, la intervención de los militares en política en sociedades subdesarrolladas como en América Latina,⁶ obedece al juicio que poseen en torno a la estructura y funcionamiento del Estado como mecanismo *sine qua non* para apalancar el nivel de desarrollo ambicionado.⁷

Si nos atenemos a los preceptos de Stepan, puede afirmarse que una suerte de autoproclamada tecnocracia militar con un proyecto político propio comenzó a emerger del seno de las Fuerzas Armadas Nacionales (FF.AA.NN.) en Venezuela, durante las décadas de los setenta y ochenta. Hecho que coincidió con la aparición de algunos signos de agotamiento en el "sistema democrático de conciliación"⁸ instaurado desde 1958.

Esta manifestación pretoriana no encontró en aquel momento "un factor catalítico que impulsara al sector castrense en dirección del activismo político protagónico",⁹ pero ello no fue óbice para el accionar de dos corrientes de opinión que ponían de manifiesto la inquietud que bullía en los cuarteles.

La primera, se expresó de manera *institucionalista*, es decir, sin que esto representase un desafío al orden político reinante. Durante el lapso 1975-1977, en el marco de la renovación de los estudios militares en Venezuela, algunos oficiales de las (FF.AA.NN), se dieron a la tarea de elaborar productos intelectuales en los que se exteriorizaba la maduración de ideas que transponían la clásica cosmovisión castrense. Para solo referir unos ejemplos, traemos a colación dos monografías

⁶ Stepan estudió los casos concretos de México, Brasil, Chile, Argentina y el Perú, haciendo particular hincapié en este último. Alfred C. Stepan, *The state and society. Perú in comparative perspective*. Princeton University Press, Princeton, 1978.

⁷ Luis Alberto Buttó, "Pretorianismo y nuevo profesionalismo militar", en Domingo Irwin G., Luis Alberto Buttó y Frédérique Langue (edt.), *Control civil y pretorianismo en Venezuela*, Universidad Pedagógica Experimental Libertador-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 106.

⁸ Diego Bautista Urbaneja, *Pueblo y petróleo en la política venezolana del siglo XX*, Monte Ávila Editores Latinoamericana, Caracas, 1993, p. 197.

⁹ Domingo Irwin G., *Relaciones civiles-militares en el siglo XX*, El Centauro, ediciones, Caracas, 2000, p. 173.

presentadas en el Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional (IAEDEN) y la Escuela Superior de la Fuerza Armada de Cooperación, respectivamente.

Bajo el sugestivo título de *Las Fuerzas Armadas como instrumento contribuyente al desarrollo nacional*, el entonces coronel José Enrique Berthe, hizo un estudio en torno a la composición de las capacidades adquiridas por la oficialidad militar gracias a la ampliación de la oferta de estudios universitarios fuera del ámbito militar. De acuerdo con el autor, para 1975, se contabilizaba un total de 441 oficiales que tenían en su haber profesiones universitarias de carácter civil. Todos ellos, de acuerdo a su apreciación, altamente calificados para cumplir tareas en favor del desarrollo nacional.

El otro trabajo académico, estuvo a cargo del Teniente-Coronel César Augusto Gamboa R., quien lo intituló *El proceso cultural de las FF.AA.NN.*¹⁰ En su exposición deja muy en claro que “el sistema democrático ha traído como consecuencia un creciente deseo de superación de los cuadros de la oficialidad”, y ello se traducía en que “las FF.AA. NN. estaban en condiciones para ofrecer significativos aportes al desarrollo integral del país”. No obstante, hasta la fecha “no se ha utilizado en su máxima capacidad la potencialidad de las FF.AA.NN. para acelerar el proceso de desarrollo en el sector y en el país, debido a la ausencia de una planificación coherente”.¹¹

Un dato revelador de este trabajo, se refleja en la interpretación que el autor esgrime en cuanto al concepto de “apoliticismo” y “no deliberancia”. Según su parecer, ambos habían sido inculcados como sinónimos de “onnubilidad” (sic) en materia política que implicaba la total sustracción de la oficialidad a la comprensión de la realidad nacional.¹² A tal efecto proponía diferenciar el apartidismo y el apoliticismo,

¹⁰ Esta monografía tuvo entre los integrantes del jurado evaluador al historiador, Ramón J. Velásquez, quien desde entonces fungió como una especie de observador calificado del mundo militar dado sus nexos con la élite política dirigente que representaban los partidos Acción Democrática (AD) y COPEI.

¹¹ César Augusto Gaboa R., *El proceso cultural de las FF.AA.NN.* Monografía. Ministerio de la Defensa, Fuerza Armada de Cooperación, Comando de Instrucción, Escuela Superior, julio 1977, pp. 120,121.

¹² *Ibid.*, p. 176.

con el fin de “eliminar barreras psicológicas que han venido incidiendo negativamente sobre las FF.AA.NN”.¹³

En su opinión, la redimensión de las funciones atribuidas a las FF.AA.NN. “contribuiría a robustecer el sistema democrático, mediante la implementación de nuevas políticas que delinear nuevas áreas de participación a los militares”.¹⁴

Otras expresiones de esta corriente *institucionalista* estuvo patente de manera recurrente en la retórica oficial del que hacían gala los altos jefes de la corporación militar en actos protocolares donde se congregaban los representantes de la institucionalidad democrática para dar fe del entendimiento político-militar que reinaba en el país.

Mientras este guión se cumplía de manera casi litúrgica, otra corriente de signo conspirativo subyacía cuarteles adentro. Jóvenes oficiales con inquietudes políticas, algunos imbuidos con tesis marxistas y otros identificados con la doctrina de Seguridad Nacional en boga, concurren a formar “especie de logias militares donde se incluye un juramento para ingresar a ellas”.¹⁵

La derrota de los movimientos comúnmente calificados de *Derecha* y de *Izquierda*, a finales de la década de los sesenta del siglo XX, pareció cerrar el capítulo insurreccional con participación militar que en varias ocasiones puso en jaque la viabilidad del proyecto democratizador iniciado desde 1958.

Lo que se no cesó en realidad es la motivación política de algunos círculos castrenses que de forma agazapada y valiéndose de una hoja de servicios individual sin nada aparente que cuestionar, poco a poco lograron posicionarse dentro de la estructura castrense, sobre todo en el ámbito de formación de la oficialidad del Ejército, en calidad de instructores de la Academia Militar.

Desde allí se dieron a la tarea de diseminar en las mentes de los jóvenes aspirantes a cadetes un ideario en apariencia aleccionador y

¹³ *Ibid.*, p. 180.

¹⁴ *Ibid.*, p. 200.

¹⁵ Véase Domingo Irwin e Ingrid Miced, *Militares y conspiración. ¿De las guerras civiles a los golpes de estado? El texto que no quisieron publicar tres editoriales venezolanas*. Caracas, junio-julio 2012 [citado el 20 de mayo 2019], disponible en: <http://www.youblisher.com/p/405440-Militares-y-Conspiracion-De-las-guerras-civiles-a-los-golpes-de-estado/>

cargado de una elevada dosis de semántica historicista, tendente a exaltar el supuesto papel indeclinable de los personeros castrenses de fungir como custodios de los destinos de la patria, léase, la entronización de una élite militar operando de forma exclusiva la maquinaria del Estado venezolano.

Para ello resultaba perfectamente válido insurgir en el momento preciso contra el gobierno legalmente constituido, sin que esta acción significase una mácula en su honor militar. Muy por el contrario, desde esa perspectiva falsía se alimentó un *destino manifesto* que justificaba dar al traste con las prácticas inmorales y antipatrióticas de los políticos civiles, entiéndase, cometer la felonía de hacerse violentamente con el poder, más claro todavía: poner en marcha un golpe de Estado.

De manera que los alzamientos militares de febrero y noviembre de 1992 fueron la expresión infausta de lo que el historiador Luis Alberto Buttó ha identificado como “uno de los ejes transversales del núcleo de pensamiento de buena parte de la oficialidad nacional activa en los tres últimos decenios del siglo pasado”.¹⁶

Fracasada la vía expedita del golpe de Estado para acceder al poder, los insurrectos devenidos en serpenteantes estrellas del *reality show* venezolano de finales de la década de los noventa, accedieron a vestir el ropaje democrático que implicaba participar en comicios electorales y con ello probar mejor suerte.

Así veremos que consumada la táctica electoralista e investidos con la legitimidad del orden político que se proponía aniquilar, a partir de 1999, opera un proceso dividido en tres fases sincronizadas: primero, colonizar de forma creciente y sostenida la administración pública con personal activo o en situación de retiro de la institución armada en detrimento del funcionariado civil; segundo, consolidar el liderazgo carismático encarnado en Hugo Chávez a los efectos de dotarle de la mayor discrecionalidad posible para la edificación del nuevo andamiaje de poder; y tercero, convertir a la Fuerza Armada Nacional en el soporte

¹⁶ Luis Alberto Buttó, *Disparen a la democracia...*, p. 171. En opinión del autor citado, tres son los ejes o soportes filosóficos y programáticos a partir de la cual se fraguaron los golpes de Estado del 4 de febrero y 27 de noviembre de 1992, a saber: Fuerza Armada-seguridad interna –desarrollo nacional; Fuerza Armada-élite gobernante y, Fuerza Armada-pueblo-historia.

político del gobierno, mediante el alineamiento ideológico y la cooptación clientelar de sus cuadros.

Esta última fase concebida dentro del proyecto hegemónico chavista, requería la puesta al día de sus fundamentos ideológicos y para ello la excusa de la injerencia extranjera y la defensa de la patria, se convirtieron en el pivote sobre el cual se asentaría “la unidad cívico-militar”, en el que la Fuerza Armada asumiría de manera pública su militancia política.

EL SOCIALISMO DEL SIGLO XXI DEVIENE EN ESTADO CUARTEL

En 2005 Chávez asumió la premisa del “socialismo del siglo XXI”¹⁷ y a partir de allí el aparato del Estado empujó el establecimiento forzoso de un nuevo modelo de sociedad, cuya tesis quedó expuesta en el contenido del proyecto de reforma constitucional que para disgusto de Chávez, fue rechazada en referéndum consultivo el 2 de diciembre de 2007.

Sin embargo, durante los dos años que prepararon el terreno para la frustrada reforma constitucional, se puso en marcha un conjunto de decisiones que iban desde la reorganización de su plataforma electoral para dar paso a la creación del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), la diseminación del ideario socialista en los diferentes niveles del sistema educativo y la subordinación de todas las instancias gubernamentales a los preceptos de la disciplina militar, ergo, la cimentación de un descarnado régimen militar.

Esto vino acompañado de la renovación del sistema de armas los cuales solo entre 2005 y 2006 alcanzó la astronómica cifra de US \$ 3.174.000.000 en equipos bélicos importados desde Rusia.¹⁸ La artificiosa necesidad de privilegiar el salto cualitativo en la modernización

¹⁷ Discurso de Hugo Chávez en la clausura del Foro Social Mundial de Porto Alegre, 30 de enero de 2005. [citado el 21 de mayo 2019], disponible en https://issuu.com/picoyespuela-voceoliberalas-973fm/docs/discurso_del_presidente_hugo_ch_ve

¹⁸ Véase Luis Alberto Buttó, “Bolivarian revolution’s arms buip-up” en *Tiempo y Espacio*, vol. XXXVI, núm. 67, enero-junio 2017 [citado el 21 de mayo 2019]: disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6175411>

de la Fuerza Armada, no solo buscaba apuntalar su poder de fuego disuasivo ante posibles amenazas externas e internas, sino también atraer la "solidaridad orgánica" de sus personeros en defensa de la eufemísticamente llamada "revolución socialista bolivariana".

Fueron así mismo, los años en los que se habló con insistencia de preparar a los venezolanos para "la guerra asimétrica, guerra larga o guerra de todo el pueblo", fórmula estratégica destinada a contrarrestar una eventual incursión de tropas estadounidenses en suelo nacional. Uno de sus principales exponentes, el general Alberto Müller Rojas, miembro del Estado Mayor Presidencial, dilucidó los pormenores de esta nueva forma de combate defensivo:

Ha sido en este marco donde apareció lo que algunos autores han llamado la Guerra de las Pulgas. Una descripción metafórica de un tipo de confrontación bélica en la cual, la parte débil de la ecuación asimétrica, mediante la organización popular, estructura cientos o miles de pequeñas unidades autónomas, que con acciones militares locales (emboscadas, pequeños ataques sorpresivos, sabotajes, etc.) e, incluso, actos terroristas, conjuntamente con obligar a dispersar las fuerzas adversarias, para batirlas por separado con medios convencionales, donde se obtengan relaciones de fuerza favorables (...) Un modo de desgastar sus capacidades físicas y morales para quebrarle su espíritu combativo.¹⁹

A medida que los nudos diplomáticos entre Venezuela y Estados Unidos fueron deteriorándose más y más, la retórica antiimperialista de Chávez y sus altos mandos militares incrementó sus decibeles, haciendo llamados a las armas, a la organización de cuerpos de milicias populares que siguiendo el formato de los regímenes comunistas, buscaba maximizar la capacidad operacional y táctica de la Fuerza Armada Nacional.

No obstante, el revés de la reforma constitucional, fue rápidamente superado por Chávez, al ordenar éste la implementación de su contenido por vía de una Ley Habilitante que lo facultó para legislar por

¹⁹ Alberto Müller Rojas, "Socialismo y la defensa nacional", 26 de septiembre de 2006, [citado el 23 de mayo 2019]: disponible en <https://www.aporrea.org/ideologia/a25605.html>

decreto durante dieciocho meses, en los cuales aprobó un paquete de casi ochenta leyes que en fin le permitían avanzar hacia un "Estado recentralizado y autoritario".²⁰

Una de las leyes aprobadas por este viciado mecanismo habilitador, fue la nueva Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (LOFANB), que no solo introdujo el cambio cosmético en el nombre de la institución militar, sino que estableció la creación de un nuevo componente – aspecto previsto en la frustrada reforma – derivado de la otrora reserva nacional ahora denominada Milicia Nacional Bolivariana. Esta abarcaba entre sus atribuciones, contribuir con el mantenimiento del orden interno y recabar toda clase de información para la elaboración de planes de movilización nacional, lo cual implica participar en actividades asociadas a la represión de manifestaciones y protestas que lleven a cabo grupos opositores al gobierno y partido político dominante, es decir, el enemigo interno.

Esta modificación en el ordenamiento legal que rige a la institución castrense, resultó el epílogo del proceso de análisis y revisión de la filosofía militar ordenada por Chávez en consonancia con el artículo 326 de la Constitución de 1999. La tarea que restaba por hacer era poner en práctica las nuevas prescripciones doctrinarias, mediante la formación de profesionales revolucionarios, definidos estos por Amos Perlmutter como aquellos cuadros adoctrinados y dedicados a la política que adhirieran invariablemente a la revolución y sus dogmas.²¹

A tal objetivo, comenzó la selección de oficiales afectos al Primer Mandatario Nacional, con el propósito de realizar estudios de cuarto nivel, especialmente en Cuba, en donde serían imbuidos en la "teoría y praxis socialista", muy apropiada a los designios del *Nuevo Pensamiento Militar Venezolano*.

Del grupo de oficiales "políticamente motivados", destaca el entonces coronel Rafael José Aguana Núñez – autor de un texto que comentaremos más abajo – cuya hoja de servicios hace hincapié en su formación académica y en menor medida a su trayectoria como oficial

²⁰ Margarita López Maya, *El ocaso del chavismo. Venezuela 2005-2015*. Editorial Alfa, Caracas, 2016, p. 256.

²¹ Amos Perlmutter, *Lo militar y lo político en los tiempos modernos*. Colección ediciones del Ejército, Madrid, 1982, pp. 19,21.

militar. Ascendido a general de brigada en 2012, previamente, había obtenido un Doctorado en Ciencias Pedagógicas en la Universidad de Oriente, de Santiago de Cuba (2010), además de cursar el postdoctorado en Ciencias Pedagógicas en el Instituto Central de Ciencias Pedagógicas de La Habana, Cuba (2011) y la Maestría en Seguridad, Defensa Integral e Integración en el IAEDEN (2012). Fue integrante de la comisión organizadora de la Universidad Militar Bolivariana de Venezuela, en la que se le ubicó en la categoría de Profesor Titular y desempeñó el Vicerrectorado Académico entre 2013 y 2016.

Así el nuevo pensamiento militar enarbolado por Chávez en 2005, alcanzó cinco años después su mayor expresión con el constructo teórico que su autor, Aguana Núñez, dio en denominar *militaridad*, en el que la influencia cubana se desplegó de forma notable.²²

En efecto, la Universidad de Oriente (Cuba), institución que acogió al coronel Aguana Núñez en sus estudios doctorales, es una de las más emblemáticas de la isla por estar situada en la ciudad de Santiago de Cuba, “cuna de la revolución” castro-comunista. Las “Estrategias Maestras” que rigen a este centro educativo, enfatiza la formación político-ideológica de sus estudiantes y profesores con miras a “contrarrestar la subversión ideológica del enemigo y la formación de los cuadros de dirección revolucionaria”.²³

Una forma de “subversión ideológica”, tal como es concebida por esta camada de teorizantes orgánicos, es por ejemplo la literatura clásica sobre las relaciones civiles y militares, formulada desde la segunda mitad del siglo XX en centros académicos anglosajones. La premisa fundamental que enerva a los partidarios de regímenes totalitarios de nuevo cuño, es la condición subordinada de los militares ante las autoridades civiles electas libremente para el ejercicio del gobierno.

Diez años después cuando Hugo Chávez estaba en apogeo de su liderato absoluto sobre la institución militar, fue tajante al proferir: “Estamos sacando la basura de la doctrina yanqui, que aquí nos metieron como veneno, una doctrina además anticuada, obsoleta, periclitada,

²² Rafael José Aguana Núñez, *Dinámica curricular de la militaridad para la Academia Militar de Venezuela*. Tesis Doctoral, Universidad de Santiago de Cuba, Santiago de Cuba, 2010.

²³ Universidad de Oriente, “Estrategias maestras”, [citado el 23 de mayo 2019]: disponible en <https://www.uo.edu.cu/estrategias-maestras>

apolínea, contraria a nuestros principios (...) No tenemos que ir nosotros a estudiar manuales yanquis...".²⁴

¡Manuales yanquis no! ¡Pero adoctrinamiento, asesoría, equipamiento y espionaje procedente de aliados ideológicos, sí! Toda una paradoja, resulta este discurso socialista antimperialista que nada dijo de la estrategia hegemónica global instrumentada por China y Rusia. Ni hablar de la injerencia cubana en asuntos internos de Venezuela que nos ha relegado a condición de satélite del régimen castro-comunista.

Todo lo anterior nos lleva a señalar, salvando las distancias y las particularidades del presente, que estamos ante una versión estafalaria de las viejas "luces del gomecismo" interesada en ofrecerle asidero intelectual y academicista al proyecto hegemónico en marcha. No es casual que la reforma militar acometida con mayor arresto a partir de 2008, procuraba hacer de la modalidad de Educación Militar el núcleo por excelencia donde se apuntalase el diseño ideológico y estratégico de la militarización de la sociedad.

La nueva Universidad Militar Bolivariana (UMBV) creada por Decreto Ejecutivo en 2010, acometería el objetivo de consolidar el socialismo militarista mediante el adoctrinamiento político de los futuros oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en donde privase la obediencia, disciplina y subordinación, no a las instituciones y forma democrática de gobierno, sino a las órdenes emanadas por el Comandante en Jefe-Presidente de la República.²⁵

En esa dirección se adecuó el plan de estudios de la UMBV, en atención a la nueva doctrina de defensa integral que sostiene la participación de la FANB en el proceso político, económico y social del país, con una impronta antiimperialista y apresta a garantizar la defensa de la "revolución socialista bolivariana", léase activistas del proyecto político dominante.

La institucionalización con fines didácticos del libro intitulado *La Militaridad en el Estado democrático y social de derecho y de justicia*,

²⁴ Hugo Chávez Frías, *La doctrina militar bolivariana y el poder nacional*, Aló Presidente teórico N° 5, Caracas, 2009, p. 5.

²⁵ Carlos Calatrava, *La máscara rota. Análisis de la intervención del gobierno de Hugo Chávez en el sistema educativo venezolano*. Caracas: Konrad Adenauer Stiftung-Universidad Católica Andrés Bello, ediciones, 2016, pp. 183,184.

escrito por Aguana Núñez, editado por vez primera en 2012 y que a la fecha lleva cuatro ediciones, la última traducida al inglés y en portugués,²⁶ forma parte de la ofensiva ideológica interesada en consolidar un modelo de formación militar que justifique la preeminencia de lo militar sobre lo civil, bajo la tautológica expresión de la "unión cívico-militar".²⁷

A nuestro modo de ver la construcción del proyecto hegemónico inicialmente pretoriano, fue deviniendo en militarista a medida que la institucionalidad democrática dada su acentuada flaqueza y absoluto divorcio con las expectativas de bienestar colectivo, se convirtió en *tabula rasa* para los grupos tradicionalmente contrarios a los preceptos de la Democracia Liberal, pero que además después de 1958 quedaron aislados o excluidos del control del Estado y de su absoluto poder en el manejo de los recursos fiscales.

De manera que el ascenso al poder de Hugo Chávez en 1999 y la coyuntura definitoria que significaron los episodios político-militares de 2002, franqueó el camino para que el pretorianismo inmanente en sectores de la oficialidad militar y la vocación totalitaria de rezagos políticos de inspiración marxista-leninista, le pusieran la mano al Estado y por antonomasia a la industria petrolera.

Este cambio de operadores políticos, puso fin de manera sistemática, a la fachada democrática que durante el curso de cuarenta años había recubierto al Estado venezolano, para dar paso a un Estado de clara vocación totalitaria en el que la supremacía política se convierte en coto exclusivo de los militares.

Se trata de una versión adecuada de la autoridad militar que logra controlar al Estado, para ejercer indistintamente funciones civiles y militares en detrimento de la superioridad que por principios recae de la dirigencia no militar de la sociedad. De forma que en Venezuela se ha levantado, siguiendo el modelo teórico de Harold D. Lasswell, un

²⁶ Rafael José Aguana Núñez y Samir Sayegh Assal, *La Militaridad en el Estado democrático y social de derecho y de justicia*. Caracas: Fondo Editorial Hormiguero, edición N° 4, 2015, pp. 196.

²⁷ Domingo Irwin, "La Militaridad, una propuesta de militarización para la sociedad venezolana" en *Tiempo y Espacio*, vol. XXXVI, núm. 68, julio-diciembre 2017 [citado el 29 de mayo 2019]: disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6174884>

Estado Cuartel en el que la naturaleza de la autoridad es ejercida por la élite militar gobernante.²⁸

De allí que en este complejo escenario, la expresión *militaridad*, inexistente en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, haya pretendido erigirse en corpus ideológico para ofrecer un ropaje erudito a la cruda realidad militarista que se cierne sobre Venezuela.

AUSCULTANDO LA MILITARIDAD

El prólogo del libro de marras estuvo a cargo de la entonces viceministra de educación militar para la defensa, almiranta (sic) Carmen Teresa Meléndez, quien a la postre llegará a situarse como una importante figura política del régimen. La prologuista hizo hincapié en el aporte original de los autores, enmarcados dentro "...de la búsqueda de un proceso formativo militar autóctono" que contribuya a la conformación de un "nuevo perfil del militar y la milicia venezolana".²⁹

De seguidas, la funcionaria castrense revela que el *modelo de la militaridad* va dirigido no solo a los miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB), sino a quienes integran la Milicia Nacional Bolivariana, es decir, a los militantes y simpatizantes del movimiento político que reconoce a Chávez como su líder infalible e indiscutible, para que así "el pueblo [tenga] mayores posibilidades para defender las conquistas de la Revolución Bolivariana".³⁰

Es axiomática la visión patrimonialista y clientelar que esboza la almiranta Meléndez, al atribuir al poder militar, la condición no de custodios, sino de regentes del aparato estatal que en el caso particular de Venezuela, tiene hondas repercusiones sobre una sociedad acostumbrada a vivir a expensas del proteccionismo y la redistribución que dictamine la gestión pública.

²⁸ Jo-ann Peña Angulo, "Aproximación teórica: La autoridad en el Estado Cuartel en Venezuela" en Luis Alberto Buttó y José Alberto Olivar (Coord.). *El Estado Cuartel en Venezuela. Radiografía de un proyecto autoritario*. Negro Sobre Blanco Grupo Editorial, Caracas, 2016, pp. 102,103.

²⁹ Carmen Teresa Meléndez, "Presentación", en Rafael José Aguana Núñez y Samir Sayegh Assal, *op. cit.*, p. 7.

³⁰ *Ibíd.*

Justamente es a eso a lo que se refiere, cuando enfatiza “las conquistas de la revolución”, es decir, la usanza discrecional de los recursos fiscales para atender las necesidades materiales de la población, en especial la de los más desposeídos, a cambio de la confiscación de los derechos políticos que les corresponde como ciudadanos, *so pena* de perder las dádivas, subsidios y favores dispensados por los militares en el poder.

Se observa claramente, lo que entienden por *Estado democrático y social, de derecho y justicia* y así se proponen hacer entender al lector desprevenido o huérfano de bagaje teórico tamaña manipulación política. Pretender equipar los postulados filosóficos de la Constitución de 1999 con el *socialismo militarista* que profesan los epígonos de la hora, nos es más que una falacia, un fraude a la ley por representar un cambio deliberado de los fundamentos y normas constitucionales para imponer un ordenamiento favorable a sus intereses.

De hecho, fue tal la incompatibilidad entre el texto derivado del proceso constituyente de 1999 y el rumbo que profesaba la otrora *revolución bolivariana* que ello impulsó la propuesta de reforma constitucional en 2007, la cual sí hacía referencia explícita a la creación de un Estado socialista. El resultado adverso – arriba comentado – no impidió violar tanto la Constitución como la soberanía popular, estableciendo una fórmula legal que actúa por encima del derecho formal y responde a las necesidades de la política partidista.³¹

He allí el ardid del que se valen los autores del libro para fundamentar su *militaridad* y engancharla a un supuesto *Estado democrático y social, de derecho y justicia* con el que en realidad no comulgan.

Más adelante, el autor principal del texto, ya ascendido a oficial general, Aguana Núñez, afirma en plan de justificación que la FANB requería de nuevos enfoques en la formación de sus integrantes a la luz de la nueva realidad socio-política. Aguana descuello en su nota introductoria el rol de la formación militar en la tarea de “incidir, crear y transformar el pensamiento axiológico de lo cívico-militar”.³²

³¹ Francisco J. Delgado, *Chavismo y derecho*. Editorial Galipán, colección fundamentos, Caracas, 2017, pp. 36,37.

³² Rafael José Aguana Núñez y Samir Sayegh Assal, *op. cit.*, pp. 10,11.

Para Aguana, la *militaridad* es un modelo teórico metodológico de formación militar que procura afianzar la relación entre la FANB y la Milicia Bolivariana. La idea es inocular a los militares, pero sobre todo a los milicianos, un conjunto de hábitos, principios y valores, netamente castrenses.

Esta premisa pone al descubierto el verdadero sustrato de lo que el discurso oficioso señala como "unión cívico-militar". No se trata de una relación entre iguales, en el que los civiles conservan su fisonomía como actor político y autonomía de acción, frente a un sector pensado y diseñado para hacer la guerra y doblegar al oponente. Contrariamente a lo que se da por sentado, la dicotomía que pretende borrarse no radica entre lo cívico y lo militar, "sino entre el grupo de la población integrado por los civiles y el grupo conformado por los militares dada su especificidad de oficio".³³

Hacer que los civiles piensen y se comporten como militares, representa sin lugar a dudas, la anulación de cualquier mecanismo limitante que impida convertir a hombres y mujeres en sujetos obedientes y subordinados al poder militar. La consumación de tal escenario, retrotraería a la sociedad venezolana a estadios de sumisión ya superados en los que los individuos no eran más que piezas vivientes dentro de un engranaje social injusto y lleno de vejaciones.

Se pretende hacer ver la *militaridad* como el rasgo más representativo de la cultura militar, entendida esta como el conjunto de normas, creencias y valores que le imprimen carácter específico y cohesión colectiva a la organización castrense, dentro la sociedad.³⁴ Empero, si estos rasgos se extrapolan a la población civil, la sociedad toda corre el riesgo de perder su diversidad que le es intrínseca por naturaleza, facilitando la sujeción de esta a una disciplina de mando vertical.

Advierte Aguana que los venezolanos están convocados a formar parte de la milicia bolivariana y están "obligados a conocer la orientación al contenido militar bolivariano y la intencionalidad del contenido

³³ Luis Alberto Buttó, *Civiles y militares. Manual indispensable*, Negro Sobre Blanco grupo editorial, Caracas, 2015, pp. 36-38.

³⁴ Peter H. Wilson, "Defining Military Culture" en *Journal of Military History*, núm. 72, enero 2008 [citado el 29 de mayo 2019]: disponible en <https://muse.jhu.edu/article/230540>

axiológico de la militaridad”. Es decir, consustanciar a los civiles con el precepto de la *militaridad*.

Desestima el autor del libro en cuestión, la evocación peyorativa que en otras latitudes viene adosada a la expresión *militaridad*. Por ejemplo en España, está asociada a la concepción de un vetusto régimen disciplinario castrense en el que la aplicación de medidas restrictivas o privativas de la libertad, representa “la esencia de la militaridad”,³⁵ hecho que desde la mirada del moderno Derecho procesal resulta contrario al respeto a la libertad de los individuos.

De igual modo, nos encontramos con la acepción que se tiene en Chile del término aludido, donde ha estado aparejada a las motivaciones que llevaron al golpe de estado del 11 de septiembre de 1973 contra el gobierno socialista de Salvador Allende. La revisión de los discursos del general Augusto Pinochet, durante los primeros años de la dictadura, da cuenta del empleo reiterado de la expresión *chilenidad* que a su manera de ver estaba íntimamente conectada con la institución militar. “La militaridad y la chilenidad se confunden en una sola esencia”³⁶ porque los militares son los depositarios de los valores patrios y encarnan el modelo de conducta al que debía atenerse el resto de la población.

Extrañamente, tal vez, lo anterior es corroborado por un integrante de la platilla académica de la Universidad Militar Bolivariana de Venezuela, para quien “el Poder Militar, en la ‘militaridad’ Pinochetista, asume el rol de mercenario al servicio de la burguesía y la oligarquía para someter al pueblo: asesinando, torturando, desapareciendo personas, entre otras atrocidades”.³⁷ Huelgan las palabras.

Otro tanto podemos agregar de la aguda observación que ofrece el historiador Domingo Irwin, cuando comenta con la precisión que lo

³⁵ José Ignacio Morillo-Velarde Pérez, “Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. (Especial consideración del régimen disciplinario de la Guardia Civil)”, p. 429, en revista *Documentación administrativa*, núm. 282-283, enero 2009. [Citado el 29 de mayo 2019]: disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=9645>

³⁶ Giselle Munizaga y Carlos Ochsenius, *El discurso público de Pinochet. Un análisis semiológico*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (clacso), Buenos Aires-Argentina, 1983, pp. 62,63. [Citado el 29 de mayo 2019]: disponible en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/historico/munizaga.pdf>

³⁷ Luis Holder, “Alerta roja: militaridad pinochetista”, 04 de mayo de 2013. [Citado el 29 de mayo de 2019]: disponible en <https://www.aporrea.org/actualidad/a165161.html>

caracterizaba, el aparente desliz de Aguana Núñez al citar un fragmento de un texto con la intención de “avaluar su peculiar militaridad”.³⁸ La lectura completa de la cita, localizada por Irwin, revela el tono más bien adverso al significado que encierra el término acuñado.

Hechas las consideraciones anteriores, podemos afirmar que la *militaridad* no es más que un modelo de dominación que se vale de elementos simbólicos –culto a la personalidad, patriotismo místico, retórica populista y vínculos matricentrales– para estimular una conducta de sumisión colectiva imprescindible para sus fines de dominación y explotación.

Por otro lado, lucen paradójicas las aseveraciones de Aguana, cuando inserta en el texto su versión en cuanto a la crisis de la democracia representativa que antecedió al proceso político iniciado en 1999. Veamos: “La clase política venezolana descuidó su responsabilidad de orientar y guiar a sus electores y en lugar de ello se dedicó a fortalecer su posición hegemónica, defendiendo intereses particulares”.³⁹ Leer tal aseveración, pareciera estar ante un genuino opositor a los procederes funestos del actual gobierno que vocea con descaro que habrá elecciones cuando estén seguros de ganarlas.⁴⁰

En efecto, la clase política que hoy habla de paz y en paralelo azuza la violencia física y verbal contra los que piensan distinto, es esa suerte de *civiles pretorianos* que aliados a la élite militar, sienten un profundo desprecio hacia el pueblo venezolano, a quien solo ven como una manada de votos cautivos sin derecho a pensar y actuar racionalmente en política. Al presente cuando los números de sus propias encuestas de opinión les indican que desde hace tiempo no cuentan con el respaldo que una vez poseyeron, las elecciones les resulta un escenario riesgoso para su propia sobrevivencia. De allí el objetivo de desnaturalizar y desmontar este derecho inalienable y así, tal como esgrime el general Aguana, “fortalecer su posición hegemónica”.

³⁸ Domingo Irwin, “La Militaridad, una propuesta de...”, p. 67.

³⁹ Rafael José Aguana Núñez y Samir Sayegh Assal, *op. cit.*, p.34.

⁴⁰ Nicolás Maduro, “Cuando vayamos a elecciones, debemos tener asegurada la victoria”, El Nacional, Caracas 20 de febrero de 2017, [citado el 29 de mayo 2019]: disponible en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/maduro-cuando-vayamos-elecciones-debemos-tener-asegurada-victoria_81938

Ahora bien, otro aspecto que aparece tratado en el libro es lo tocante a la *corresponsabilidad* establecida en el ordenamiento constitucional de 1999, Aguana justifica la necesidad de orientar el papel de la FANB "en el ámbito de la gestión de políticas públicas distintas a las de defensa militar, es decir, en espacios tradicionalmente reservados al sector civil".⁴¹ Ello demanda la formación de un profesional militar, no solo compenetrado con las tareas militares que le son inherentes, sino capaz de desempeñarse en ámbitos administrativos, económicos, financieros y de infraestructura. Según Aguana, los militares deben poner en práctica sus conocimientos "en la defensa de los logros revolucionarios" y ello implica su participación junto a la milicia en el "proceso de producción nacional" que abarca lo social, político, cultural, lo geográfico, lo económico.⁴²

No conforme con estos argumentos, Aguana conviene en aseverar que la FANB en conjunto con la milicia bolivariana "debe intervenir en la defensa de la Nación, no solo bajo las directrices del Gobierno, sino cuando exista riesgo de quebrar la integridad institucional y normativa".⁴³ ¿Qué significa esto? ¿No es acaso una muestra más que evidente de una actitud pretoriana por parte de un alto oficial del Ejército que escribe y publica un texto con miras a incidir en la cosmovisión del nuevo militar venezolano?

Se deduce pues que la *militaridad* si guarda relación con el militarismo que el autor intenta infructuosamente encubrir, cuando de forma enrevesada alude "la relación dialéctica entre lo militar y lo social".⁴⁴ Pero que al final del texto expone sin equívocos que "el Modelo de la Militaridad, trata de convertir al militar profesional en un militar popular y revolucionario".⁴⁵ En consecuencia, todo lo opuesto a la catadura axiomática formulada por Huntington en cuanto al profesionalismo militar.

De modo que los promotores de esta pantomima ideológica lo que buscan es la conversión de la FANB en un auténtico partido político que a la larga actué en solitario y sea dirigido por una élite de militares

⁴¹ Rafael José Aguana Núñez y Samir Sayegh Assal, *op. cit.*, p. 40.

⁴² *Ibid.*, p. 41.

⁴³ *Ibid.*, p. 42.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 61.

y civiles militarizados. En fin, la antinomia de la ciudadanía y por ende de la República.

CONCLUSIONES

La revisión exhaustiva del texto de marras, nos permitió precisar cuatro grandes objetivos implícitos en el modelo de dominación llamado *Militaridad* para el mediano y largo plazo:

1. Justificar la actuación del sector militar como regente exclusivo del Estado venezolano.
2. Hacer que los civiles piensen y se comporten como militares. Obedientes y subordinados al poder supremo.
3. Convertir a la FANB en el auténtico partido político de la revolución capaz de actuar en solitario y dirigido por una élite de militares y civiles militarizados.
4. Perpetuar una falsa conciencia en la oficialidad venezolana acerca de su inexcusable obligación de participar en política. Con ello quienes detentan el poder, apuestan a mantener con vida el germen del pretorianismo criollo para que en caso de perder el poder, este conspire y desconozca cualquier intento de transición democrática.

MILITARISMO EN VENEZUELA: DESDE EL GOLPE DE ESTADO DEL 18 DE OCTUBRE DE 1945.* RAMÓN ESCOVAR LEÓN, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.**

SUMARIO

• Introducción. I. El 18 de octubre de 1945. II. El 24 de noviembre de 1948. III. Razones que llevaron a las Fuerzas Armadas a dar el golpe del 24 de noviembre de 1948. IV. La dictadura de Marcos Pérez Jiménez y el 23 de enero de 1958. V. Breve referencia a las constituciones de 1947 y de 1953. VI. El Pacto de Puntofijo. VII. La política militar de Rómulo Betancourt. VIII. El control civil sobre el militar a partir de 1958. IX. La pérdida del control civil sobre el militar. • Conclusiones.

* Dedico este trabajo a la memoria del General Eleazar López Contreras, por haber sido el puente entre la dictadura gomecista y la libertad; porque se vistió de civil al momento de ocupar la presidencia de la república; por haberse recortado el mandato presidencial y por haber autorizado en 1939 la entrada a Venezuela de 251 judíos que llegaron a nuestras costas en los buques Caribia y Königstein huyendo del genocidio nazi, lo que convirtió al espigado general de tres soles en defensor de los derechos humanos de proyección internacional.

** Abogado summa cum laude (UCAB: 1974). Licenciado en Letras Magna Cum Laude (UCV: 2016). Magister en Administración de Empresas (UCAB: 1997). Doctor en Derecho (UCV: 1990). Profesor Titular (jubilado) UCV y UCAB. Profesor en la Escuela de Letras UCV. Miembro de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

INTRODUCCIÓN

En 1958 se inicia la era de los gobiernos civiles que recibieron apoyo del poder militar para derrotar las amenazas externas e internas y sostener la democracia ¿Cómo pudo lograrse y mantenerse en el tiempo esa relación?, ¿por qué se quebró en favor del dominio militar sobre el civil? Es sobre lo que pretendo reflexionar en este ensayo.

Las reflexiones que presento comprenden tres etapas. La primera es la comprendida entre el 18 de octubre de 1945 y el 23 de enero de 1958. La segunda va desde esta última fecha hasta la llegada de Hugo Chávez al poder. La tercera abarca la etapa chavista, a partir de 1999.

En la primera etapa y en la tercera hay un dominio del poder militar sobre el civil; mientras que en la segunda, la denominada época de la república civil, la ecuación se invierte, y se vivió un control civil de las Fuerzas Armadas. Este control se fue debilitando en la medida en que el sistema de partidos fue perdiendo fuerza y prestigio.

Vale la pena aclarar que la doctrina suele considerar como “década militar” el período que va desde el golpe de Estado contra Rómulo Gallegos el 24 de noviembre de 1948 hasta el 23 de enero de 1958. Sin embargo, a los fines de este trabajo voy a añadir los tres años del denominado “trienio adeco” que va del 18 de octubre de 1945 hasta la entrega del poder a Rómulo Gallegos, el día 15 de febrero de 1948. Ello porque en esa etapa, si bien se gobernó por medio de una junta cívico-militar encabezada por Rómulo Betancourt, el verdadero sostén del gobierno fueron las fuerzas armadas, como quedó evidenciado con el porrazo militar contra Gallegos.

Interesa examinar las razones por las cuales durante la era de los gobiernos civiles, se pudo lograr el deseado predominio de los civiles sobre los militares, hasta que esa relación se rompió de manera clara

con la llegada de Hugo Chávez al poder. Me referiré a las razones por las cuales la extrema izquierda, aquella que se acogió tarde a la política de pacificación, penetró políticamente ciertos sectores militares, hasta tomar el poder por la vía electoral, sirviéndose del portaviones chavista. Finalmente, me presentaré un electo de propuestas con el único propósito de que sirvan de materia para la discusión de un asunto tan delicado como las relaciones entre civiles y militares.

I. EL 18 DE OCTUBRE DE 1945

Rómulo Betancourt fue uno de los estadistas más relevantes del siglo XX venezolano. Su contribución a los cuarenta años de democracia es rotunda. Su liderazgo fue decisivo para derrotar el acoso castrista de la época; mientras que su vigorosa personalidad fue determinante en el proceso iniciado a partir del año 1958. Su calidad intelectual está respaldada por su obra escrita, especialmente por *Venezuela, política y petróleo*, un texto fundamental en la bibliografía venezolana.¹ Este es el Betancourt que más admiro; en cambio, el que se alió con una logia militar para alzarse el 18 de octubre de 1945 merece algunas críticas, que pretendo presentar en este trabajo, sin menoscabo de su figura señera y su talante de estadista.

Hay dos interpretaciones en relación con lo sucedido el 18 de octubre: unos dicen que fue un “movimiento cívico-militar”, justificado porque el gobierno no avanzaba en la consagración del voto universal, directo y secreto; otros, que fue un alzamiento militar clásico, como lo afirma la autorizada voz de Manuel Caballero.² Para los primeros, estaba justificado el golpe porque debía acelerarse la democratización del sufragio; para los segundos, se trata de un cuartelazo que coloca a los militares como los verdaderos árbitros del juego político, tal como se evidenció el 24 de noviembre de 1948 con el golpe que derrocó al gran novelista Rómulo Gallegos.

¹ Rómulo Betancourt, *Venezuela, política y petróleo*. Editorial Senderos, 2da Edición, Caracas, 1967. Este libro es al siglo XX, lo que la *Autobiografía del general José Antonio Páez* al siglo XIX. Véase; PÁEZ, José Antonio: *Autobiografía del General José Antonio Páez*. Caracas, Academia Nacional de la Historia, segunda edición, 1987, T. I y II.

² Manuel Caballero, *Las crisis de la Venezuela contemporánea (1903-1992)*. Alfadil Ediciones, Caracas, 2007, p. 103

En todo caso, el mismo Caballero señala que tanto “revolución” como cuartelazo son un falso dilema porque “una cosa es el suceso del 18 de octubre, y otra el proceso, el trienio, que arrancó en esa fecha”.³ Es decir, el gobierno del trienio nace de un golpe y luego desarrolla unas políticas que, si bien pretendieron echar las bases de la futura democracia, se mantuvieron mientras los militares apoyaron a los civiles. Betancourt había predicado la tesis de un gobierno civil producto del voto universal, directo y secreto; pero no se ajustó a este postulado porque cuando tuvo la oportunidad de precipitar su llegada al poder por medio de un golpe militar, la aprovechó sin vacilar.

El antecedente remoto del 18 de octubre de 1945 fue el 24 de enero de 1848 cuando el general José Tadeo Monagas asalta al Congreso, y de esa manera se establece la regla de que la fuerza de las bayonetas está por encima de la legalidad, lo que queda plasmado en su frase: “La constitución sirve para todo”.

Una de las primeras y más cuestionadas medidas de la junta “revolucionaria”, presidida por Betancourt, fue la creación de un Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa, supuestamente diseñado para combatir la corrupción, aunque sirvió, más bien, para perseguir a los generales Eleazar López Contreras e Isaías Medina, y demás rivales políticos, como Arturo Uslar Pietri, por ejemplo. Este periodo quedó signado por el sectarismo e intolerancia de AD. La figura del “cabillero” ilustra la violencia de la época.

López Contreras aflojó las amarras del gomecismo, permitió progresivamente la discrepancia política y luego de la multitudinaria marcha del 14 de febrero de 1936, encabezada por el Rector de la Universidad Central de Venezuela, Francisco Antonio Rísquez y por Jóvito Villaba, dio muestras de amplitud. El general de “tres soles” atendió a los manifestantes, sustituyó a los gomecistas e inició un inapelable proceso de apertura política, al amparo de su lema “calma y cordura”. Esta fecha marca el inicio del recorrido hacia la democracia. En efecto, López Contreras sucedió a Gómez, de acuerdo con la Constitución gomecista de 1931, que fue reformada en 1936, la cual rebajó el periodo presidencial de 7 a 5 años, y López se sometió al periodo más corto.

³ Manuel Caballero, *Rómulo Betancourt, político de nación*. Alfadil, Caracas, 2004, p. 225.

A lo anterior se añade su gesto histórico y moral de haber recibido en el año 1939 a los 251 judíos que llegaron a Venezuela, huyendo del nazismo, en los buques *Caribia* y *Königstein*. Aquí cabe preguntar: ¿cómo se puede justificar que un hombre con ese reconocimiento histórico pueda haber sido perseguido y expulsado de su país? Esto queda como una acusación indeleble, nunca explicada satisfactoriamente, contra el llamado “trienio”. Tal vez por esto, y a título de desagravio, luego de aprobada la Constitución de 1961, que consagró la figura del senador vitalicio, se incorporó al general de “tres soles” al senado con la señalada condición.

Los militares alzados contra el presidente Isaías Medina encontraban su justificación en el conflicto que mantenían con los viejos generales gomecistas, sin formación académica sino curtidos en el fragor de las montoneras y en el sometimiento de los caudillos. Habían luchado en *la restauradora* y en *la libertadora*. Se les conocía como los “chopo e’ piedra” por no ceder sus beneficios adquiridos a través de las batallas y de la lealtad a Gómez.

Había otro grupo de militares, los jóvenes formados en reconocidas academias militares, como *Chorrillos* en Perú y *West Point* en los Estados Unidos. Este grupo de militares estaba integrado por los llamados “plumarios”, entre ellos: Marcos Pérez Jiménez, Luis Felipe Llovera Páez, los hermanos Julio César y Mario Vargas y Carlos Delgado Chalbaud, este último educado en Francia y protegido por el prestigio de su padre, Román Delgado Chalbaud. El objetivo de este grupo de militares era arrebatarse a los “chopos e’ piedra” el control del ejército y obtener mejores condiciones económicas.

Los conspiradores de Acción Democrática son Rómulo Betancourt, Raúl Leoni, Gonzalo Barrios y Luis Beltrán Prieto Figueroa. La dirigencia del partido había mantenido en secreto sus contactos con el grupo militar. El enlace entre los adecos y los “plumarios”, lo hizo el doctor Edmundo Fernández, quien luego integró la junta de gobierno. Pero ningún otro adeco estaba al tanto de la conspiración que se tramaba. Con esta conspiración nació el sectarismo adeco de la época, al punto de no informar al resto de la dirigencia del partido. En este sentido, según un testimonio de primera mano, luego del golpe militar, Octavio Lepage —líder de la juventud adeca en ese momento— pretendió

organizar un grupo para defender al gobierno de Medina hasta que fue informado de que su partido era parte del golpe.

De esa manera, el grupo militar buscaba controlar al ejército; y el grupo civil buscaba convertir a AD en un partido hegemónico e impulsar el voto universal. Los militares a lo suyo; los civiles a construir un gran partido de masas y a introducir los cambios revolucionarios ofrecidos básicamente en el *Plan de Barranquilla*. Comenzó así lo que los militantes y simpatizantes de AD llaman “la revolución de octubre”. Los defensores de esta revolución⁴ sostienen que ella echó las bases de la democracia al implantar el voto universal directo y secreto. Sin embargo, es discutible que un régimen democrático pueda surgir de un golpe de Estado, al ser las bayonetas y no el voto popular la base de sustentación.

Así las cosas, puede decirse que durante el “trienio adeco” hubo avances en materia petrolera (inspirados en Juan Pablo Pérez Alfonso), el plan de alfabetización, posiciones encomiables en materia de política exterior, como el voto a favor de la creación del Estado de Israel, el impulso y consagración de la reforma electoral para establecer el voto universal. Pero todo esto se habría podido hacer más adelante si no se hubiera derrocado al general Isaías Medina, porque su gobierno iba en la dirección de establecer el sufragio universal e implantar las reformas sociales. Asimismo, Isaías Medina impulsaba la transición hacia un gobierno civil, como se evidencia de la frustrada candidatura de Diógenes Escalante, la cual había sido aceptada por Rómulo Betancourt. Era cuestión de paciencia.

El 18 de octubre no es la fecha cuando se inicia el poder civil en Venezuela, sino la fecha en que ratifica el tutelaje militar e interrumpe la transición pacífica hacia el poder civil. Ese proceso nació de un golpe y terminó de la misma manera el 24 de noviembre de 1948. Apelar a los militares para cambiar los vientos de la política fue el error de lo ocurrido el 18 de octubre. Este primer error vino seguido de otro:

⁴ Véase, German Carrera Damas, *Continuidad y ruptura en la historia contemporánea de Venezuela*. Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2016, p. 22; Simón Alberto Consalvi, *La Revolución de octubre 1945-1948. La primera República liberal democrática*. Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2010, pp. 9-75; Marco Tulio Bruni Celli, *El 18 de octubre de 1945*. La hoja del norte, Caracas, 2014.

llevar a cabo una “revolución” que implicó persecución, intolerancia y sectarismo, al punto de apelar a las milicias y a los “cabilleros”⁵ para generar miedo en los opositores. La jefatura de estos cabilleros se atribuye al constituyente adeco por el Estado Monagas Luis Alfaro Ucero,⁶ quien luego presenta en la constituyente el “inciso Alfaro”, que permitió apresar a los opositores por “fundados indicios”, que hagan temer inminentes trastornos del orden público; es decir, se podía detener a los opositores políticos sin que mediara un juicio con todas las garantías jurídicas. Este inciso fue aprobado en la Constitución de 1947, en su artículo 77.⁷

Pese a la efervescencia del discurso político y la voracidad de los decretos revolucionarios y mítines de calle, lo cierto es que el verdadero poder no descansaba en los líderes de la revolución sino en el ejército,⁸ como quedó demostrado claramente con el porrazo del 24 de noviembre de 1948. Las democracias se fundamentan en los votos y no en las bayonetas.

Por fortuna, los errores cometidos, así como la amplia actividad intelectual y partidista de Rómulo Betancourt, lo hicieron madurar y afinar su intuición política, la cual mostró a partir de 1958, hasta convertirse en Estadista (así, con mayúscula).

⁵ Los círculos bolivarianos del chavismo tienen su antecedente en estos cabilleros.

⁶ Véase Sócrates Ramírez, *Decir una revolución*. Fundación Bancaribe, Caracas, 2014, p. 122.

⁷ Esta norma es del tenor siguiente: “Si las circunstancias no exigiesen la restricción o la suspensión de las garantías, pero hubiere fundados indicios de la existencia de planes o actividades que tengan por objeto derrocar los Poderes constituidos, por golpe de estado u otros medios violentos, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá ordenar la detención preventiva de las personas contra quienes obren graves motivos para considerárselas comprometidas en dichos planes o actividades. Estas medidas serán sometidas, dentro de los diez días siguientes a su ejecución, a la consideración del Congreso Nacional o, durante el receso de éste, a la Comisión Permanente, para su aprobación o improbación; y serán suspendidas al cesar las causas que las motivaron. Si fueren aprobadas por el Congreso Nacional o por la Comisión Permanente y no fueren suspendidas dentro de los 60 días siguientes a dicha aprobación, el Presidente de la República cumplido este último plazo, las someterá al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá sobre su mantenimiento o suspensión tomando en cuenta, además de las disposiciones legales, la seguridad del Estado, y la preservación del orden público”.

⁸ Ramón Escovar Salóm, *Memorias de ida y vuelta*. Los libros de El Nacional, Caracas, 2000, p. 157.

La lección del 18 de octubre de 1945 es clara: la alianza entre el sector civil y militar debe ser solo para apuntalar los principios de la democracia y para defender la libertad.

II. EL 24 DE NOVIEMBRE DE 1948

Persecución, intolerancia y sectarismo contribuyeron al fracaso de esa alianza entre civiles y militares: el golpe de Estado del 24 de noviembre de 1948 contra el presidente Rómulo Gallegos y AD. El “partido del pueblo” se le hizo incomodo al sector militar debido, entre otras cosas, al sectarismo y la conflictividad política generada por los decretos revolucionarios.

El 24 de noviembre de 1948 “fue uno de los días más tristes en la vida de Rómulo Betancourt”, según afirma el historiador Robert J. Alexander.⁹ Ese día el gobierno de Rómulo Gallegos fue derrocado por los mismos militares –sigue afirmando Alexander– que habían llevado al poder a Acción Democrática para gobernar desde el 18 de octubre de 1945 hasta la entrega del poder al gobierno del presidente Gallegos.¹⁰

El gobierno de Gallegos fue seguido –en orden sucesivo– por la “dictablanda” de Carlos Delgado Chalbaud (24.11.1948 a 13.11.1950), el gobierno de Germán Suárez Flamerich (27.11.1950 a 2.12.1952) y por la dictadura de Marcos Pérez Jiménez (1952 a 1958), una de las más crueles y represivas hasta ese momento, porque todavía no se conocía la dictadura de Nicolás Maduro.

III. RAZONES QUE LLEVARON A LAS FUERZAS ARMADAS A DAR EL GOLPE DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 1948

En relación con las razones del golpe de Estado del 24 de noviembre, se pueden señalar tres fundamentales: la primera, es el ambiente de la Guerra Fría. Este zarpazo militar de 1948 cuando la Guerra Fría marca una confrontación entre los Estados Unidos y la Unión Soviética,

⁹ Robert J. Alexander, *Rómulo Betancourt and the transformation of Venezuela*. Transaction Books, New Brunswick, (USA)- London (UK), 1982, p.293.

¹⁰ *Ibid.*

que se extendió hasta la caída del “Muro de Berlín”. La segunda razón generalmente señalada,¹¹ fue el sectarismo que caracterizó al *trienio*; aunque esta segunda razón la discuten quienes consideran al trienio como una etapa fundamental en la historia de Venezuela. La tercera se refiere al deterioro de la relación entre Rómulo Gallegos y Rómulo Betancourt, lo que ha sido llamado “el pleito entre los dos Rómulos”.¹²

El gran novelista, convertido en político, encontró un movimiento opositor “estridente y cerrero”,¹³ que integraba, además de la Iglesia Católica, a todos los sectores políticos y profesionales: Copei, URD, los lopecistas y medinistas, los empresarios, los propietarios de tierra grandes y pequeños y los sectores profesionales.¹⁴ Por eso, el día del golpe, no hubo resistencia. I

El gobierno que surge el 24 de noviembre fue el primero de nuestra historia que ejerce el poder en nombre de las fuerzas armadas¹⁵. El poder militar fue consolidándose en el periodo 1948 a 1958, conocido como la “década militar”, al extremo que después del asesinato de Carlos Delgado Chalbaud, Marcos Pérez Jiménez logra imponer un gobierno corporativo, que formó parte de la denominada “internacional de los sables”. Esta internacional estuvo integrada por una ristra de dictadores, entre quienes destacaban Juan Domingo Perón, Manuel Odría (profesor de Pérez Jiménez en la Escuela Militar de Chorrillos), Gustavo Rojas Pinilla, Anastasio Somoza, Alfredo Stroessner, Carlos Castillo Armas, Paul Magloire, Fulgencio Batista y Rafael Leónidas Trujillo; lista a la cual se debe agregar a Getulio Vargas, quien era un líder civil, pero llegó al poder por medio de un golpe militar.

La tercera razón se refiere a una tensión entre el presidente Gallegos y Rómulo Betancourt en relación con algunas intrigas políticas y el

¹¹ Véase, Voz 24 de noviembre de 1948. En: *Diccionario de Historia de Venezuela*. Fundación Polar, 2da Edición, Caracas, 2010, Vol. 4, p.207.

¹² Rafael Simón Jiménez, *El pleito entre los dos Rómulos*. Caracas, Editorial Libros Marcados, 2014.

¹³ Diego Bautista Urbaneja, *La política venezolana desde 1899 hasta 1958.*, Centro Gumilla, Abecedarios UCAB, Caracas, 2017, Temas de formación Sociopolítica N° 39, 87,

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Eduardo Mayobre, *Venezuela 1948-1958. La Dictadura Militar*. Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2013, p.20.

manejo del asunto militar. En efecto, alrededor del presidente surge un grupo que le sopla al oído la conseja según la cual él sería “una marioneta” de Betancourt, “quien en verdad gobierna”.¹⁶ Rómulo Gallegos lo resiente.¹⁷ El segundo motivo de la desavenencia fue el manejo de la presión militar. Al poco tiempo de la juramentación de Gallegos como presidente, los militares le plantearon un cúmulo de pedimentos, entre los cuales estaba la salida de Acción Democrática del gobierno y la expulsión de Rómulo Betancourt del país. El presidente no aceptó y esto estimuló la conspiración. El gran escritor no estaba dispuesto a ceder, entre otras razones, porque confiaba en la influencia de su “amigo” Carlos Delgado Chalbaud. Al contrario de Gallegos, Betancourt era partidario de negociar y hacer concesiones a los militares.¹⁸ Estas desavenencias sirvieron de acicate para el zarpazo final que dio la logia militar, cuyos máximos líderes eran Marcos Pérez Jiménez y Luis Felipe Llovera Páez. Quedó evidenciado que Gallegos no tenía vocación de estadista, pese a haber sido un gran escritor.

Con este segundo golpe, el jefe del Estado Mayor General, teniente coronel Marcos Pérez Jiménez, impartió las órdenes a las guarniciones por teléfono. Por eso se ha dicho que fue “un acto telefónico” que demostró que ya los jóvenes militares tenían el control del ejército. El grupo civil había sido utilizado por los militares, quienes luego los lanzaron al destierro y a la persecución ¡Buena reflexión para la historia!

La lección aprendida de estos conflictos revela que la democracia constituye un sistema de conciliación de intereses,¹⁹ que requiere del diálogo y la tolerancia. La democracias solo puede sostenerse sobre la base de “un consenso mínimo de aspiraciones comunes”,²⁰ en el cual el poder civil pueda controlar al poder militar.

¹⁶ Diego Bautista Urbaneja, *Historia Portátil*. Fundación Bancaribe, Caracas, 2016, p.268. En esto, Urbaneja se hace eco del libro de Rafael Simón Jiménez, tal como lo afirma en el texto (*Ibid*).

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ Véase Jiménez. *Ob. cit.*, pp. 114-150.

¹⁹ “Sistema populista de conciliación de intereses” fue la expresión acuñada por Juan Carlos Rey (Véase, “La democracia venezolana y la crisis populista de conciliación”. En: *Revista de Estudios Políticos*, 1991, n° 4, pp. 533-578.

²⁰ Ramón Escovar Salóm, *Memorias de ida y vuelta...cit.*, p.159.

IV. LA DICTADURA DE MARCOS PÉREZ JIMÉNEZ Y EL 23 DE ENERO DE 1958

“La firma del documento común, que propones, la juzgamos nosotros como iniciativa importante, pero no la única que queda por tomar ni tampoco el paso por el cual debe comenzarse la necesaria y urgente actuación conjunta de todas las fuerzas de oposición a la dictadura venezolana”,²¹ le dice Jóvito Villalba a Rómulo Betancourt en carta de fecha 25 de marzo de 1956. Este texto es importante recordarlo porque se escribe en momentos cuando la dictadura de Marcos Pérez Jiménez ejercía el control total del país y lucía sólida. Mientras eso ocurría, la dirigencia opositora realizaba un trabajo político basado en la búsqueda de la unidad.

El régimen desarrollaba a hierro y fuego una cruel represión contra la disidencia a través de la Seguridad Nacional, dirigida desde 1951 por el inefable Pedro Estrada. Lo curioso es que esta persecución contra los enemigos políticos la ejecutaba el sector civil del régimen, pese a tratarse de un gobierno militar de estirpe corporativa. Los responsables de esta represión eran el Ministro del Interior e ideólogo del régimen, Laureano Vallenilla Planchart, y el jefe de la policía política, el mencionado Pedro Estrada, quienes no dejaban títere con cabeza al momento de ejercer la crueldad y la persecución para someter a la disidencia. El asesinato (Leonardo Ruiz Pineda, Antonio Pinto Salinas, Alberto Carnavalli, León Droz Blanco, entre otros), la tortura y la censura estaban a la orden del día. Esto fue narrado literariamente en la novela testimonial de José Vicente Abreu, titulada *Se llamaba SN*.

La Seguridad Nacional se había convertido en una instancia de terror. Dicho organismo represivo era policía política, inteligencia militar, centro de torturas y, al mismo tiempo, una instancia con potestad para decidir sobre la vida de cada cual. Pedro Estrada tomaba decisiones que correspondían al Poder Judicial, es decir, que además de policía, era juez.

En este contexto ocurre un hecho relevante y de influencia sobre los acontecimientos futuros: el día 29 de abril de 1957, el Arzobispo de

²¹ En: Mayobre, Ob. cit., p. 155.

Caracas Rafael Arias Blanco promulgó una Pastoral con ocasión del 1 de mayo de ese año. En esa fecha, la Pastoral “fue leída en las parroquias de Caracas. A fines de la semana le había dado la vuelta al país”, según relata Gabriel García Márquez, quien era reportero en esa época. De esta manera, el régimen pierde una de sus patas de apoyo: la Iglesia Católica. En ese momento se desarrollaba una campaña opositora en las iglesias y en los liceos, como lo afirma Laureano Vallenilla Lanz²² (*rectius: Laureano Vallenilla Planchart*). Y esta oposición se expande incluso al sector empresarial, otra de las patas que servía de sostén al régimen.

La represión desmedida y la corrupción en comisiones y contratos fue motivo adicional para la caída del régimen. El 1 de mayo de 1957 fue, entonces, una fecha de gran influencia sobre el posterior quiebre de las Fuerzas Armadas que sostenían al dictador. Ese mismo año se crea la Junta Patriótica, integrada por URD, Copei, AD y el Partido Comunista, dentro del espíritu de unidad estratégica que inspiró a la dirigencia política, decidida a derrotar la dictadura. A ello se suma la cada vez más vigorosa presencia estudiantil en la lucha política contra el deseo del dictador de permanecer en el poder a través de un plebiscito, violando su propia legalidad creada en la Constitución de 1953. Esto adquiriría ya un perfil de triunfo, cuando la clase empresarial le quitó el apoyo al régimen.

Así las cosas, y ante la imposibilidad de realizar elecciones libres, el régimen montó la farsa del plebiscito del 15 de diciembre de 1957. El dictador encomendó al ministro Vallenilla Planchart y a Rafael Pinzón la redacción del decreto para convocar el “plebiscito”, el cual contaría con el apoyo de las Fuerzas Armadas, como lo señala Vallenilla Planchart).²³ El Congreso aprueba sumisamente la ley electoral, al tiempo que desarrolla una vigorosa campaña en contra del fraude. La unidad del país frente a este esperpento estaba blindada.

²² Laureano Vallenilla Lanz, *Escrito de memoria*. Lang Grandemange, Versalles, 1961, p. 453. Se trata de Laureano Vallenilla Planchart, pero en su libro firma con el nombre de su padre, Laureano Vallenilla Lanz.

²³ *Ibid.*

²⁴ Luis Mariñas Otero, *Las constituciones de Venezuela*. Ediciones cultura hispánica, Madrid, 1965, p. 92.

Lo que ocurre después es una sucesión de hechos que van sellando el desplome de la dictadura. El 1 de enero ocurre el alzamiento de Hugo Trejo (Ejército) y Martín Parada (Aviación) el cual “fue derrotado”, según afirmó con jactancia Pérez Jiménez. El 10 de enero, por presión del Alto Mando militar, salen del país Laureano Vallenilla Planchart y Pedro Estrada. La acción opositora está en su esplendor y su actuación no se sale del libreto nuclear: la unidad. El 21 de enero se convoca una huelga general y a los dos días, el 23 de enero, se produce el quiebre definitivo, pues las Fuerzas Armadas exigen la salida del dictador. No hubo necesidad de disparar un tiro por la decidida acción de la mayor parte de la sociedad contra el régimen opresor.

El texto dirigido Jóvito Villalba a Rómulo Betancourt, con el que inicié esta sección, permite recordar la lección fundamental para derrotar las dictaduras: la unidad sin fisuras de los sectores opositores, bajo la conducción de un vigoroso liderazgo civil.

V. BREVE REFERENCIA A LAS CONSTITUCIONES DE 1947 Y DE 1953

“La influencia más poderosa que recibe [la Constitución de 1947] es la de la Constitución cubana de 1940, tan imitada en el constitucionalismo hispanoamericano”.²⁴ Este texto desarrolla la regulación constitucional de la justicia social y del gobierno democrático. Divide, en la parte dogmática, los derechos individuales y ratifica los que han sido tradicionales en las constituciones venezolanas.²⁵ Fue una Constitución de vida efímera que en el fondo y en la forma cambió “la tradición constitucional precedente, incluso en el número de los artículos que la conformaron que doblaron a los de los textos anteriores”²⁶. Proclamó la democracia como “único e irrenunciable” sistema de gobierno y reguló extensamente los “deberes y derechos individuales y sociales”.²⁷

La Constitución de 1953, en cambio, nació de un gobierno militar y “es una de las menos estudiadas y comentadas de nuestras historias

²⁵ *Ibid*, p. 93.

²⁶ Allan R. Brewer-Carías, *Las constituciones de Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 71, T. I, Caracas. p. 220.

²⁷ Artículos 20 a 78. Véase Brewer-Carías: *Ibid*, p. 221.

constitucionales”. Ello se debe, tal vez, a que es producto del golpe de Estado del 2 de diciembre de 1952 y debió cargar con ese pesado fardo.

El texto constitucional de 1953 es “minimalista, que reduce a un mínimo las tareas del Estado, en cuanto a la garantía de los derechos económicos y sociales del ciudadano”.²⁸ En esto marca una notable diferencia con la Constitución de 1947. El derecho al trabajo, a la salud, a la educación o la vivienda no son mencionados por la Carta Magna de 1953;²⁹ solo se limita a regular “los derechos individuales relacionados con la libertad personal en los diversos ámbitos, así como lo relativo a la inviolabilidad de la correspondencia, del hogar, la garantía de lo que hoy llamamos debido proceso, y cosas de esa índole”.³⁰ Sin embargo, la disposición transitoria tercera de la Constitución de 1953 echaba por tierra toda la declaración de derechos anteriores, al establecer que mientras se “completa la legislación” sobre las garantías individuales “se autoriza al Presidente de la República para que tome las medidas que juzgue convenientes a la preservación en toda forma de la seguridad de la Nación, la conservación de la paz social y el mantenimiento del orden público”. Con ello se facultaba al dictador a hacer cuanto quisiera en esta materia. Los hechos ocurridos demuestran que todas esas normas quedaron en letra muerta y que esta Constitución terminó siendo una fachada para que la dictadura gobernara a su antojo.

Resulta interesante señalar que luego del golpe de Estado del 23 de enero de 1958, se mantuvo vigente la Constitución de 1953 —y no la de 1947— hasta la entrada en vigencia de la Constitución aprobada el 16 de enero de 1961, vigente desde el 23 de enero de ese año. Según Jesús María Casal las razones de ello se deben, en primer lugar, a que las Fuerzas Armadas no admitían revivir la Constitución de 1947, porque había nacido en una época de alta conflictividad política, y marcada con una “carga social excesiva respecto del pensamiento de una parte de las Fuerzas Armadas”.³¹ Y, en segundo lugar, a que las Fuerzas Armadas reconocían que la ruptura política ocurrió en las elecciones de 1952, y

²⁸ Diego Bautista Urbaneja, *Historia portátil*. Fundación Bancaribe, Caracas, 2016, p. 283.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, p. 284.

³¹ Jesús María Casal. *Apuntes para una historia del Derecho Constitucional de Venezuela*. Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 2019, p. 189.

no antes.³² Y esto debido a que de haber restablecido la Constitución de 1947 se habría interpretado —añade Casal— “como la admisión de que todo lo hecho antes por las Fuerzas Armadas era ilegítimo”.³³

Lo señalado en el párrafo precedente, explica que el alzamiento del 24 de noviembre de 1948 haya sido entendido por el sector militar como justificado y legítimo. Esto es fácil de entender pues fue la primera vez que se asume el poder en nombre de las Fuerzas Armadas. Se trata, además, de la comprensión de que el Poder Militar está para poner orden, cuando el poder civil no puede hacerlo. Así lo afirmaba el Comunicado n° 6³⁴ de las Fuerzas Armadas del 24 de noviembre de 1948 y las alocuciones de Carlos Delgado Chalbaud los días 13³⁵ y 24 de noviembre de 1949,³⁶ respectivamente.³⁷

VI. EL PACTO DE PUNTOFIJO

Para el control civil del poder militar se requiere: un liderazgo civil con autoridad y prestigio, partidos y organizaciones políticas sólidas y un pacto entre las élites políticas, como ocurrió con el pacto de Puntofijo.

El Pacto de Puntofijo fue calificado por Manuel Caballero como el documento más importante en la historia de la República de Venezuela después de 1830”.³⁸ Si bien el acuerdo fue para el quinquenio 1959-1964, se proyectó en la práctica más allá de ese periodo. Así, por ejemplo, la política de pacificación la inició el presidente Raúl Leoni y la concluyó Rafael Caldera en su primera presidencia.

Al 23 de enero lo sucedieron tres intentos de golpes de Estado. El primero fue el de Castro León, el 20 de abril de 1960 en San Cristóbal; luego siguieron los golpes de Carúpano y Puerto Cabello organizados por el Partido Comunista. A esto se suma el atentado contra Betancourt

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

³⁴ Mayobre: Ob. cit., pp. 77-80.

³⁵ *Ibíd.*, pp. 93-96.

³⁶ *Ibíd.*, pp. 97-104.

³⁷ Véase, Mayobre, Ob., cit., p. 77

³⁸ Manuel Caballero, *La Peste Militar*. Ediciones Alfa, Caracas, 2007, p. 20.

por Trujillo desde República Dominicana, en junio de 1960, poco después del alzamiento de derecha de Castro León.

Para dar estabilidad y aliento al proyecto democrático gestado a la caída de Pérez Jiménez, Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Jóvito Villalba firmaron el 31 de octubre de 1958, en la quinta *Puntofijo*, residencia del penúltimo de los nombrados, el acuerdo de gobernabilidad que giró en torno a tres ideas: “a) Defensa de la constitucionalidad conforme al resultado electoral”; “b) Gobierno de Unidad Nacional” y “c) “Programa mínimo común”. Estos tres objetivos se respetaron sin vacilar. De esta manera se logró una alianza que dio soporte a la naciente democracia. El respeto a los resultados electorales fue determinante en el acuerdo celebrado. Los partidos políticos hasta 1958 habían sido perseguidos y acorralados por la represión de la dictadura, pero adquirieron la madurez necesaria para entender la importancia de la unidad, a pesar de las diferencias ideológicas, en la lucha por la libertad.

Según Rafael Caldera, el gran mérito de este acuerdo fue que se cumplió.³⁹ En este sentido, el líder socialcristiano apunta que en el año 1857 se hizo un pacto parecido entre los actores de la Revolución de marzo que derrocó al general José Tadeo Monagas. Sin embargo, este acuerdo fracasó porque no se respetó. Lo fundamental en estos acuerdos políticos es que quienes lo suscriben deben estar dispuestos a honrar la palabra empeñada.

Hay quienes piensan que el Pacto de Puntofijo tendría un antecedente en el Tratado de Coche, suscrito el 23 de abril de 1863 por Antonio Guzmán Blanco y Pedro José Rojas, secretario del general José Antonio Páez, para poner fin a la Guerra Federal. Tanto Rojas como Guzmán Blanco tenían en común la falta de escrúpulos para los negocios y la búsqueda del poder. Guzmán Blanco aprendió de Rojas las habilidades para construir una fortuna personal a partir de la contratación pública. En cambio, el acuerdo suscrito por Betancourt, Villalba y Caldera llevó el sello de la honorabilidad de estos tres líderes de la democracia venezolana.

Gracias al Pacto de Puntofijo se sucedieron elecciones democráticas, con un órgano electoral imparcial que garantizaba el principio de

³⁹ Rafael Caldera, *De Carabobo a Puntofijo*. Editorial Libros Marcados, Caracas, 2008, p. 128.

la alternancia en el poder. Si bien el pacto perdió nominalmente a uno de sus integrantes, con la salida de Unión Republicana Democrática del gobierno de Betancourt, debido a la exclusión (en 1962) de Cuba de la Organización de Estados Americanos, el acuerdo se mantuvo vigente en la práctica más allá de 1964.

La cultura política de los líderes impulsores del pacto político de 1958 fue determinante para darle respaldo a la democracia, al tiempo que atemperó la agresiva lucha política sufrida por Venezuela entre 1945 y 1948.

Vale la pena recordar las bondades del acuerdo de estabilidad que significó el Pacto de Puntofijo. De esta manera, las nuevas generaciones de políticos venezolanos pueden tener presente la importancia de los acuerdos y alianzas para dar sustento a la democracia.

La conquista de la libertad es la obra de todos y en ella no hay espacio para exclusiones. Un acuerdo de largo aliento puede garantizar la derrota definitiva de los proyectos totalitarios. Por todo esto, hay que recordar lo que significó para la estabilidad de Venezuela el Pacto de Puntofijo.

VII. LA POLÍTICA MILITAR DE RÓMULO BETANCOURT

La posición de Betancourt en relación con los militares puede dividirse en dos etapas. La primera corresponde al trienio (1945-1948); y la segunda comienza en 1958, después del derrocamiento de Pérez Jiménez.

La primera etapa está caracterizada por una relación de desconfianza mutua entre Betancourt y los militares, puesto que todavía el líder adeco no había afinado su instinto para este asunto. La desconfianza que generaba Betancourt en el sector militar queda evidenciada en la opinión del propio Pérez Jiménez, quien le expresó a Agustín Blanco Muñoz que él desconfiaba de Betancourt porque carecía de “ideales nobles”; sin embargo, cuando el sector militar advirtió que su presencia en el golpe era inconveniente, resultaba difícil abortar la conspiración.⁴⁰

⁴⁰ Agustín Blanco Muñoz, *Habla el general*. Centro de Estudios de Historia Actual Faces-UCV, tercera edición, Caracas, 1983, p. 52.

En esta primera etapa de su carrera política, el manejo del asunto militar por parte de Rómulo Betancourt estuvo cargado de errores. Marcos Pérez Jiménez lo afirma cuando sostiene que el líder adeco pensaba que a los militares se les podía llevar a cualquier parte con “un bisteck y con una prostituta [...] Pero el hecho de que él tuviera que asociarse con esos militares y que ellos estuvieran marcando la pauta, estaba dando [Betancourt] el tremendo desmentido ante la opinión pública”.⁴¹ Es decir, el jefe de la década militar afirma que Betancourt, por una parte, despreciaba a los militares, pero, al mismo tiempo, tenía que asociarse con ellos. Más allá de esta mala opinión hay un hecho indiscutible: Betancourt aprendió a manejarse con el sector castrense, al extremo de vencer las intenciones golpistas, de distintas ideologías que amenazaron su gobierno, el primero de la era civil.

La reunión constante con los militares fue una práctica de Betancourt, que luego hicieron suyas los demás presidentes civiles.⁴² Por otra parte, el líder adeco patrocinó la reinserción de los militares expulsados durante el régimen de Pérez Jiménez y que simpatizaban con AD.⁴³ También se ocupó del mejoramiento de las condiciones técnico profesionales y de su nivel de vida.⁴⁴

Betancourt manejaba directamente la cuestión militar sin ceder mayor espacio al Congreso. Castillo lo cuestiona, porque las mayores facultades del parlamento en materia militar constituyen un mecanismo complementario. Y dejar de lado al parlamento en estos asuntos fue “uno de los gérmenes de la degradación de las bases políticas de la democracia”.⁴⁵

⁴¹ En: *Habla el general...* cit., p.53.

⁴² Gene Bigler, “La restricción política y la profesionalización militar en Venezuela”. En: *Politeia*. Instituto de Estudios Políticos, UCV, n° 10, Caracas 1981, p.88

⁴³ Alberto Müller Rojas, “Rómulo Betancourt y la política militar”. En: *Rómulo Betancourt: Historia y Contemporaneidad.*, Editorial Fundación Rómulo Betancourt, Caracas 1989, p. 417

⁴⁴ *Ibid*, p. 418

⁴⁵ Hernán Castillo, *Militares, control civil y pretorianismo en Venezuela*. s.e, Caracas, 2018, p. 42.

VIII. EL CONTROL CIVIL SOBRE EL MILITAR A PARTIR DE 1958

La Constitución de 1811 estableció que “el Poder Militar, en todos los casos, se conservará en una exacta subordinación a la autoridad civil y será dirigido por ella” (artículo 179, Constitución de 1811).⁴⁶ El control civil sobre el militar tiene carta de naturaleza en nuestra primera Constitución. Por consiguiente, el reto de la dirigencia civil es desarrollar las habilidades políticas para dar cumplimiento a ese mandato que es, además, fundamental para la democracia.

Amparada en el prestigio intelectual y en el conocimiento de los asuntos militares, la dirigencia política que diseñó el Pacto de Puntofijo pudo mantener el predominio civil sobre el militar. Rómulo Betancourt, Raúl Leoni y Rafael Caldera fueron muy hábiles en el manejo de esa materia y se ocuparon personalmente de esta cuestión. El manejo presidencial de los asuntos militares no se puede delegar.

Existen varias razones que explican por qué el poder civil pudo controlar al sector castrense en la primera etapa de la democracia.⁴⁷ Son ellas: el prestigio moral e intelectual de los líderes civiles; el acuerdo político que cristalizó en el Pacto de Puntofijo; la fortaleza de los partidos políticos; la alianza con los Estados Unidos; la amenaza del castrismo que unificó al sector militar y la convicción democrática del sector profesional de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, David Pion-Berlin quien estima que el líder civil debe poseer conocimientos en materia de seguridad y defensa, y a falta de ellos debe disponer de habilidades políticas llamada “gerencia política”.⁴⁸ Los tres líderes civiles de los inicios de la democracia

⁴⁶ El texto completo reza así: “Tampoco se impedirá a los ciudadanos el derecho de tener y llevar armas lícitas y permitidas para su defensa, y el poder militar, en todos los casos, se conservará en una exacta subordinación a la autoridad civil y será dirigido por ella”. Luis Mariñas Otero. *Las constituciones de Venezuela*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1965, p. 154.

⁴⁷ Véase, por todos, Gene Bigler, “La restricción política y la profesionalización militar en Venezuela”. En: *Politeia*. Instituto de Estudios Políticos, UCV, n° 10, Caracas, 1981, pp. 85-142. Castillo: *Ibíd.*, p. 55

⁴⁸ Véase David Pion-Berlin “Political management of the military in Latina America”. En: *Military Review*. Kansas, January-February 2005, p. 21 [Disponible en línea].

(Betancourt, Leoni, Caldera) ejemplifican lo que Pion-Berlin define como “gerencia política”, pues si bien todo político debería poseer conocimientos en materias de seguridad y defensa, cuando carezca de ellos su habilidad persona, su “gerencia política, podrá suplirlos

Bueno es advertir que Ricardo Sucre, al comentar la opinión de Pion-Berlin, define lo que debe entenderse sobre las relaciones entre civiles y militares, y al respecto señala que: “Es la capacidad para ofrecer un proyecto de país que tengan los civiles y el liderazgo del mismo, como recurso para atenuar el pretorianismo de nuestros militares”.⁴⁹ Es decir, el liderazgo que ejerce el sector civil es sobre la base de un proyecto de país, como el que rigió en Venezuela con el Pacto de Puntofijo.

A partir de 1958 sí hubo un control civil sobre el militar, basado en las razones señaladas en los párrafos que anteceden; es decir, prestigio del liderazgo civil y el sentido de unidad para enfrentar la amenaza militar. También el apoyo que le brindó el gobierno de los Estados Unidos al gobierno de Rómulo Betancourt para enfrentar la amenaza de Fidel Castro en su fracasado intento de apoderarse del petróleo venezolano. El estadista adeco armó sus acuerdos internos amparado en el Pacto de Puntofijo; obtuvo el respaldo del gobierno de los Estados Unidos, con cuyo presidente, John Kennedy, suscribió alianzas; y consolidó el apoyo militar que le dio base a su difícil y amenazado gobierno.

Para comprender esta compleja etapa de nuestra historia republicana, se debe tener presente los aportes del profesor Gustavo Salcedo Ávila,⁵⁰ quien hizo un detallado estudio, con documentación desclasificada de la *Central Intelligence Agency* (Oficina Central de Inteligencia) y el Departamento de Estado. El autor, con información abundante, narra los hechos ocurridos y los interpreta a partir de la referencia fáctica. Resulta una lectura que atrapa y estimula la reflexión sobre el presente a partir de la experiencia histórica.

⁴⁹ Ricardo Sucre Heredia, *La concepción militar en la nueva LOFAN ¿Guerra asimétrica o movilización nacional para la dominación interna?* En: https://www.academia.edu/16961291/La_concepci%C3%B3n_militar_en_la_nueva_LOFAN_Guerra_asim%C3%A9trica_o_movilizaci%C3%B3n_nacional_para_la_dominaci%C3%B3n_interna Disponible 1.6.2019]

⁵⁰ Véase Gustavo Salcedo Ávila, *Venezuela, campo de batalla de la Guerra Fría. Los Estados Unidos y la era de Rómulo Betancourt (1958-1964)*. Fundación Bancaribe, Caracas, 2017, Cap., V, pp. 165-225. Esta obra obtuvo mención de Honor en el premio Rafael María Baralt que otorga la Academia Nacional de la Historia y la Fundación Bancaribe para la Ciencia y la Cultura correspondiente al bienio 2016-2017.

El gobierno de Betancourt no solo tenía el apoyo interno, amparado en el Pacto de Puntofijo, de un gobierno de coalición y del sector profesional de las Fuerzas Armadas, sino el respaldo del gobierno de los Estados Unidos. El líder adeco, sin complejos, entendió que el aliado natural de Venezuela era el país de George Washington y Tomas Jefferson. De esa manera se apertrechó del poder necesario para sostener la democracia venezolana.

John Kennedy le dijo a Betancourt, con ocasión de su visita a la Casa Blanca, en un memorable discurso del día 19 de febrero de 1963: “Usted personifica todo lo que nosotros admiramos en un líder político”. En el mismo discurso, el joven presidente del gran país del norte, le reconoció al estadista venezolano que su lucha por la democracia lo había convertido en el enemigo más importante de los comunistas en América Latina; ello porque Fidel Castro se había empeñado en apoderarse de nuestro petróleo y extender su modelo marxista-leninista a Venezuela. Igualmente granjeó apoyo en el Partido Comunista y en el Movimiento de Izquierda Revolucionaria, escisión del ala marxista de Acción Democrática.

Luego de la visita de Castro a Caracas, en enero de 1959, Rómulo Betancourt fue percibiendo el riesgo que representaría el dictador cubano para Venezuela. Al estadista adeco le llamó la atención la negativa de Castro de llevar a cabo elecciones. El comunismo no cree en elecciones: es una ideología basada en la lucha de clases y en el aniquilamiento del “enemigo”. La revolución cubana había llegado para quedarse y las elecciones no iban a impedir este proyecto de revancha y persecución.

Una vez convertida Cuba en un satélite soviético al calor de la Guerra Fría, pasó a ser una amenaza permanente para la región y especialmente para la democracia venezolana. Su injerencia fue permanente, al punto de llevar a cabo la invasión de Machurucuto en mayo de 1967 y ofrecer entrenamiento, armas y adoctrinamiento a los guerrilleros. A pesar de que Castro vivía su momento de esplendor, el demócrata venezolano –con el apoyo del sector institucional del poder militar– lo enfrentó y derrotó en todos los terrenos: militar, político e ideológico. En ese momento era impensable que años después, el dictador cubano recibiría la dadiva petrolera para imponer una pesada carga económica y de sacrificios al pueblo venezolano. Esto se debe al progresivo

adoctrinamiento que la extrema izquierda fue realizando sobre sectores militares. (Sobre esto volveré *infra*).

La derrota del castrismo fue posible gracias a la unidad de los distintos sectores del país en torno a la defensa de la democracia. El rol de las Fuerzas Armadas de la época resultó determinante. El compromiso del poder militar con la Constitución quedó demostrado en esa larga lucha contra la violencia y el terrorismo.

Es conveniente recordar también el papel relevante del ministro de la Defensa de la época, general Antonio Briceño Linares, al darle apoyo al sistema democrático. El general Briceño Linares había conquistado la simpatía de John Kennedy, como lo reporta Salcedo Ávila en su exhaustivo estudio.⁵¹ Al momento de visitar los Estados Unidos, recibió todo el soporte militar del gobierno estadounidense. Obtuvo material bélico, entrenamiento, asistencia en inteligencia. En esa época, “operaban en Venezuela las *Special Forces Mobile Training Teams*, constituidas por pequeños grupos de *Green Berets* que entrenaban a los oficiales venezolanos en la conducción de operaciones de contra-insurgencia”.⁵² El número de las boinas verdes no pasaba de una docena, muy distinto a lo vivido después con la “revolución bolivariana”.

El general Briceño Linares tuvo una participación “decisiva en el combate a la guerrilla”,⁵³ debe ser recordado, pues su compromiso institucional es un referente para la democracia. Por todo eso, hay que conocer y recordar, como se merece, el aporte del sector militar en el sostenimiento de los valores de la democracia y la libertad durante el inicio de la era civil de nuestra historia.

IX. LA PÉRDIDA DEL CONTROL CIVIL SOBRE EL MILITAR

¿Cómo se fue rompiendo entre control civil sobre el militar? Ello ocurrió en la medida en que se debilitaba el acuerdo político que significó Puntofijo; y muy especialmente por el deterioro de los partidos políticos. En este proceso llama la atención lo ocurrido en el segundo

⁵¹ *Ibid.*, p. 218.

⁵² *Ibid.*, p. 219.

⁵³ Carlos Andrés Pérez, *Memorias proscritas. Entrevista de Ramón Hernández y Roberto Giusti*. Los libros de El Nacional, Caracas, 2006, p. 149.

gobierno de Carlos Andrés Pérez con la aplicación del denominado “paquete económico”, que para algunos fue la causa inmediata del “caracazo”. Pérez llegó al poder de la mano de la doctrina socialdemócrata a la que se afilia su partido AD. Sin embargo, inició su gobierno aplicó políticas liberales, lo cual produjo un cortocircuito, al pretender un plan económico (acertado o no) sobre una plataforma política que le resultaba incoherente. La crisis se produce, entonces, cuando el partido político pretende aplicar programas económicos incompatibles con sus tesis ideológicas originales.⁵⁴

Por razones no suficientemente estudiadas, en el gobierno de Raúl Leoni se decidió que la Academia Militar debía acoger preferentemente egresados de las instituciones educativas públicas sobre los egresados de los colegios privados. Esta política que, en el fondo, discrimina, desalentó a los buenos estudiantes de colegios privados a ingresar a la Academia Militar.⁵⁵

Por otra parte, la dirigencia política no prestó atención al sistema de estudios que se desarrollaba en la Academia Militar desde que surgió el plan educativo experimental Andrés Bello, el cual consistía en una reforma educativa-militar a partir de 1971. Hugo Chávez y los dems golpistas del 4F se forman bajo el manto de esa reforma.⁵⁶ Al examinarse el programa de estudios se advierte algunas materias más apropiadas para una Escuela de Ciencias Políticas que para una Academia Militar. Parece que se estuviese formando oficiales para la política y no para la guerra. El resultado no se hizo esperar: politización de la Fuerza Armada lo que sirvió de un acicate para el desarrollo de la revolución bolivariana.

Este proceso de politización de la Fuerza Armada se fue acentuando a partir de la Constitución de 1999. En efecto, el Texto

⁵⁴ Gustavo Velásquez, *La quiebra del modelo político. Auge y decadencia de los partidos 1958-1998*. Tesis doctoral presentada en la Universidad Simón Bolívar para optar al título de doctor en Ciencias Políticas. Consultada en fotocopias del original, Caracas. pp. 58-59.

⁵⁵ Algo distinto al criterio de excelencia que debe ser la regla de ingreso para cualquier institución académica.

⁵⁶ Véase Santiago Giantomasi, *Profesionalización de las Fuerzas Armadas en América Latina: Hugo Chávez y la Academia Militar de Venezuela 1971-1975*. En: http://www.congreso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1503496190_ARQUIVO_Giantomasi,Santiago-HugoChavezylaAcademiaMilitardeVenezuela.pdf. [Disponible 3.6.19]

Fundamental de 1961 repitió la tradición constitucional venezolana (salvo la de 1953) según la cual las Fuerzas Armadas son “una institución apolítica, obediente y no deliberante”.⁵⁷ Al contrario, la Constitución de 1999, cambió esta tradición y en su artículo 328⁵⁸ consagra la regla inversa al convertirla en un cuerpo “político, obediente y deliberante”, tal como lo subraya Ricardo Sucre.⁵⁹

La politización toca un punto muy elevado con el adoctrinamiento experimentado por la Fuerza Armada. Así lo evidencian las consignas militares y la definición que hace el cuerpo militar de ser una fuerza: “patriótica, bolivariana, revolucionaria, socialista, antiimperialista y chavista”. Ante esta situación, los partidos políticos y la sociedad civil deben estudiar el asunto con serenidad para evitar aumentar la tensión que se produce cuando el sector político emite declaraciones inconvenientes contra el sector militar. Opinar sobre un asunto tan complejo no puede responder a la improvisación.⁶⁰

⁵⁷ Es la regla contenida en el artículo 132 de la Constitución que señala: “Las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política”.

⁵⁸ El artículo 328 citado, reza así: “La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica”. (Subrayados míos).

⁵⁹ Véase Ricardo Sucre Heredia, *Fuerzas Armadas y cultura política: una aproximación a partir de un estudio de opinión en Venezuela*. Ponencia preparada para el “I Coloquio de Historia y Sociedad: La cultura política del venezolano, organizado por el Departamento de Ciencias Sociales de la USB y el Instituto de Investigaciones Históricas de la UCAB. Caracas, 2004, p. 31. En: https://www.academia.edu/18300417/Fuerzas_Armadas_y_cultura_pol%C3%ADtica_una_aproximaci%C3%B3n_a_partir_de_un_estudio_de_opini%C3%B3n_en_Venezuela

⁶⁰ Véase, Ricardo Sucre Heredia, “El papel de la estructura militar en la configuración del nuevo sistema político”. En: *Desarmando el modelo. Las transformaciones del sistema político*

El adoctrinamiento progresivo de la extrema izquierda sobre la Fuerza Armada se hizo sin cesar. Así lo reporta el general Carlos Peña-loza, quien fue comandante general del ejército. Douglas Bravo como jefe del brazo militar del partido comunista, logró infiltrar oficiales básicamente en el ejército.⁶¹ Esto fue un proceso de larga duración que marca la ideologización del poder militar,⁶² como se evidencia de las consignas políticas que –como se dijo– actualmente acompañan el saludo militar. El éxito de Chávez en su política militar se debe a que hizo coincidir “los intereses del proyecto de la V República con los intereses de las FAN”.⁶³

Siendo así el asunto, vale la pena tener en cuenta la publicación de un libro que presenta y desarrolla el concepto de *militaridad*, cuyos autores son los generales Rafael José Aguana y Samir Sayegh Assal.⁶⁴ Este concepto –la militaridad– era desconocido y “forma parte de la ofensiva ideológica de lo militar sobre lo civil”.⁶⁵ Se trata de un planteamiento ideológico y político en la formación militar que marca una notable de la influencia cubana en este asunto,⁶⁶ y equivale a la idea de militarizar la sociedad, lo cual es ajeno a nuestra tradición constitucional. El profesor José Alberto Olivar denuncia que a través de este proceso de adoctrinamiento se pretende convertir al militar en revolucionario y a la Fuerza Armada en un partido político.⁶⁷

venezolano desde 1999. Diego Bautista Urbaneja (Coord.). Fundación Konrad Adenauer, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, abediciones, Caracas, 2017, p. 366.

⁶¹ Carlos Peñaloza, *El delfín de Fidel*. Alexandria Library, Miami, 2014, p. 27, *passim*.

⁶² Véase, Orlando Avendaño, *Días de sumisión*. Papeles Salvajes, Caracas-Lima, 2018. Este libro es una tesis de grado presentada en la UCAB para optar al título de Licenciado en Comunicación Social. El autor narra el recorrido seguido por Fidel Castro para alimentar la lucha armada con su ojo puesto en el petróleo. Aquí vale la pena recordar una anécdota de la reunión entre Fidel Castro y Rómulo Betancourt, celebrada en Caracas en enero de 1959. Castro le habría solicitado ayuda petrolera al presidente venezolano, a lo que este contestó: “si quieres petróleo debe pagarlo al precio internacional”.

⁶³ Sucre Heredia, *Fuerzas Armadas y cultura política: loc. cit.*

⁶⁴ *La militaridad en el Estado democrático y social de derecho y de justicia*. Universidad Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2014.

⁶⁵ José Alberto Olivar, “La militaridad: prospecto ideológico del Estado cuarte en Venezuela”. En: *Entre el ardid y la epopeya*. Negro sobre blanco, Caracas, 2018, p.267.

⁶⁶ *Ibid*, p. 264.

⁶⁷ *Ibid*, p. 276.

El desarrollo de este adoctrinamiento⁶⁸ ha contribuido a crear el llamado “Estado cuartel”,⁶⁹ en el cual el poder militar ocupa las instituciones clave del gobierno, como el ministerio de relaciones interiores y Pdvs, por ejemplo. A través del monopolio de la fuerza, el sector militar ha doblegado a los civiles por medio de la “intervención militar en política”.⁷⁰ Esta protuberante presencia del sector castrense en la burocracia sube de tono si se le añade el antes mencionado proceso de adoctrinamiento. Esto ha llevado a “la conversión de la FANB en un auténtico partido político”,⁷¹ lo cual contradice nuestro origen republicano y el mandato plasmado en la Constitución de 1811.

La participación de los militares en política no es ajena a otras sociedades; pero lo que ocurre en Venezuela, equivalente a la situación cubana, rebasa el equilibrio, al colocar al militar en un estadio superior al civil. No en balde, Samuel Huntington examina los regímenes pretorianos en Asia y África⁷² para resaltar en ellos la vinculación entre conquista del poder y golpe militar. En el caso venezolano, el régimen populista de estirpe militar tiene un origen electoral (1998), lo que lo asemeja, en este sentido, a lo que fue el peronismo.

En este contexto, debe revisarse otro aspecto relevante: los ascensos militares. Estos deben pasar por el control parlamentario; es decir, por las manos del poder civil, para evitar que se politice el ascenso y lograr así que este responda únicamente a méritos profesionales, tal como estaba regulado en la Constitución de 1961. La materia de los ascensos militares no puede pasar inadvertido.

El reto de los demócratas venezolanos consiste en tomar conciencia de la fuerte presencia ideológica en sectores militares, lo cual le resta imparcialidad a este cuerpo que necesariamente debe estar al servicio de la nación, y no de ninguna parcialidad política.

⁶⁸ Merece atención la creación de la Universidad Militar Bolivariana (UMBV) que creó Hugo Chávez mediante decreto en el año 2010.

⁶⁹ Véase, Luis Alberto Buttó, “El Estado cuartel en Venezuela: bases teóricas para su estudio”: En: Luis Alberto Buttó y José Alberto Olivares (Coord.): *El Estado cuartel en Venezuela. Radiografía de un proyecto autoritario*. 2da Edición, Caracas, 2018, pp. 17-33.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁷¹ Olivares, *ob. cit.*, p. 276.

⁷² Samuel Huntington, *Political order in changing societies*. Yale University Press, New Haven, 1978, pp.198-263.

CONCLUSIONES

De la exposición anterior, se puede presentar el compendio de conclusiones siguientes:

1. A lo largo de nuestra historia, el poder militar ha sometido al poder civil. En 1958, luego de la caída de Marcos Pérez Jiménez, se invirtió la ecuación y los venezolanos vivimos bajo el control de la dirigencia civil, el cual se fue debilitando en la medida en que el sistema de partidos fue perdiendo fuerza y prestigio hasta que saltaron los demonios de la democracia y regresamos a lo que parecía superado: el Estado cuartel como la etapa más elevada del pretorianismo y el militarismo. Estamos ante la participación de la Fuerza Armada en la vida política y la conducción militar de los ministerios clave y empresas fundamentales; el Ministerio de Relaciones Interiores y Pdvsa, por ejemplo.
2. La subordinación del poder militar al civil fue establecida por la Constitución de 1811, al señalar: “el Poder Militar, en todos los casos, se conservará en una exacta subordinación a la autoridad civil y será dirigido por ella” (artículo 179, Constitución de 1811). Por consiguiente, el reto que tenemos los venezolanos es desarrollar las habilidades políticas para dar cumplimiento a ese necesario mandato republicano.
3. Hay varias razones que explican que el poder civil haya podido controlar al sector castrense en la primera etapa de la democracia. Son ellas: el prestigio moral e intelectual de los líderes civiles; el acuerdo político que cristalizó en el Pacto de Puntofijo; la fortaleza de los partidos políticos; la alianza con los Estados Unidos; la amenaza del castrismo que unificó al sector militar y la convicción del sector profesional de las Fuerzas Armadas de que había que derrotar la guerrilla castrista.
4. Debido al prestigio intelectual y en el conocimiento de los asuntos militares, la dirigencia política que diseñó el Pacto de Puntofijo pudo mantener el predominio civil. Rómulo Betancourt, Raúl Leoni y Rafael Caldera fueron muy hábiles en el manejo

de esa materia y se ocuparon personalmente de esta cuestión. Fueron acompañados por hombres como Gonzalo Barrios y Luis Beltrán Prieto Figueroa, quienes lograron ser respetados por el poder militar. La figura de Ramón J. Velásquez no puede pasar inadvertida, porque siempre se interesó, con la sabiduría que lo caracterizaba, de los asuntos militares.

5. Cónsono con lo anterior, hay que destacar que el liderazgo civil, además de la autoridad basada en su prestigio, debe manejarse con un lenguaje apropiado para dirigirse a los militares. Acusaciones generalizadas contra la institución, lejos de granjearse el reconocimiento y el apoyo, producen el efecto contrario. Para regresar al control civil de la Fuerza Armada es necesario rescatar la metodología utilizada por los civiles que sí pudieron lograr dicho control.
6. El sector civil no debe lucir desordenado y dividido. Esto explica que Carlos Delgado Chalbaud en el Comunicado n° 6 de las Fuerzas Armadas del 24 de noviembre de 1948 y las alocuciones de los días 1 y 24 de noviembre de 1949, respectivamente, haya pretendido justificar el rol militar en la política. Según estos textos, los militares tenían que desenredar los entuertos causados por el sector civil en “su acción desordenada, dispersa y ruidosa”. Esto lo dijo para justificar el golpe contra Rómulo Gallegos.
7. Con la llegada de Hugo Chávez al poder, se produjo un proceso de ideologización de la Fuerza Armada, que se evidencia en las consignas políticas que acompañan el saludo militar, como la que dice que la Fuerza Armada es “patriótica, bolivariana, revolucionaria, socialista, antiimperialista y chavista”. Esta consigna está reñida con la necesaria imparcialidad que debe regir al cuerpo castrense. Además, resulta un riesgo para el caso de que la voluntad popular elija una opción política distinta al chavismo, ya que habría un conflicto entre la decisión del elector con los dogmas ideológicos que se expresan en esa consigna.
8. Para rescatar el rol institucional de la Fuerza Armada, se requiere de una discusión amplia, deslastrada de dogmatismos, que le

permita al sector civil diseñar un plan cuyo fin sea recuperar el control institucional del poder militar. Igualmente, las universidades deben crear líneas de investigación sobre los estudios militares para promover una cultura intelectual que permita entender y defender el rol democrático que se espera del sector castrense. El control civil sí es posible, pero requiere de unidad y estudio por parte del liderazgo que cree en los valores que inspiraron el nacimiento de nuestra república.

**MILITARES, CONTROL CIVIL
Y PRETORIANISMO EN VENEZUELA.
LA CONJURA PRETORIANA.
HERNÁN CASTILLO,
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR.**

El artículo 132 de la nuestra Constitución, referente a las Fuerzas Armadas Nacionales, de manera expresa las define como una institución “organizada por el Estado para *asegurar* la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes...” Este artículo, lo que precisamente consagra sin magnificar podemos llamar una institución de instituciones, porque **hace descansar sobre la responsabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales la preservación del resto de la vida institucional del país, es un artículo clave en la conducción democrática de Venezuela...**

Diputado David Morales Bello (AD)
Diario de Debates de Diputados, 16 de abril de 1969. p 229

“Los militares no son para definir la sociedad, son para defenderla”

Richard Kohn

En América Latina, y especialmente en Venezuela, la sistematización de los estudios sobre las relaciones civiles y militares es de reciente data; sin embargo, las contribuciones de los últimos tiempos han sido significativas. Este ensayo aspira a ser un modesto esfuerzo de explicación y comprensión de las relaciones civiles y militares venezolanas.

Cuando América Latina parecía haber resuelto el problema del lugar que los militares deben ocupar en la sociedad y el Estado, de subordinación al sector civil y de seguridad y defensa militar, Venezuela en las dos primeras décadas del siglo XXI se encuentra atravesando una de las más devastadoras crisis en todos los campos de la vida social, como resultado de la intervención de los militares en política y su participación indiscriminada y masiva en el desarrollo; y esto sucede después que Venezuela fue, en la segunda mitad del siglo XX, una de las principales referencias políticas democráticas y de progreso material en el continente.

Las causas de la tragedia de Venezuela son muchas y complejas, pero una y quizás la más importante ha sido el desarrollo del virus pretoriano entre los militares, debido, entre otras cosas, a la poca importancia e incluso al desprecio que la dirigencia del país, a partir de la caída de la dictadura de Marco Pérez Jiménez en 1958, le dio al problema de la intervención de los militares en política y al estudio de la historia y la teoría política sobre las relaciones civiles y militares.

Tradicionalmente, en América Latina, las élites dirigentes siempre estuvieron convencidas de que a los militares se les podía controlar otorgándoles una serie de privilegios y manteniéndoles una serie de beneficios socioeconómicos por encima del nivel de vida de la sociedad civil, política que para la situación venezolana, hasta cierto punto funcionó eficientemente, ya que las Fuerzas Armadas Nacionales FAN fueron un soporte importante de la democracia del Pacto de Punto Fijo, luego de la dictadura militar entre 1958 y 1998.

Pero hoy la lucha de la sociedad civil se centra en comenzar el complejo y difícil proceso de buscar el origen, la continuidad y propagación del virus pretoriano y erradicar todas las condiciones que permitieron su desarrollo; que en la historia contemporánea de Venezuela viene desde Juan Vicente Gómez pasa por Eleazar López Contreras, Isaías Medina Angarita, Marcos Pérez Jiménez, Wolfgang Larrazábal, la lucha armada y la subversión, las guerrillas y los alzamientos militares en la década de los años sesenta cuando se iniciaba el experimento democrático en Venezuela, y profundiza su actividad corrosiva con el teniente coronel Hugo Chávez y Nicolás Maduro.

Pero la respuesta a la pregunta ¿qué papel juega la política y, en particular, la política de seguridad y defensa en la relación entre civiles y militares? resulta un problema más complejo si se refiere al papel de los militares en sociedades democráticas. Afortunadamente, sobre la intervención de los militares en política y el pretorianismo hay extraordinarios estudios de autores como S.E. Finer, Amos Perlmutter, Eric Nordlinger, entre otros, y para la situación venezolana Domingo Irwin, estudios que sirven de guía para responder una pregunta que no tiene una respuesta sencilla. Sin embargo, es importante resaltar que la sociología militar ha tratado mecánicamente de adaptar para sociedades subdesarrolladas institucionalmente como la sociedad venezolana,

modelos de control civil de los militares propios de sociedades desarrolladas políticamente, como por ejemplo el modelo de control objetivo y subjetivo de Samuel Huntington. En sistemas políticos democráticos atrasados institucionalmente los militares profesionales pueden conspirar. De tal manera que el problema es cultural, tal como lo propone el modelo de S.E. Finer.

Aunque el término *pretorianismo* presenta algunos inconvenientes;¹ en pocas palabras, “Pretorianismo es una palabra de uso frecuente para caracterizar una situación en la cual la clase militar de una sociedad dada ejerce un poder político independiente, recurriendo a la fuerza o amenazando recurrir a ésta”.² Es más, la Real Academia de la Lengua Española define al pretorianismo como “Influencia política abusiva ejercida por algún grupo militar”.

Pero en definitiva, lo que quiero decir es que así como la lucha caudillista luego de 1830 fue una de las causas que destruyó la posibilidad del progreso económico e institucional de Venezuela en el siglo XIX; uno de los residuos del siglo XX más perversos que ha obstaculizado la entrada de Venezuela a los avances de la civilización del siglo XXI ha sido la intervención en política de los militares pretorianos venezolanos.

De tal manera, se puede afirmar sin temor a equivocarse que, luego del fracaso de los militares en el poder en América Latina, la reconstrucción de Venezuela depende en gran medida de la separación definitiva de los militares de la política, tal como sucedió en la última parte del siglo XIX con Antonio Guzmán Blanco cuando separó la religión del Estado. Es así, como uno de los mayores desafíos de Venezuela en el siglo XXI, con apenas dos décadas, está en lograr que la institución armada funcione como las Fuerzas Armadas en los países modernos avanzados, en particular, como funciona, por ejemplo, la subordinación y obediencia de los militares en las sociedades anglosajonas, para

¹ Irwin Domingo, “Usos y abusos del militarismo y el pretorianismo en la historia y la política: unos comentarios generales sobre su uso en la literatura política venezolana de la segunda mitad del siglo XX venezolano”, en Hernán Castillo y otros (comps.) *Militares y Civiles.*, USB, UCAB, UPEL, Caracas, 2013. pp. 247-263.

² Citado por: Irwin Domingo, “El Control Civil y la Democracia”, en *Militares y Sociedad en Venezuela.* UCAB, UPEL, Caracas, 2013. p. 18.

quitarnos de encima en Venezuela, la espada de Damocles del activismo partidista y la lucha por controlar el poder del Estado para martirizar a la sociedad, tal como ha sucedido con el socialismo militar bolivariano en Venezuela, en las dos primeras décadas del siglo XXI.

Entre las razones de la existencia de la perniciosa intervención en política de los militares venezolanos, se encuentran los bajos niveles de cultura, la debilidad de la sociedad civil, y la subestimación de los militares por parte de la élite civil. Pero con miras al futuro, la modernización de Venezuela no sólo pasa por el fortalecimiento institucional, la industrialización, desestatización y liberación de la economía, entre otras cosas, sino que igualmente pasa por la erradicación de las condiciones sociales, políticas y culturales que han permitido el incubamiento y desarrollo del virus pretoriano en la formación y educación de las Fuerzas Armadas, ya que los militares no son para imponerle definiciones de ningún tipo a la sociedad y al Estado, como sostiene Richard Kohn.

El estamento castrense no es formado para participar en el desarrollo nacional tal como hoy lamentablemente lo establece el artículo 328 de la Constitución venezolana; los militares deben ser formados técnica y profesionalmente, bajo control y dirección civil, para la defensa militar de la sociedad, el Estado, el territorio nacional, y combatir militarmente a las nuevas amenazas a la seguridad y defensa que surgieron con mucha fuerza luego de la caída del comunismo en Europa: terrorismo, narcotráfico, comercio ilegal de armas cortas, tráfico de personas e inmigraciones clandestinas; las Fuerzas Armadas deben ser para el apoyo a los ciudadanos en las catástrofes naturales, la defensa militar de los recursos naturales y de los minerales y piedras preciosas, la ecología y el ambiente en general, y además, combatir el tráfico y comercio de materiales radioactivos, entre otros problemas.

La tragedia que ha vivido Venezuela durante las dos primeras décadas del siglo XXI, de inexistencia de control civil efectivo sobre los militares, tiene su naturaleza más profunda en que a todo lo largo de la vigencia de la Constitución Nacional de 1961 no se implementaron ni actualizaron los mecanismos institucionales, jurídicos, normativos y reglamentarios para controlar rigurosa y efectivamente la actuación de

las Fuerzas Armadas y eliminar sus privilegios, tal como quedó demostrado en el debate parlamentario durante los años de la lucha armada en los gobiernos de Rómulo Betancourt y Raúl Leoni, entre otros.

La inexistencia de control y seguimiento civil sobre los militares ha permitido la constante conspiración política y militar para tomar el poder en Venezuela, y es lo que llamo: *La conjura pretoriana* contra el sistema de libertades y la débil democracia venezolana.

Es decir, luego de la restitución de los derechos políticos de los militares venezolanos por la Constitución de 1999, la intervención de los militares en política se ha constituido en uno de los principales obstáculos, probablemente en el obstáculo más importante para el desarrollo de Venezuela, lo cual, ha quedado ampliamente demostrado con el fracaso militar al frente del Estado venezolano durante los años que tenemos de socialismo del siglo XXI. Nunca antes Venezuela había tenido tantos recursos financieros, humanos y naturales como en estas dos primeras décadas del siglo XXI, pero igualmente jamás el país había vivido una crisis humanitaria, política y económica como la padecida bajo el régimen del militarismo bolivariano y el socialismo del siglo XXI.

Se trata entonces de que en adelante, la sociedad civil venezolana en su conjunto; universidades, partidos políticos democráticos, medios de comunicación social, Organizaciones No Gubernamentales, los sectores económicos y los productores del campo y las ciudades, el Parlamento, las academias, los sindicatos, los gremios profesionales, los grupos de interés y de presión, los intelectuales, la presión de las organizaciones interamericanas y los acuerdos y tratados internacionales que obligan a los Estados a respetar los derechos humanos y a desconocer a los gobiernos sin legitimidad en el desempeño democrático y surgidos de la violencia militar; en fin, que todos nos planteemos la necesidad de erradicar las condiciones y circunstancias en que se ha incubado y desarrollado el virus pretoriano en la formación y educación de los militares y en la cultura política de la sociedad, con el propósito de organizar en la democracia la implementación de un efectivo y riguroso control civil sobre la actuación de los militares y sus instituciones armadas y de este modo, avanzar definitivamente hacia el desarrollo institucional y económico de Venezuela.

En otras palabras, una vez que Venezuela ha pasado por la destructiva y dolorosa experiencia de la intervención de los militares en política y la conjura pretoriana, le corresponde a la sociedad civil hacer las alianzas internacionales e instrumentar los medios democráticos para el cambio político y eliminar las manifestaciones pretorianas que el socialismo militar bolivariano ha implementado en Venezuela, durante la primera década del siglo XXI.

Es decir, de lo que se trata, en pocas palabras, es de regresar a los militares a cumplir con sus funciones profesionales para las que son formados técnicamente, ya que invadieron masivamente las altas y medianas posiciones gerenciales de la burocracia de los servicios públicos; desplazando de los puestos naturales de trabajo a profesionales civiles universitarios egresados de las universidades y tecnológicos. Entre otras, la empresa estatal más importante de Venezuela, petróleos de Venezuela, PDVSA está bajo control y dirección de los militares; igualmente la electricidad y las empresas mineras de Guayana en el sur de Venezuela, entre otras industrias importantes.

Durante estos años, una buena parte de los gobernadores de los estados del país han sido tradicionalmente de origen militar.

A las Fuerzas Armadas hay que quitarles el Plan República por medio del cual los militares tienen el control logístico y una influencia desproporcionada en el Consejo Nacional Electoral CNE, en los distintos procesos electorales, ya que una copia de las actas de votación de cada centro electoral se las llevan los militares a sus cuarteles. Las elecciones son un evento político de ciudadanos para escoger a las autoridades civiles. La logística del Consejo Nacional Electoral debe estar organizada por empresas civiles especializadas.

También los militares venezolanos tienen establecido en la Constitución Nacional en el artículo 328, el abusivo privilegio de un sistema de seguridad social propio, separado e independiente del sistema de seguridad social que tenemos los ciudadanos comunes y corrientes en el Instituto Venezolano de la Seguridad Social IVSS.

Todo el sistema de la aplicación de la justicia militar venezolana debe ser revisado, ya que, entre otras arbitrariedades, usualmente es aplicado a civiles por razones políticas. Cuando a los civiles los deben

juzgar sus jueces naturales. Y a los militares que cometan delitos comunes los deben juzgar los tribunales ordinarios.

Igualmente hay que revisar los programas de enseñanza de la historia de Venezuela, ya que fueron completamente distorsionados hasta el punto en que llegan a equiparar la figura de Simón Bolívar en el tiempo que le correspondió vivir al Libertador, con el teniente coronel Hugo Chávez. De los programas de educación primaria y secundaria hay que eliminar la formación paramilitar. También desaparecen la obra de personajes como Rómulo Betancourt y el papel que jugó el Pacto de Punto Fijo y la Constitución Nacional de 1961 en el desarrollo de la democracia en Venezuela, entre 1958 y 1998, entre otras de las invasiones de la visión de los militares en el poder, en la vida de la sociedad civil.

En definitiva, de lo que se trata es de eliminar el proceso de militarización, adoctrinamiento ideológico y político a que han sido sometidos los jóvenes y la sociedad venezolana globalmente.

Pero por otra parte, también hay que empezar a pensar en buscarle respuestas a una serie de temas asociados con la seguridad y defensa del Estado, que no deben seguir siendo tabú y exclusividad de los militares ya que afectan la vida y supervivencia de la sociedad venezolana en su totalidad. Problemas que nuestros países vecinos tienen resueltos.

La inconstitucional milicia bolivariana tiene que ser eliminada ya que fue creada, luego del alzamiento que sacó transitoriamente a Chávez del poder, para en caso de un enfrentamiento militar, el presidente de la república pueda disponer de una fuerza militar miliciana. Al igual que los “Colectivos Paramilitares”, que tienen una fuerte composición hamponil y delincencial, tienen que ser eliminados. Al igual que el papel de la Guardia Nacional, en la represión de las manifestaciones de protesta popular, tiene que ser profundamente revisado para evitar violaciones a los derechos humanos en el control del orden público.

Insisto, en el estricto campo de la seguridad y defensa del Estado, son importantes otros desafíos que tiene en el futuro la supervivencia de la sociedad civil. Hay que responder con claridad a temas vitales como por ejemplo: ¿Son necesarios los militares en Venezuela? ¿Para qué son los militares? Y si los militares no son para la guerra, entonces ¿para qué sirven? ¿Va a continuar el proceso de educación, formación y

el ingreso de jóvenes venezolanos a las academias e institutos militares fuera de control, vigilancia y supervisión de la sociedad civil venezolana? ¿Por qué la sociedad venezolana y el Parlamento Nacional no han asumido hasta ahora el establecimiento de fuertes y efectivos controles sobre la actuación de las Fuerzas Armadas? ¿La sociedad venezolana va a continuar manteniendo los abusivos privilegios de los militares por encima de los ciudadanos? ¿Van los militares venezolanos en el siglo XXI, a continuar como una cierta especie de árbitros de la crisis venezolana? O es acaso que la principal misión de los actuales militares en el poder es la represión a la oposición política y la violación a los derechos humanos ¿Va a continuar el negocio de las adquisiciones militares y la compra de armas, sin control por parte de la sociedad civil venezolana? ¿Vamos los venezolanos a resolver y solucionar, o por el contrario se van a agravar, nuestros problemas del desarrollo político y económico y las amenazas a la seguridad y defensa del Estado democrático bajo el régimen militar y la violencia estatal? ¿Van los militares y el Alto Mando de las Fuerzas Armadas a continuar llamándose chavistas, socialistas, revolucionarios, al servicio político del partido de gobierno el Partido Socialista Unido de Venezuela PSUV, y no al servicio de toda la nación venezolana? En definitiva, ¿Qué tipo de guerra tiene planteada Venezuela actualmente y contra quienes y qué tipo de militares necesitamos ya que tenemos cerca de doscientos años sin guerras internacionales? ¿De qué tamaño deben ser las Fuerzas Armadas en sus distintas áreas, en relación con los problemas de seguridad y defensa de Venezuela?

La posibilidad de una guerra convencional tipo Segunda Guerra Mundial o tipo guerra de independencia, para Venezuela, no existe, ahora las amenazas requieren de nuevas tecnologías, nuevas ideas y nuevas estrategias militares, a las cuales Venezuela debe adaptarse o crear.

En la actualidad, la tecnología es un factor decisivo en las acciones bélicas. De tal manera que la reorganización de las Fuerzas Armadas venezolanas requiere revisar su tamaño y sobredimensionamiento en relación con la sociedad y el Estado, al cual, debe servirle, o es que acaso, repito, ¿los militares venezolanos quedaron para la persecución,

represión, violación de los derechos humanos de la oposición política y las libertades civiles, tal como las dictaduras militares de los países del Cono Sur y del continente en la década de los años sesenta y setenta? ¿Van a continuar las Fuerzas Armadas venezolanas aceptando la existencia de organizaciones civiles paramilitares “Colectivos”, y las milicias populares bolivarianas inconstitucionales al servicio político del gobierno? En pocas palabras, ¿vamos a continuar permitiendo el avance de la desprofesionalización de las Fuerzas Armadas y la militarización de la sociedad venezolana?

En el campo de las relaciones internacionales, para Venezuela resolver sus diferencias, amenazas, problemas y reclamaciones ¿va a predominar la fuerza militar o el derecho, las leyes y los tribunales internacionales? ¿Qué tipo de amenazas militares internacionales tiene Venezuela? ¿Vamos los venezolanos a prepararnos para resolver las diferencias y problemas políticos internacionales, fronterizos y limítrofes con los países vecinos por medio de la amenaza de la guerra? ¿Va a continuar Venezuela geopolíticamente aislada, fuera del Hemisferio Occidental? porque la Guayana Esequiba pertenece a la Commonwealth y tiene acuerdos de defensa con Cuba, de cooperación con Brasil y Colombia se orienta a establecer relaciones con la OTAN. ¿Vamos a invadir militarmente a la Guayana Esequiba para recuperar el territorio en reclamación? ¿Los países vecinos, limítrofes y fronterizos representan una amenaza para la seguridad y defensa de Venezuela? Insisto una vez más, y si los militares no son para ir a la guerra, entonces ¿para qué son? ¿Para qué la sociedad y el Estado mantiene a los militares, mientras todos los problemas de seguridad y defensa de Venezuela, se agravan?

Para el tipo de problemas y amenazas a la seguridad y defensa de Venezuela, ¿no son excesivamente grandes y sobredimensionadas las Fuerzas Armadas? ¿No requerimos más bien de unas Fuerzas Armadas pequeñas, con relativamente pocos hombres, pero altamente tecnificadas y profesionalizadas? En relación con los problemas y amenazas que tiene Venezuela, ¿qué tipo de equipos y sistemas de armas y tecnología deben tener las Fuerzas Armadas en el mar, en las fronteras terrestres y el espacio aéreo?

Todo el complejo tema de las relaciones del Estado venezolano con misiones militares extranjeras tiene que ser revisado, en particular, aquellas relaciones de Estados con pretensiones de dominación imperial como Rusia y la inveterada injerencia política de la Cuba comunista en los asuntos internos de Venezuela, entre otros. Igualmente, las relaciones internacionales con organizaciones guerrilleras narcoterroristas, el papel de Venezuela en el mundo árabe y el absurdo pugilato con Estados Unidos, nuestro tradicional primer socio comercial y cliente petrolero.

En fin, en vista del tradicional abandono de los estudios de las relaciones civiles y militares y falta de atención a los problemas de seguridad y defensa por parte de la sociedad civil venezolana, quedan planteadas más interrogantes, preguntas, preocupaciones, dudas e incertidumbre, que soluciones, respuestas, alternativas y salidas. El problema es tratar de superar el atraso cultural, el tabú sobre el tema militar y las relaciones civiles y militares, y la seguridad y defensa de Venezuela; de tal manera que el tema militar en general, se pueda comenzar a estudiar con tranquilidad, rigor académico, científico y libertad, tal como funciona en las sociedades desarrolladas modernas abiertas.

El objetivo es combatir la perversidad militarista venezolana e incentivar a la sociedad civil a realizar los cambios constitucionales, legales, educativos, culturales y la actualización y modernización de la normativa que permita eliminar la intervención política de las Fuerzas Armadas, ya que, podemos regresar a la violencia que dejó la guerra de independencia y la matanza de gente por el caudillismo del siglo XIX, o, como a la guerra civil colombiana de baja y mediana intensidad en la segunda mitad del siglo XX.

¿Va la sociedad civil a continuar indiferente a la existencia de las condiciones que han permitido la constitución de logias militares y el incubamiento y desarrollo del virus pretoriano, la conspiración, la felonía militar a cambio del poder político y el control del Estado, que tanto daño le han hecho a Venezuela?

Hoy, en condiciones y circunstancias muy difíciles luchamos para que el siglo XXI, que apenas comienza sea dominado por la sociedad civil venezolana y no por el salvajismo de la conjura militar pretoriana

venezolana y así, nuestros hijos y nietos puedan vivir en libertad y progreso, para siempre.

En definitiva, tal como decía Domingo Irwin, parece ser una imperiosa necesidad enfatizar como la historia ha demostrado hasta la saciedad que las más eficientes políticas de seguridad y defensa se dan en libertad en unas relaciones civiles y militares en democracia, donde exista un efectivo y riguroso control civil y un auténtico profesionalismo militar.

Si estas palabras contribuyen a crear conciencia, aunque sea en una modesta medida, sobre el poder destructivo del pretorianismo y la intervención de los militares en política y a elevar el nivel cultural del venezolano, me sentiré satisfecho.

**CONCLUSIONES DEL FORO A CARGO
DEL PROF. RAFAEL J. CHAVERO GAZDIK,
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y CONSTITUCIONAL DE LAS UNIVERSIDADES
CENTRAL DE VENEZUELA
Y CATÓLICA ANDRÉS BELLO.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL) ha cumplido nuevamente con su importante rol de servir de guía a la sociedad venezolana, aportando las teorías jurídicas y sociales en un tema tan poco tratado como la relación de las Fuerzas Armadas con el sistema democrático de gobierno. Con un panel de excelentes juristas, historiadores y académicos de las ciencias sociales y militares se presentaron una buena variedad de argumentos y tesis que incentivan el estudio profundizado de la compleja relación que suele existir entre civiles y militares.

Con una formidable introducción, el Presidente de la ACIENPOL, Humberto Romero-Muci, puso claramente sobre la mesa la importancia del tema, destacando claramente que nuestro diseño constitucional actual se tradujo en una progresiva e ilegítima militarización de la política y en la partidización de la Fuerza Armada Nacional; lo que produjo una invasión de lo militar en todos los rincones de las funciones gubernamentales, opacando así la civilidad y la propia democracia, dando paso a lo que se ha llamado el “Estado Cuartel”.

Este modelo militarista ha traído como consecuencia que el fuero militar se siente como un espacio fuera de la Constitución, capaz de enjuiciar a civiles en su escabroso y oscuro fuero; de dirigir la economía bajo un escenario de guerra, con base a órdenes y controles; y de reprimir sin proporción en el uso de las armas a la población civil.

A pesar de esta realidad descrita por Romero-Muci, terminó su intervención destacando la importancia de aprovechar esta “oportunidad crucial” para recuperar la civilidad y la democracia, dejando a un lado nuestra nefasta historia de autoritarismo militarista.

Seguidamente el Dr. Machillanda nos detalló las razones y orígenes de este “Estado Cuartel” que se ha impuesto en Venezuela, para sugerir la necesidad de una reconquista cívica, mediante la reconceptualización

de las Fuerzas Armadas para dar paso a una democracia liberal donde el estamento militar se subordine al poder político.

Sabiamente nos alerta Machiallanda sobre la necesidad de preparar nuestro estamento militar para las “nuevas guerras” que pueden más bien estar enfocadas en la telemática y la cibernética. Destacó que el rol de los militares debe concentrarse en tres fuerzas: aire, mar y tierra, con una estructura disciplinada y jerarquizada, pero a la vez subordinada al poder civil.

Por su parte, el Prof. Buttó comenzó destacando que las ciencias militares no son árboles sin raíces, lo que implica la necesidad de estudiar la historia de lo que ha sido esta supuesta unión de lo civil y militar. Así, narró brevemente como se fue fraguando este desplazamiento del poder civil o esta colonización de la administración pública, hasta llegar a lo que se ha denominado el “Estado Cuartel”, donde todo se ha militarizado, pues hasta se vende pollo bajo un esquema castrense.

El académico Fernández Villegas magistralmente presentó su decálogo de los pecados capitales de la Constitución de 1999, en lo que al militarismo se refiere. Disertó sobre como las normas constitucionales nos han llevado a este militarismo exacerbado. Destacó como nuestro Texto Fundamental eliminó la cláusula de obediencia a la autoridad civil; creó una especie de guardia pretoriana del Presidente de la República; permitió el sufragio activo del sector militar; monopolizó el uso de las armas; convirtió al Presidente en el jefe operativo de las Fuerzas Armadas; y desvirtuó el régimen de los ascensos de los altos cargos militares.

Concluyó Fernández sugiriendo la necesidad de reformar, al menos en el medio o largo plazo, nuestra Constitución, a los fines de hacer desaparecer este concepto envolvente del militarismo en nuestra República.

Seguidamente, la Prof. María Amparo Grau abordó brillantemente el escabroso tema de la justicia militar. Sin tapujos ni disimulos aseveró claramente que la pudenta justicia militar es una simple quimera de justicia, pues en definitiva sigue siendo un fuero de protección a los militares que se concreta en impunidad, castigo a inocentes y persecución a civiles.

La reciente experiencia venezolana debe ser una clara advertencia a la justicia internacional de protección de los derechos humanos, pues puso de relieve como puede utilizarse la jurisdicción militar para perseguir civiles o más bien enemigos políticos. En un momento en que el Gobierno perdió el control del Ministerio Público decidió acudir a la “justicia” militar para enjuiciar y perseguir adversarios.

Luego de narrar algunos claros excesos jurisprudenciales, donde se evidencia la aberración de la jurisdicción militar (casos: Usón, Caro, entre otros), concluye señalando que la jurisdicción militar, en manos de jueces militares, debe desaparecer, al menos en tiempos de paz. La jurisdicción militar debe quedar en manos de jueces especializados que ocupen sus cargos por méritos académicos y profesionales y no por rangos o anodinos nombramientos.

Continuó el Dr. Olivar narrando la perversidad del modelo de dominación militar, al que denomina “militaridad”, el cual busca que los civiles piensen y se comporten como militares, esto es, obedientes y serviles al poder supremo. Es decir, dejar de ser ciudadanos para volver al concepto de súbditos.

Olivar advirtió como a raíz de los sucesos de abril de 2002, el entonces Presidente Chávez decidió implementar, con la asesoría cubana, ese “nuevo pensamiento militar venezolano”, con la idea de incorporar a sus seguidores civiles a la reserva militar, al entender que la seguridad de la nación es corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil.

Esta filosofía de la militaridad conlleva a esa interferencia de las Fuerzas Armadas en todos los ámbitos de la sociedad; a perpetuar la falsa conciencia de la obligación de participar en política, a través de las Fuerzas Armadas como un partido político de élite militar.

Seguidamente, el Prof. Hernán Castillo nos habló de ese llamado virus pretoriano que consiste en auspiciar la intervención militar en la política. Justifica este fenómeno en los bajos niveles de cultura, la debilidad de la sociedad civil y la subestimación de los militares por parte de la élite civil.

Castillo nos deja profundas interrogantes sobre la verdadera función de los militares. Dejó arteras preguntas como ¿para qué sirven los militares? ¿de qué tamaño deben ser nuestras Fuerzas Armadas? Ello,

sin dejar de expresar su posición sobre la necesidad de regresar a los militares a sus funciones profesionales para las que deben ser formados técnicamente, pero siempre bajo el control y dirección civil. En definitiva, nos propone que las Fuerzas Armadas sean para el apoyo de los ciudadanos frente a las catástrofes naturales, para la defensa de nuestros recursos ambientales y ecológicos, para combatir el tráfico y comercio de materiales radioactivos y otros problemas similares. Sencillamente propone unas Fuerzas Armadas pequeñas, pero altamente tecnificadas y profesionalizadas para que estén al servicio de la población civil.

Finalmente, el promotor del foro y académico Ramón Escovar León, nos expuso una interesante posición donde ubica un hito fundamental del militarismo exacerbado actual, en el golpe militar de octubre de 1948, contra el Presidente Isaías Medina, donde un grupo de civiles del partido Acción Democrática se aliaron con reconocidos jóvenes militares para la toma del poder. Con esta “revolución de octubre” se abrió la compuerta de injerencia militar en los asuntos públicos.

El Prof. Escovar explicó como algunos acotamientos de nuestra historia contemporánea marcaron el rumbo de esta avalancha militar en Venezuela. Si bien explica como un primer momento de nuestra fase democrática, luego del derrocamiento de Pérez Jiménez, las élites civiles pudieron controlar a las Fuerzas Armadas, al irse desmoronando el pacto político de Punto Fijo, se dio paso a una nueva generación de militares que se estaban formando bajo el esquema de la necesidad de intervenir en todos los ámbitos de la política.

En definitiva, en su interesante intervención, el Prof. Escovar León nos enseña como algunos errores de la historia dieron paso a este adoc-trinamiento progresivo que se intensificó con la Constitución de 1999, donde ya no es un secreto la altísima carga ideológica del estamento militar, el cual constantemente repite a gritos su convicción “revolucionaria, socialista, antiimperialista y chavista”.

En definitiva, en este importante foro de la ACIENPOL se identificaron claramente las causas, razones y realidades del dominio militar sobre el poder civil, pero al mismo tiempo se identificaron las ideas y estrategias necesarias para salir de esta militaridad como modelo de dominación, justo en un momento histórico que se presta al rediseño de nuestra nueva República.

Como afirma el Prof. Alan Dershowitz, los derechos vienen de las malas experiencias. Pues bien, la ACIENPOL nos ha ilustrado la perversidad del Estado Cuartel, con miras a preparar nuestras futuras generaciones con la consolidación de sólidos valores democráticos, donde dejemos a un lado el gobierno de fusiles y rescatemos el imperio de la ley.

En este interesante encuentro académico quedó claramente expuesta la necesidad de reconceptualizar el rol de las Fuerzas Armadas, mediante la profesionalización ética de sus integrantes, de modo de prepararlos para la defensa ciudadana, pero siempre subordinados al poder civil, quienes en definitiva son los que saben y deben gobernar.

No puedo finalizar sin dejar de agradecer al Presidente de la ACIENPOL, Humberto Romero-Muci y al Prof. Escovar León por esta gentil invitación a moderar este interesante evento, el cual nos ha permitido cavilar sobre las lóbregas causas y consecuencias del dominio militar sobre la civilidad.

Caracas, julio de 2019.

PRESENTACIONES DE LIBROS

**ESTUDIOS DE DERECHO PENAL,
PROCESAL PENAL, PENITENCIARIO
Y DERECHOS HUMANOS.
1ER VOLUMEN, 2018.
AUTOR: OBSERVATORIO VENEZOLANO
DE PRISIONES (OVP),
CON LA COLABORACIÓN DE SIETE EXPERTOS.
14 DE FEBRERO DE 2019**

**PALABRAS
DEL DR. ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

EL RETARDO PROCESAL DEL OBSERVATORIO VENEZOLANO DE PRISIONES

1. Mi Agradecimiento al Observatorio Venezolano de Prisiones y, en particular, a Humberto Prado, por la oportunidad que me ofrecen para pronunciar unas palabras en este acto.
2. El tema de los trabajos recogidos en esta publicación tiene que ver con el **retardo procesal**, asunto que, en definitiva, se encuentra estrechamente vinculado con el drama o la tragedia penitenciaria, a tal punto que, bien puede afirmarse hoy y, desde hace muchos años, que el problema penitenciario fundamental con todas sus derivaciones, entre otras cosas, hacinamiento y condiciones infrahumanas de reclusión, se traducen en un problema procesal o de inversión del sistema penitenciario con más del 60% de procesados en nuestras cárceles, igual que el porcentaje denunciado en 1983 por Manuel López Rey, Myrta Linares, Francisco Canestri y otros.

El **retardo procesal** es la mayor evidencia del fracaso de nuestro sistema de justicia penal, termómetro del respeto a los derechos humanos.

La privación de la libertad en el proceso se ha convertido, sin más, en el instrumento “más” eficaz para la persecución política de la disidencia, como parte de una política de Estado.

3. Entre nosotros, hoy más que nunca, se puede sostener que el proceso es la pena y la cruda realidad nos muestra que nuestros presos, en su mayoría, lo están sin condena, sin juicio, sin orden judicial, sin flagrancia y muchos, sin proceso (Marino Alvarado), todo lo cual nos ha llevado también a la categoría poco estudiada de los

condenados sin juicio justo, a través de la “admisión de los hechos”, institución que la práctica se ha pervertido en detrimento de la justicia.

4. El **retardo procesal** es la expresión más acabada del derecho penal de guerra con una legislación penal sustantiva reflejada en nuestro código penal reformado en 2005 en franco retroceso garantista, conjuntamente con las leyes especiales penales contenidas en decretos y un COPP reformado en 2012 para apuntalar **la represión** en algunos casos, todo esto en el contexto de un sistema paralelo de injusticia penal regido por sus propias leyes: la ley del diferimiento, la ley del “impulso procesal”, la ley de fuga y de muertes en presuntos “enfrentamientos”, la ley del odio y de la violencia en las cárceles y, en síntesis, la ley de la impunidad o del castigo penal selectivo.
5. Pero el problema no es de leyes formales. Es un problema de hombres.

Al respecto quisiera recordar la insistencia de Myrlla Linares en que la lentitud de los procesos no se debe fundamentalmente a los códigos o a la ineficacia de tribunales sino al factor humano. En efecto, señala esta autora: *“Han sido diversas las razones que se han expuesto para explicar la lentitud de la administración de justicia. Sin embargo, hay casi unanimidad en atribuir las causas a un ordenamiento jurídico anacrónico y a la insuficiencia de tribunales.*

No pretendemos desconocer la validez o la veracidad de esas explicaciones, sin embargo, consideramos que a esos factores se suma el elemento humano que tiene un peso, si se quiere, más influyente que la antigüedad de las leyes y la carencia de juzgados. La ausencia del sentido responsabilidad, de disciplina y competencia profesional en la gran mayoría de los magistrados, es lo que determina que ocupemos el primer lugar en el mundo, en cuanto a población reclusa procesada. Compartimos la opinión expresada por Rosa del Olmo, quien dice: “calificar nuestra Ley de anacrónica, obsoleta, caduca o inadecuada, como se hace tan frecuentemente para justificar la injusticia, no tiene sentido. Es atribuirle a esa Ley identidad, vida propia, como si no

fueran los hombres los que hacen las leyes; si tienen esas características, ¿por qué no se cambian?”.

Es cierto, por ejemplo, que nuestras leyes procesales establecen trámites excesivos y largos, pero los jueces los extienden aún más al no dar el mínimo de audiencias obligatorias, al no ponerse en práctica los recursos que prevé la Ley Orgánica para aligerar los procesos, que señalamos en párrafos anteriores.

*En 1965, el Fiscal General de la República, doctor Antonio José Lozada, dirigió una amonestación a los jueces por no cumplir con la disposición de la Ley Orgánica que obliga a dar cinco audiencias semanales **como mínimo**. Agregaba, el Fiscal General, que el incumplimiento de esta esta disposición alarga innecesariamente los lapsos judiciales; enoja con razón a los abogados porque no sólo no trabaja el juez, sino tampoco el personal de secretaria, hasta el punto de negarse el acceso al archivo de los expedientes”*

Diez años más tarde observamos que la práctica viciosa denunciada por el Fiscal General continúa arraigada y la administración de justicia cada día se hace más lenta; es impresionante constatar cómo frente a las proyecciones estadísticas el remanente de trabajo, que año tras año va acumulándose en los tribunales, acentúa progresivamente la inversión del sistema penitenciario, lo que producirá, en un tiempo no lejano, una crisis seria dentro de los establecimientos. Los órganos del poder político manifiestan mientras tanto una inercia e incapacidad alarmantes para resolver problemas.

Compartimos el criterio expresado por José Agustín Méndez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien dice: “Cuando los jueces son poseedores de una indiscutible vocación de servicio, la lentitud de los procesos desaparece, las causas no se acumulan, las decisiones se dictan a su debido tiempo. Pero cuando ello no ocurre, si la justicia no se niega, tampoco se administra” (Linares, Myrla, El Sistema Penitenciario Venezolano, Págs. 48-49).

Por supuesto, se impone hacer énfasis en la **politización** de la justicia y las carencias materiales de un **sistema** que ha quedado **marginalado**, desasistido, **sin recursos**. Como lo ilustra, con crudeza, Allen Peña Rangel en la publicación que hoy se presenta: *“Sistema que se*

encuentra actualmente, por cierto en coma, colapso e indigencia total. No hay recursos para imprimir un acta, no hay papel, no hay tóner o tinta para imprimir, no hay secretarías para efectuar boletas y oficios ni alguaciles para practicar boletas y entregar oficios. Sin embargo, los diferimientos se muestran como el acto procesal más empleado por el sistema. Los diferimientos representan convocatorias infructuosas que obliga a levantar un acta, efectuar un sin número de boletas, oficios y ordenes de traslados una y otra vez” (Peña Rangel, A.).

En conclusión, por lo expresado, estos trabajos nos ponen ante la realidad de nuestra justicia penal cuya reforma se impone para remediar la permanente, continua y flagrante violación de los derechos y el menosprecio a la dignidad humana.

Concluyo con las citas de otros dos autores cuyos trabajos recoge esta obra. Al respecto, afirma Jorge Rosell Senhenn *“La recurrente idea de que es suficiente dictar leyes para solucionar problemas sociales sin la debida implementación es una de nuestras graves fallas. Haber aprobado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) fue un adelanto importante en pro de la defensa de los derechos del justiciable, que sacó a Venezuela, prácticamente y sin exageración, de la Edad Media, al pasar de un sistema procesal inquisitivo escrito a otro acusatorio oral. Pero grave error; se obvió implementar tal reforma, dejando el asunto en manos de jueces, quienes además de no tener experiencia en este nuevo sistema, son ignorantes tanto jurídicamente como en “cultura actual”, a lo que se añade una visible corrupción que exhiben de forma soez e impune. Lo anterior ha convertido al proceso penal en un desastre, con retardos enormes que inciden en la crisis penitenciaria, donde resalta el cruel hacinamiento carcelario”.*

Y Magaly Vásquez, a su vez, asienta: *“Resulta evidente que las modificaciones normativas pueden favorecer el retardo procesal, sin embargo, no bastaría para superar tal falencia con meras reformas legales pues estas por sí solas no pueden garantizar una justicia oportuna, por ello se impone con urgencia, entre otras medidas, aumentar el número de funcionarios del sistema de justicia, mejorar la infraestructura de las sedes de tribunales, fiscalías y dependencias policiales y penitenciarias, incrementar el número de salas de audiencia, revisar*

las atribuciones del juez de ejecución, y fortalecer el servicio de alguacilazgo de forma que se garantice que las notificaciones y citaciones para la realización de actos procesales se realicen de forma oportuna”.

En conclusión, señores, la grave tragedia penitenciaria no solo exige cambios en nuestras leyes, sino, fundamentalmente cambios profundos en la mentalidad de nuestros jueces y fiscales, así como la urgente transformación de las estructuras materiales y el funcionamiento de los órganos de la justicia penal.

**APUNTES PARA UNA HISTORIA DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA.
AUTOR: DR. JESÚS MARÍA CASAL.
8 DE MAYO DE 2019**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Señor Doctor Jesús María Casal
Señora Doctora Inés Quintero,
Señor Doctor Carlos García Soto
Señor Doctor Antonio Silva Aranguren.
Profesoras, Profesores
Queridos estudiantes.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en patrocinar institucionalmente y en participar en la presentación del nuevo libro de uno de sus más conspicuos numerarios.

El Profesor Jesús María Casal Hernández no necesita presentación. Se le reconoce como uno de los constitucionalistas más connotados del país. Uno de los más consagrados defensores del estado de derecho, de la lucha por la democracia y los derechos humanos en Venezuela.

Hoy nos presenta una nueva publicación máximamente pertinente y útil en un convulsionado presente: **“Apuntes de historia constitucional venezolana”**. Un relato historiográfico que nos exige repensar el constitucionalismo y las lecciones de nuestra historia constitucional, cuando en estos últimos 20 años la deriva autoritaria desmanteló en Venezuela el Estado democrático y social de derecho. Bajo sus despojos se instauró un Estado totalitario, que hoy controla todos los aspectos de la vida política, social y económica del país.

El principal acierto jurídico de esta nueva obra de Jesús María Casal consiste en volver a analizar e interrogar sobre el concepto de constitución como una preocupación intelectual permanente en la conciencia histórica constitucional venezolana. Tal como él nos indica, una historia llena de constituciones y de poco constitucionalismo¹. Donde

¹ Cfr. Jesús María Casal, *Apuntes para una historia del derecho constitucional de Venezuela*, Colección Manuales y Obras Generales, No. 3, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019. p. 174

fue silenciado el mérito de los civiles ilustrados como auténticos próceres o fundadores de la República². Una historia en la que predomina el caudillismo militar y el personalismo político. Poco proclives a admitir el derecho como el medio idóneo para limitar y racionalizar el poder, así como en la capacidad resolutoria de la política como instrumento de paz social, en la necesaria separación y autonomía efectiva de los Poderes Públicos y en la garantía real y efectiva de las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas, condición esencial de la continuidad del Estado y de la democracia constitucional.

De allí que, la gran misión actual de todos los estudiosos del derecho, de la política y de la historia es contribuir a la reinstitucionalización del país. Insistir en (i) *el republicanismo*, en (ii) *la unidad nacional y en la descentralización política* y por supuesto en el (iii) *el constitucionalismo*. En definitiva, insistir en restablecer el Estado mismo y revertir este Estado fallido que crea más problemas que los que no resuelve, al poner al ciudadano al servicio del Estado y no viceversa, como debe ser.

En esa línea de acción estos “**apuntes de historia constitucional de Venezuela**”, están caracterizados por la búsqueda seria y paciente de las evidencias que representan una historiografía confiable, un estudio acucioso del pasado constitucional que analiza “**los pasos frustrados y las conductas constructivas**”, preguntando por el sentido y el sin sentido del constitucionalismo venezolano a través del tiempo. Cumple con la misión propia del historiador de evitar la desmemoria y la improvisación futura.

El reconocer los éxitos y los fracasos del constitucionalismo venezolano, particularmente los reveses de esta crisis de barbarie conocida como *socialismo del siglo xxi*, nos recordará los intereses disvaliosos que en el futuro no impidan nuestro ascenso como Nación. Reconocer la necesidad de preparar al individuo, a la sociedad para una república moderna, liberal y democrática, en la que prevalezca el imperio de la ley, la responsabilidad en el ejercicio de la función pública y el ejercicio de la justicia sea el ejercicio de la libertad (Simón Bolívar: *dixie*).

² Allan Brewer Carías, “El diseño constitucional de la República 1810-1812 como obra de civiles”, en Allan Brewer-Carías, Enrique Viloria Vera y Asdrúbal Aguiar (Coordinadores), *La independencia y el Estado constitucional en Venezuela: como obra de civiles (19 de abril de 1810, 5 de julio de 1811, 21 de diciembre de 1811)*, 2018, p. 146

Hagamos de la superación de esta tragedia una conquista cívica para la reinstitucionalización del estado de derecho y la democracia en Venezuela.

Señor Profesor Jesús María Casal lo felicito por su bien logrado estudio sobre historia constitucional venezolana. La Academia se enorgullece de sus logros, le augura más éxitos como este y lo compromete a seguir dando mucho más de lo mucho que ya nos ha dado.

**PRESENTACIÓN.
APUNTES PARA UNA HISTORIA
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL
DE VENEZUELA.
DRA. INÉS QUINTERO MONTIEL,
DIRECTORA DE LA ACADEMIA NACIONAL
DE LA HISTORIA* .**

* Historiadora, Profesora Titular de a UCV. Directora de la Academia Nacional de la Historia.

La Historia Constitucional de Venezuela ha sido objeto de importantes y completos estudios elaborados por autores formados fundamentalmente en el campo del Derecho; en su gran mayoría, estos diferentes títulos han tenido como finalidad identificar, analizar y contextualizar las ideas, teorías y referentes doctrinarios del derecho constitucional presentes en los diferentes textos constitucionales sancionados en Venezuela. El tema también ha sido materia de atención por parte de la historiografía venezolana, con el propósito de estudiar las ideas constitucionales de importantes figuras de la política venezolana, analizar los debates sostenidos por la prensa y en las asambleas constituyentes que han tenido lugar en el país y examinar el contenido de las constituciones aprobadas en diferentes momentos de nuestra historia, desde el siglo XIX hasta el presente.

La obra más conocida sobre este amplio tema es seguramente el clásico y temprano libro de José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, publicado en Alemania (1907-1909), el cual ha contado, desde entonces, con numerosas ediciones. Su autor, destacado pensador venezolano, estudió en la Universidad Central de Venezuela y obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas en 1885, a partir de ese momento tuvo una importante presencia en el ambiente intelectual y en la vida política venezolana, ocupó importantes posiciones en el cuerpo diplomático en las últimas décadas del siglo XIX y fue figura de primera línea durante la dictadura del general Juan Vicente Gómez. Fue miembro de la Academia Nacional de la Historia y autor de una amplia obra en el campo del derecho, de la literatura y de la historia.

Comenzó a escribir la *Historia Constitucional de Venezuela* en 1897 y, finalmente la concluyó nueve años después¹. En el prólogo a la

¹ Los detalles sobre la preparación del libro hasta su conclusión definitiva, así como el decreto del presidente Ignacio Andrade encargando a Gil Fortoul la redacción de la obra están reseñados en Elena Plaza, *José Gil Fortoul. Los nuevos caminos de la razón. La historia como ciencia 1861-1943*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1985.

primera edición, escrito en Berlín en 1906, explica el autor las motivaciones que lo llevaron a acometer la escritura de esta importante obra. Destaca, en primer lugar, la inexistencia de una Historia de Venezuela que fuese completa y que abarcase la totalidad del proceso desde sus primeros pobladores hasta los años más recientes. Múltiples obstáculos impedían realizar una obra que pudiese incluir a los pobladores indígenas, los trescientos años de la Colonia, los períodos de la Independencia y de la Gran Colombia y finalmente los años de la República, a partir de 1830. El problema esencial, en el caso de los primeros pobladores, era la escasez de estudios profundos y circunstanciados sobre estos asentamientos originales. En relación con los demás períodos de la historia, el mayor obstáculo era la escasez de fuentes ya que o se encontraban en los archivos de España y de otros países europeos o habían sido destruidas durante la Independencia o en las guerras civiles posteriores. El balance dejaba ver que existían numerosos vacíos respecto a la historia colonial, también que los estudios sobre la Independencia y la Gran Colombia se ocupaban fundamentalmente del aspecto militar y, finalmente, que todavía a comienzos del siglo XX, eran escasos los trabajos referidos al período republicano iniciado en 1830.

El propósito de su libro no era ofrecer una completa Historia de Venezuela y, si bien se proponía cubrir algunos de los vacíos existentes, su preocupación fundamental era distanciarse de una máxima expuesta por Rafael María Baralt, en su *Resumen de la Historia de Venezuela* (1841), una obra que, sin duda, constituye referente insoslayable de la historiografía venezolana. La cita de Baralt referida por Gil Fortoul dice así: "...Los trabajos de la paz no dan materia a la historia; cesa el interés que esta inspira cuando no puede referir grandes crímenes, sangrientas batallas o calamitoso sucesos".²

Su obra, subraya el autor, no seguiría los pasos de Baralt, más bien buscaría inspirarse en otras fuentes y caminar por otra senda:

Me fijaré más en las obras de la inteligencia y en los trabajos de la paz. En medio de los innumerables combates hubo siempre

² Rafael María Baralt. *Resumen de la Historia de Venezuela*, 1887, tomo III, p. 131. Citado por José Gil Fortoul "Prefacio a la primera edición", Berlín, 1907, *Historia Constitucional de Venezuela*, tomo I, Talleres Eosgraf, Madrid, 1977, p. 20.

hombres que pensasen, escribiesen, hablasen y legislasen, y una parte del pueblo cultivó los campos, abrió caminos, transportó y exportó productos, conservó en suma los elementos constitutivos de la patria. Es verdad que la obra de la inteligencia, recogida en leyes, escritos y discursos, fue a menudo archivada en olvidadas bibliotecas; pero allí perduró como foco de una aspiración constante a la paz y al progreso. Es cierto que la riqueza acumulada en los paréntesis de sosiego se dispersó y malgastó frecuentemente en mantener ejércitos y en librar batallas fratricidas; pero nunca desapareció, con la riqueza material, el empeño tenaz de los buenos ciudadanos en mejorar las condiciones sociales. Leyes y trabajo fueron al cabo los depositarios de la tradición civilizadora.³

La *Historia Constitucional de Venezuela* fue una obra cuyo objeto de estudio, tal como dejó expuesto su autor, contemplaba un trabajo de indagación y reflexión que iba mucho más allá del análisis de las constituciones, de allí la relevancia y significación que tuvo en su momento y posteriormente. Luego de su publicación hubo numerosos comentarios, algunos destacaron con entusiasmo sus innegables méritos, otros fijaron distancia en relación con aspectos puntuales del pasado y hubo también quienes criticaron el contenido de la obra y los juicios emitidos por el autor sobre importantes intelectuales venezolanos.⁴

Más avanzado el siglo XX, el historiador Germán Carrera Damas, insistió en su relevancia historiográfica al contribuir de manera decisiva a diferenciar el relato novelístico de la historia, descargándolo de anécdotas y procurando ofrecer una visión más apegada al conocimiento científico del pasado. También destacó Carrera la presencia de algunas incoherencias e inconsistencias en el desarrollo del discurso.⁵

Más allá de los juicios y opiniones que ha suscitado este importante libro a través del tiempo, se trata, sin lugar a dudas, de un estudio

³ José Gil Fortoul, Prefacio a la primera edición, *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Berlín 1907, pp. 20-21.

⁴ En el libro ya citado de Elena Plaza, se hace un recorrido por las diferentes críticas publicadas en *El Cojo Ilustrado* y otras fuentes periódicas de la época, pp. 52-60.

⁵ Germán Carrera Damas. *Historia de la Historiografía venezolana. Textos para su estudio*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1961, pp. XXIX-XXX.

fundamental que dio inicio al análisis de las ideas y prácticas constitucionales en la historia de Venezuela, lo cual no había sido atendido con anterioridad con ese específico interés. Representó también una aproximación totalmente diferente al examen y comprensión del proceso histórico venezolano, desde el período colonial hasta la primera mitad del siglo XIX, incorporando referentes analíticos de mayor amplitud que los ofrecidos por la historia épica y militar característica de las obras publicadas en el siglo XIX. A todo ello habría que añadir el impacto que tuvo, y sigue teniendo en el presente, su temprana propuesta de periodización para la Historia de Venezuela, especialmente la del siglo XIX referida a la Oligarquía Conservadora y la Oligarquía Liberal, para caracterizar el período que se inicia en 1830 y culmina con el último gobierno de José Tadeo Monagas.

Después de la publicación, a comienzos del siglo XX, de esta importante obra como lo fue la *Historia Constitucional de Venezuela*, se han elaborado numerosos libros que atienden esta misma materia, fundamentalmente desde la disciplina del derecho. En la mayoría de ellos el objeto de análisis está más centrado y orientado al examen de los textos y doctrinas constitucionales, sin que estén contemplados entre sus propósitos realizar una revisión del proceso histórico venezolano como la elaborada por Gil Fortoul.

Forman parte de esta producción intelectual varias obras publicadas a partir de la década del cuarenta entre las cuales se pueden citar los trabajos de Ambrosio Oropeza, *Evolución Constitucional de nuestra República* (1944), y *Nueva Constitución Venezolana 1961* (1971); el *Tratado de Derecho Constitucional* de Ernesto Wolf, (1945, 2 vol.); la *Historia Política y Constitucional de Venezuela* de Pablo Ruggeri Parra, (1949, 2 vol.); de Tulio Chiossone, *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República* (1980); de Humberto La Roche, *Instituciones Constitucionales del Estado venezolano* (1984, 9ª edición corregida por el autor); la compilación hecha por Elena Plaza y Ricardo Combellas, *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la Historia de Venezuela, 1811-1999* (2005, 2 vol.), de Allan Brewer Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, (2008, 2 vol.), así como su amplia producción sobre el tema disponible en su propio portal electrónico www.allanbrewercarias.com, los trabajos de Juan Garrido Rovira,

El Congreso Constituyente de Venezuela (2010), *Independencia, derecho nacional y derecho español* (2011) y, sobre este mismo período, el estudio de Irene Loreto González *Algunos aspectos de la Historia Constitucional venezolana, Independencia, pensamiento de Roscio en los primeros textos constitucionales y Federalismo* (2010), así como una gran cantidad de artículos especializados sobre este mismo tema.⁶

Se trata sin duda de una problemática que, no solo se ha mantenido como objeto de estudio, sino que sigue siendo importante materia de reflexión en el presente. Es dentro de esta orientación e interés académico que se inscribe el libro *Apuntes para una Historia del Derecho Constitucional de Venezuela*, escrito por el Dr. Jesús María Casal, para quien el tema no le es ajeno ya que ha desarrollado una larga carrera docente como profesor de Derecho Constitucional en la escuela de Derecho de la Universidad Católica. Además, el Dr. Casal es Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,⁷ ha dictado numerosas conferencias y es autor de una amplia obra referida al estudio del derecho constitucional venezolano.

Este libro, sin duda, reúne lo que ha sido una reflexión y también una preocupación intelectual que lo ha acompañado en los últimos años, lo cual se expresa en algunos de los más significativos aportes que ofrece su investigación como contribución al debate y análisis crítico de este importante tema de estudio.

Muchas de las obras que se ocupan de la historia constitucional venezolana inician su tratamiento a partir de los sucesos ocurridos en Caracas el 19 de abril de 1810, los cuales condujeron posteriormente a la reunión del primer Congreso Constituyente, el 2 de marzo de 1811 y

⁶ Un estudio bibliográfico exhaustivo sobre el tema puede verse en el libro de Alfredo Arismendi, *Contribución a la bibliografía del derecho constitucional y su historia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005. Se reúnen allí una amplísima lista de obras referidas al tema organizadas por distintos aspectos en los cuales se incluyen estudios generales, sobre territorio, deberes, derechos y garantías, poderes públicos, sistema socioeconómico y reformas constitucionales, entre otros.

⁷ Su discurso de incorporación presentado el 18 de julio de 2017 lleva por título “De la conquista democrática a la demolición autoritaria de la Asamblea Nacional: elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. Se publicó como libro ese mismo año por abediciones, de la UCAB y la Fundación Konrad Adenauer.

a la sanción de nuestra primera carta magna, el 21 de diciembre ese mismo año. Casal se separa de esta orientación e insiste en la necesidad de considerar la tradición jurídica de la monarquía española, como fuente y referente en la conformación del derecho constitucional venezolano, al igual que el impacto e influencia que tuvieron en Venezuela los proyectos e ideas constitucionales de los Estados Unidos y la Francia revolucionaria, sobre lo cual se ha insistido recurrentemente. También incorpora en el análisis otros proyectos políticos y constitucionales anteriores a los sucesos de la Independencia como fueron las propuestas del movimiento conducido por Manuel Gual y José María España en 1797, y los diferentes planteamientos que se encuentran en la documentación de Francisco de Miranda.

En el tratamiento de estos aspectos, y especialmente en relación con el pensamiento político español y las instituciones del derecho hispánico, el autor se apoya en una muy completa y reciente revisión historiográfica que se ha realizado sobre los procesos de Independencia en Hispanoamérica, cuyo propósito ha sido destacar y explicar las múltiples y muy diversas relaciones e imbricaciones que se expresaron en Venezuela y otros lugares de la América Hispánica, en el contexto de la crisis de la monarquía española a partir de 1808, de lo cual forman parte la conformación de numerosas juntas en distintas ciudades de los territorios americanos, al igual que los debates, documentos y representaciones en los cuales se plantean diferentes miradas respecto al ejercicio de la soberanía, la práctica de la representación y la legitimidad del poder. Al respecto, el libro de Casal insiste en la necesidad de tomar en cuenta la doctrina del *pactum translationis*, por la singular trascendencia que tuvo en la gestación de la Independencia ya que "...aportó los fundamentos filosóficos-jurídicos internos al mundo hispánico que extendieron a los pueblos americanos la cuestión de la soberanía abierta en la península tras los acontecimientos de Aranjuez y Bayona y de la invasión francesa a la península en 1808".

En la incorporación de estos y otros planteamientos referidos a la estrecha relación existente entre la cultura jurídica española y el nacimiento del constitucionalismo venezolano, también se toma en consideración el contenido del reglamento electoral aprobado por la Junta

de Caracas en junio de 1810, así como los debates que generó la oferta constitucional de las Cortes reunidas en Cádiz, tanto en Caracas como en otras ciudades de las provincias que conformaban la Capitanía General de Venezuela. Se trata, por tanto de un importante esfuerzo por ampliar la perspectiva de análisis dejando ver al mismo tiempo la variedad de posiciones y la mixtura conceptual que estuvo presente entre los protagonistas de la Independencia, lo cual incluye a Francisco de Miranda, Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio y otras importantes figuras que contribuyeron de manera decisiva en la fundación de la República.

Otro aspecto a destacar del libro de Casal se refiere al análisis de un proceso mucho más reciente de la historia republicana de Venezuela, el que condujo a la redacción y aprobación de la Constitución de 1961, la carta magna que ha tenido mayor duración en la historia constitucional de nuestro país. Realiza el autor un detallado y cuidadoso examen de este delicado y complejo trayecto mediante el cual se logró enrumbar al país hacia un Estado Democrático de Derecho, en esa difícil etapa transcurrida entre la caída de la dictadura el 23 de enero de 1958 y la sanción de la Constitución de 1961, periodo durante el cual se mantuvo vigente la constitución aprobada por la dictadura en 1953, un texto constitucional sobre el cual había fundadas críticas por la ilegitimidad del proceso que condujo a su aprobación.

Se explican allí las controversias, los debates y los distintos argumentos que se manejaron entonces tanto en el seno del Congreso Nacional, como en los diferentes partidos políticos y también por los medios de comunicación, hasta que finalmente se logró la redacción de una nueva constitución que logró reunir un importante y significativo consenso político que, sin duda, fue fundamental en la construcción y consolidación del sistema democrático. No se inhibe el autor de exponer un conjunto de reflexiones críticas sobre las complejas vicisitudes que acompañaron la puesta en práctica de este texto constitucional: las restricciones a las garantías de la libertad económica, el desconocimiento de la inmunidad parlamentaria de diputados y senadores pertenecientes a los partidos de izquierda, así como la ampliación de la injerencia de los partidos políticos en el ámbito público, lo cual contribuyó a resquebrajar el compromiso constitucional con la independencia de la justicia.

En la última parte se atiende la última constitución sancionada en Venezuela en diciembre de 1999; se incorporan una serie de consideraciones críticas referidas a la legitimidad de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente de ese año, se señalan algunas de las virtudes de la nueva carta magna y se hace igualmente un severo juicio sobre las rupturas, carencias y problemas institucionales que se desprenden de este controvertido texto constitucional, así como de las reformas sancionadas en el 2007, al poner en riesgo o violentar los principios y prácticas propios de la democracia y de la vida republicana.

La lectura de estos llamados *Apuntes para una Historia del Derecho Constitucional de Venezuela* permiten una aproximación a un largo y complejo proceso que tiene su inicio antes de la Independencia y que se prolonga por más de dos siglos, hasta el convulsionado presente de la Venezuela actual, son muchos los aspectos planteados por el autor que dan lugar a nuevas consideraciones y reflexiones sobre este frondoso tema. Seguramente esa es una de sus principales virtudes: invitarnos a pensar no sólo en el alcance y sentido de la propia idea de la Constitución como límite al poder público, sino también en el desafío que tenemos los venezolanos de recuperar, enriquecer y proteger la institucionalidad política de la República.

**CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONES
EN VENEZUELA: A PROPÓSITO DE UN LIBRO
DEL PROFESOR JESÚS MARÍA CASAL* .
CARLOS GARCÍA SOTO, PROFESOR DE LAS
UNIVERSIDADES CENTRAL DE VENEZUELA,
CATÓLICA ANDRÉS BELLO,
MONTEÁVILA Y DEL IESA.**

* Ex Decano de la Facultad de Derecho de la UCAB. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB. Profesor de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello.

Desde 1999, la Constitución ha estado en el centro de nuestra discusión pública. En el inicio, porque el proceso constituyente de 1999 bien podía ser considerado como fraudulento.¹ Pero luego, paradójicamente, porque esa Constitución de 1999 ha sido la que la sociedad ha invocado para defenderse frente a la arbitrariedad del Poder.

La Constitución como pacto social, y como límite al Poder, seguirá siendo un tema de primer orden en nuestra sociedad, como lo será el lugar del petróleo en nuestra economía, o cómo enfrentar los enormes daños que en nuestra gente está produciendo la crisis humanitaria, o la necesidad de descentralizar la Administración Pública.

Un reciente libro del profesor Jesús María Casal (*Apuntes para una Historia del Derecho Constitucional de Venezuela*, Centro para la Integración y el Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, pp. 230), que se presenta hoy 8 de mayo en la Universidad Monteávila, es una ocasión para volver sobre algunos aspectos básicos de nuestro constitucionalismo. Sirva esta nota como un sumario de algunos de esos temas.

I. DE 1811 A 2017: ASAMBLEAS CONSTITUYENTES Y CONSTITUCIONES EN LA HISTORIA DE VENEZUELA

La historia institucional de Venezuela ha presenciado varios “procesos constituyentes” y reformas constitucionales y otras tantas Constituciones como producto de esos procesos: hemos tenido cierta debilidad por convocar procesos de este tipo, o al menos por reformar la

¹ Véase Carlos García Soto, “El proceso constituyente en 1999: crónica y algunas lecciones”, en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*, N° 11, mayo, 2017, y la bibliografía allí citada.

Constitución. Algunas veces, como en 1811 o en 1947, la nueva Constitución implicó una ampliación de los derechos de los ciudadanos. Otras veces, como entre 1908 y 1935, las reformas a la Constitución sirvieron para aumentar los poderes del Presidente. Como ocurrió, precisamente, también en el proceso constituyente de 1999.

Hasta 1999 los “procesos constituyentes” que dieron lugar a Constituciones siempre fueron el resultado de una ruptura del hilo constitucional, generalmente a partir de las distintas revoluciones que han marcado nuestro calendario político. El proceso constituyente de 1999 no fue la excepción, debido al carácter fraudulento de su convocatoria.

Pero, en realidad, a los únicos procesos constituyentes a los que genuinamente puede dárseles ese calificativo son al de 1811, cuando comienza el tránsito de la Monarquía a la República, y al proceso constituyente en 1830, cuando se produce la separación de Venezuela de la Gran Colombia. Propiamente, el Estado venezolano se constituyó en 1811, con lo que no hace ni ha hecho falta en realidad “reconstituirlo” ni “refundarlo” de nuevo.

Por ello, los términos “Asamblea Nacional Constituyente” o “proceso constituyente” han sido utilizados en varias oportunidades como una excusa para la obtención del Poder, o para la ampliación de las competencias presidenciales. En otras ocasiones, como en el período entre 1908 y 1935 no se convocaron “procesos constituyentes”, sino que se procedió a realizar enmiendas puntuales a la Constitución, para ajustar así la Constituciones a las necesidades políticas que se querían atender en el momento.

II. EL PRIMER CONGRESO CONSTITUYENTE: EL SUPREMO CONGRESO DE VENEZUELA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1811

El 2 de marzo de 1811 se instaló el primer Parlamento en el país: el Supremo Congreso de Venezuela, también conocido como el Congreso Constituyente de 1811. Aquel Parlamento se convocó según lo dispuesto en el Reglamento de Elecciones que dictó el 11 de junio de 1810 la Junta Suprema de Venezuela Conservadora de los Derechos de Fernando VII, redactado por Juan Germán Roscio.

Ese Supremo Congreso de Venezuela daría lugar al Acta de Independencia del 5 de julio de 1811 y, también, a la tercera Constitución del mundo moderno: luego de la Constitución estadounidense (1787) y la francesa (1791) se firmó el 21 de diciembre de 1811 la Constitución Federal para los Estados de Venezuela, justo antes de terminar las sesiones por ese año y será aprobada por 37 Diputados, representantes de las 7 provincias confederadas para el momento: Barcelona, Barinas, Caracas, Cumaná, Margarita, Mérida y Trujillo. Francisco de Miranda la firmaría realizando observaciones al texto aprobado, advirtiendo que en su opinión carecía de “un justo equilibrio”, y que la Constitución no sería conforme “con la población, usos y costumbres de estos países”.

La vigencia de la Constitución de 1811 fue efímera. Diversas razones dieron lugar a la llamada “caída de la Primera República”. De hecho, al sistema institucional creado por la Constitución de 1811, según el cual el Poder Ejecutivo no era fuerte, se atribuye, entre otras razones, la caída de la Primera República. El mismo Bolívar criticaría amargamente el esquema de la Constitución de 1811 en su Manifiesto de Cartagena de 1812, y luego en el Discurso de Angostura de 1819.

III. LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

A la Constitución de 1811, le seguiría las Constituciones de 1819, llamada como “Constitución de Angostura”, influenciada por algunas de las ideas de Simón Bolívar.

La Constitución de 1819 sería sustituida por la Constitución de 1821, promulgada por Bolívar, luego de la Batalla de Carabobo.

El Congreso de Valencia, poco antes de morir Bolívar, dictaría la Constitución de 1830, promulgada por José Antonio Páez, que sellaría nuestra separación de la Gran Colombia.

Esta Constitución de 1830 sería una de las Constituciones con mayor tiempo de vigencia, porque sólo será sustituida por la Constitución de 1857. Sin embargo, esta Constitución de 1857, que fue impulsada por Monagas para asegurar su reelección, sería a su vez sustituida por la Constitución de 1858, producto de la Gran Convención Nacional, convocada por Julián Castro, que lideraba la Revolución de Marzo.

La Constitución de 1858 sería objeto de reforma por la Constitución de 1864, luego de las Guerras Federales, y va a recoger la repartición del poder de los caudillos regionales.

La Constitución de 1864 tendría una vigencia de 10 años, siendo objeto de reforma constitucional, para dar lugar a la Constitución de 1874, luego de la Revolución Azul y de la Revolución de 1870.

La Constitución de 1874, a su vez, sería objeto de reforma constitucional, para dar lugar a la Constitución de 1881, luego de la Revolución Reivindicadora de 1879.

La Constitución de 1881, muy influenciada por Antonio Guzmán Blanco, y conocida en nuestra historia constitucional como la “Constitución Suiza”, también tendría una vigencia de 10 años, siendo sustituida por la Constitución de 1891.

La Constitución de 1893 será la última Constitución del siglo XIX, luego de la Revolución Legalista.

IV. LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XX

El siglo XX verá su primera Constitución en 1901, con la llegada de los andinos al Poder, a partir de la Revolución Liberal Restauradora. A partir de esta Constitución, y progresivamente, se irá desmontando la estructura federal que se había instaurado a través de las Constituciones del siglo XIX.

La Constitución de 1901 será reformada por la Constitución de 1904.

Luego de asumir el poder el General Gómez, promoverá hasta siete reformas puntuales a la Constitución, siempre para apalancarse en el Poder. Y así, se dictarán las Constituciones de 1909, 1914 (previo Estatuto Constitucional Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela de 1914), 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931.

Con la muerte del General Gómez y los sucesos que comienzan a darse a partir de la asunción de la Presidencia del General López Contreras, se dictará la Constitución de 1936. Esta Constitución empieza a recoger las exigencias de libertades políticas, sociales y económicas que el país planteaba con mayor énfasis, una vez muerto Gómez.

La Constitución de 1936 será sustituida por la Constitución de 1945, que sin embargo sólo tuvo una vigencia de meses, debido a la Revolución de Octubre.

La Asamblea Constituyente de 1947, presidida por Andrés Bello, dará lugar a la Constitución de 1947, que incluyó importantes avances en el reconocimiento de los derechos de los venezolanos y en la regulación orgánica del Estado venezolano.

La vigencia de la Constitución de 1947 sería breve, debido al golpe que derrocó al Gobierno de Rómulo Gallegos. La Junta Militar de Gobierno, en una acción que constituía un retroceso en los derechos conquistados, declaró que se aplicaría la Constitución de 1945, si bien reconocía que podía aplicar las disposiciones más progresivas previstas en la Constitución de 1947.

En 1953 una Asamblea Constituyente, bajo la Dictadura Militar, dictaría una nueva Constitución, que implicaba una disminución de los derechos y garantías previstas en las Constituciones de 1945 y 1947.

Con el inicio del período democrático, tendrá lugar la Constitución de 1961, la de más larga vigencia en la historia de Venezuela, que será sustituida por la vigente de 1999. La Constitución de 1961 fue uno de los productos de la Revolución de 1958 y es un reflejo del Pacto de Punto Fijo, también de 1958. Con la Constitución de 1961 se estableció el cauce institucional para que por primera vez en nuestra historia republicana, partidos políticos de distintas ideologías pudieran sucederse de modo pacífico en el ejercicio del Poder.

V. EL PROCESO CONSTITUYENTE DE 1999: EL ÚLTIMO “PROCESO CONSTITUYENTE”

En 1999 fue la última experiencia de tipo “constituyente” en el país. En 1998, la principal oferta electoral del entonces candidato Hugo Chávez fue la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Ese proceso dio lugar a la Constitución de 1999.

A pesar de lo atropellado, arbitrario y fraudulento que resultó el proceso constituyente de 1999, o quizá precisamente por ello, el entonces Presidente Chávez alabó en diversas oportunidades el texto de la Constitución de 1999. Para el oficialismo, esa Constitución se convirtió

en un verdadero “documento fundacional”. Desde el año 2000, la justificación de la actuación estatal se encontró siempre en la Constitución de 1999, aun cuando en muchas ocasiones esa actuación suponía, irónicamente, una violación de la propia Constitución.

VI. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 2017

Luego de la victoria electoral que le llevó a un segundo período presidencial, sin embargo, el entonces Presidente Chávez planteó la necesidad de ir a un proceso de reforma constitucional. La propuesta formulada, se recordará, suponía una ampliación de los poderes presidenciales, la reducción del ámbito de libertades políticas y económicas y la instauración de lo que en el momento se denominó como el “Estado Comunal”, sobre la base del llamado “Poder Popular”.

El 2 de diciembre de 2007, el pueblo rechazó la propuesta de reforma constitucional en un referendo. Prevalció la idea en el electorado que se trataba de una propuesta fraudulenta, que en el fondo pretendía aumentar los poderes del Estado y restringir las libertades de los ciudadanos. Uno de los argumentos que utilizaron quienes se oponían a la reforma constitucional propuesta era que los cambios que se pretendían realizar a la Constitución de 1999 eran de tal magnitud, que en realidad para proponer tales cambios era preciso convocar una Asamblea Nacional Constituyente. Es sabido cómo a pesar que el electorado rechazó la propuesta de reforma constitucional de 2007, luego se intentó implementar varios de los aspectos de su contenido, como ocurrió con las “Leyes del Poder Popular” en diciembre de 2010.

Uno de los aspectos que se incluían en la propuesta de reforma constitucional que fue rechazada por el pueblo era establecer la reelección indefinida del Presidente de la República. A pesar que esa propuesta particular había sido rechazada por el pueblo al votar en contra de todo el proyecto de Constitución, al año siguiente el entonces Presidente Chávez propondría una enmienda constitucional que permitiera la reelección indefinida del Presidente, de Gobernadores, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Diputados a la Asamblea Nacional. A diferencia de lo ocurrido en el año 2007, en esta ocasión el pueblo

votaría mayoritariamente a favor de la propuesta de enmienda, de manera que la reelección indefinida de esas autoridades comenzó a formar parte de la Constitución. Uno de los argumentos de quienes se oponían a la enmienda, era que resultaba fraudulenta, porque esa propuesta en concreto ya había sido rechazada por el pueblo en la votación en contra de la reforma el año 2008.

Luego de la aprobación de la enmienda no se había cuestionado la pertinencia y vigencia de la Constitución de 1999, hasta el 1 de mayo, cuando se impuso un proceso constituyente. Este proceso constituyente, en violación de la Constitución de 1999, no fue convocado por el pueblo, aun cuando conforme a los artículos 347 y 348 de la Constitución el pueblo es el verdadero convocante de un proceso constituyente.²

VII. LA CONSTITUCIÓN COMO ACUERDO POLÍTICO

Entre las distintas funciones que convencionalmente se asignan a la Constitución, destaca su función de ser un marco para la actuación política: corresponde a la Constitución fijar los principios y reglas fundamentales que deben respetar los actores políticos, tanto en el ejercicio del poder como en su oposición.

En ese sentido, reconociendo el pluralismo como base para la actuación de los distintos actores políticos, para la paz social es absolutamente necesario que tales actores respeten los límites que a esa actuación política basada en el pluralismo impone la Constitución.

Sobre todo, la Constitución establece los límites a la actuación política del Gobierno, que se encuentra en una posición de supremacía, que puede generar en abusos sobre los otros actores políticos.

Por ello, el texto constitucional es el acuerdo alrededor del cual se establecen los principios y normas fundamentales que una sociedad debe respetar para vivir en paz. Sin el respeto a esos principios y normas, la sociedad va adquiriendo rasgos de primitivismo. La Constitución debe recoger aquellos valores a los que se quiere anclar la sociedad para subsistir y funcionar, y sin los cuales se pierde a sí misma.

² Véase Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Editorial Temis-Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2017.

Dentro de esos principios y normas que constituyen el marco para la actuación política, corresponde a la Constitución también establecer las vías para la solución de los conflictos políticos que impiden la paz social. Es el sentido con el cual, por ejemplo, en la Constitución de 1999 se reconoce la figura de los distintos referendos, el revocatorio entre ellos. O cuando reconoce mecanismos de modificación de la Constitución, como la enmienda o la reforma. Mecanismos institucionales reconocidos por la Constitución, para que la sociedad pueda liberar sus tensiones, que deben ser respetados por los Poderes Públicos, porque implican el ejercicio de legítimos derechos políticos.

Una manifestación de la Constitución como acuerdo político es precisamente esa: que los ciudadanos puedan apelar a los mecanismos constitucionales para promover un cambio de rumbo en la conducción del país, sin que los Poderes Públicos violen el legítimo ejercicio de esos derechos políticos.

VIII. APUNTES PARA UNA HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

Todos estos aspectos sobre el lugar de la Constitución en nuestra historia política e institucional han sido objeto de análisis y reflexión por parte del profesor Jesús María Casal.

La investigación del profesor Casal se inscribe en una importante tradición en el país de estudios sobre nuestra historia constitucional. Entre otros trabajos que han estudiado la evolución de nuestra vida constitucional, se encuentran el libro de José Gil Fortoul, en tres tomos, sobre *Historia Constitucional de Venezuela*, el de Ambrosio Oropeza sobre *Evolución constitucional de nuestra República*, el de Pablo Ruggeri Parra sobre *Historia Política y Constitucional de Venezuela*, el de Allan R. Brewer-Carías sobre *Las Constituciones de Venezuela*, luego ampliado en *Historia Constitucional de Venezuela*, o el más reciente de Rafael Arráiz Lucca titulado *Las Constituciones de Venezuela*.

El libro de Casal es un completo estudio de nuestra historia constitucional no sólo desde la perspectiva de la propia evolución constitucional, sino que expone los fundamentos ideológicos que sustentan los orígenes de nuestro constitucionalismo. El hilo conductor del libro,

como debe ser en todo análisis constitucional, no se limita a la letra de la Constitución, sino que expone el contenido de las distintas Constituciones sobre la base del contexto histórico y político en el cual éstas se han dictado. Como expone el propio autor:

“Referirse a la historia del Derecho Constitucional en Venezuela no es tarea sencilla. Una forma de aproximarse a esta temática sería la de tener en cuenta los datos jurídico-positivos formales, esto es, los documentos constitucionales. Desde esta perspectiva, se requeriría de un análisis sobre todo textual. Sin embargo, el asunto resulta mucho más complejo, pues en los procesos político-constitucionales los textos son sólo una pieza dentro de la dinámica del ejercicio y limitación del poder público. El Derecho Constitucional mismo no puede ser concebido simplemente como la disciplina que estudia los textos constitucionales, ya que aquel se refiere a un orden jurídico constitucional sustentado en preceptos, pero nutrido por principios jurídicos, no siempre explícitos, y desarrollos jurisprudenciales, sensible además a la consideración del contexto en el que la norma suprema se elabora y, por tanto, de su trasfondo histórico”.

La profesora Inés Quintero resume en la *Presentación* al libro la importancia de este esfuerzo intelectual:

“La lectura de estos llamados *Apuntes para una Historia del Derecho Constitucional en Venezuela* permiten una aproximación a un largo y complejo proceso que tiene su inicio antes de la Independencia y que se prolonga por más de dos siglos, hasta el convulsionado presente de la Venezuela actual, son muchos los aspectos planteados por el autor que dan lugar a nuevas consideraciones y reflexiones sobre este frondoso tema. Seguramente esa es una de sus principales virtudes: invitarnos a pensar no sólo en el alcance y sentido de la propia idea de la Constitución como límite al poder público, sino también en el desafío que tenemos los venezolanos de recuperar, enriquecer y proteger la institucionalidad política de la República”.

Esta investigación del profesor Jesús María Casal, como recalca la profesora Inés Quintero, será fundamental en la conversación sobre la Constitución como un pacto de convivencia, y como un límite a los abusos del Poder.

**PALABRAS DEL AUTOR
DR. JESÚS MARÍA CASAL,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Quisiera expresar un sincero agradecimiento a la Universidad Monteávila, por ser la sede del acto de presentación de este libro y en parte la promotora de su elaboración. En particular, manifiesto mi gratitud hacia el Profesor García Soto, pues fue él quien me animó a ampliar el trabajo que originalmente me fue solicitado para una obra colectiva sobre Historia del Derecho en Venezuela promovida por esta Universidad, a fin de hacer una publicación separada de mi contribución, referida al Derecho Constitucional.

Extiendo igualmente un agradecimiento muy especial al Profesor Antonio Silva Aranguren, por haber respaldado entusiastamente esta edición, con el sello del Centro para la Integración y el Derecho Público y de la Editorial Jurídica Venezolana. Me honran por otro lado el respaldo del Profesor Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, así como la presentación del libro que redactó la Historiadora Inés Quintero.

Gracias a todos ustedes por su presencia.

No es mi voluntad resumir en estos minutos el contenido del libro. Quiero que lo lean y lo comenten. Posee para mí un significado singular, por el interés que siempre he tenido por la Historia Constitucional venezolana y porque este en buena medida germinó en prolongadas conversaciones que durante mi formación universitaria sostuve con mi padre, Jesús María Casal Montbrún, profundo conocedor de la Historia Universal y nacional y actor destacado a su vez de muchos episodios de la historia política venezolana de la segunda parte del siglo XX. En esos monólogos del preceptor, ocasionalmente interrumpidos por la curiosidad del discípulo, quedó clavada la motivación para un estudio ordenado de la evolución constitucional patria, como también el aguijón para la interpelación de ciertas aproximaciones no siempre completas a los temas que la componen.

Hoy pretendo solo aludir a dos aspectos de esa evolución constitucional, por su importancia para los desafíos inmediatos: la formación de nuestro Derecho Constitucional y la génesis de nuestro constitucionalismo, en primer lugar y, en segundo término, la elaboración de la Constitución de 1961 como proceso cooperativo de diseño institucional, en un momento de nuevo comienzo y de redefinición de la identidad constitucional. Formularé también algunas reflexiones sobre ciertos rasgos de nuestro devenir constitucional.

Invito primeramente a los entendidos y a los estudiantes a profundizar en el examen de las raíces indianas o coloniales de nuestra Historia Constitucional, indispensable para comprender la aprobación de Constituciones en suelo patrio desde 1811 y el desarrollo institucional posterior. Tradicionalmente las obras jurídicas dedicadas a los orígenes de nuestro Derecho Constitucional prestan atención a la Revolución Americana y a la Revolución Francesa, como experiencias e idearios que influyeron de manera determinante en nuestro constitucionalismo. En el libro que presentamos se reafirman y reflejan esas valiosas contribuciones y se pone de manifiesto la corriente hispánica o indiana sin la cual no pueden captarse todas las dimensiones y desencadenantes de nuestra Independencia ni pueden analizarse con rigor los textos y acciones fundacionales de nuestro constitucionalismo. Los movimientos en mayor o menor medida revolucionarios que se gestaron en las Provincias de Venezuela desde 1790 fueron expresión de esa diversidad de fuentes históricas y aunque la impronta indiana intentaba ser ocultada a menudo por sus protagonistas, es fácilmente apreciable por el investigador. Desde la cosmovisión y las herramientas filosófico-jurídicas del Reino de España e Indias, comenzó a cuestionarse la institucionalidad colonial ante el declive de sus bases políticas y éticas o espirituales, lo cual concurría con los documentos y pensamientos revolucionarios norteamericanos y franceses que tempranamente arribaron a nuestras costas. Las Revoluciones norteamericana y francesa fueron efectivamente factores motorizadores de una Independencia que se alumbraría en los cabildos, bajo la fuerza germinal de las tensiones del orden político y social indiano. Aquellas impulsaron la ruptura con la dominación peninsular, al tiempo que estaban imbricadas y matizadas por las concepciones del cosmos indiano. Ello se constata en las fuentes jurídicas,

como he procurado demostrar, con apoyo en trabajos previos a los que aludiré.

Por otro lado, es primordial rescatar la trascendencia que para la Venezuela del presente y del futuro tiene nuestra Revolución de Independencia, pues estuvo inescindiblemente vinculada a la República, a la separación de poderes, a la recuperación de la soberanía usurpada y al gobierno civil. Verán que en el libro se pone de relieve el signo distintivo del ensayo constitucional fundacional de 1811, nacido de un esfuerzo colectivo o colegiado de instauración de una verdadera República independiente, en el que concurrieron las figuras más señeras de su época, con diferencias al interior del movimiento pero con conciencia sobre el bien superior que debía preservarse, luego plasmado en la Constitución de 1811. Ello contrastaría con el liderazgo personal o el personalismo que en otros periodos ocuparía el espacio constitucional hasta llegar más tarde a vaciarlo de contenido.

En esta fase inicial de nuestro constitucionalismo hay que subrayar también la relevancia de la Constitución de Cádiz de 1812 y de su titubeante aplicación en nuestras tierras. Entre las primeras manifestaciones concretas del constitucionalismo en Venezuela hay que incluir de manera destacada la gesta judicial llevada a cabo desde la Real Audiencia, particularmente en cabeza del Regente Heredia, para defender los derechos del ser humano y la independencia judicial, proclamados en esa Constitución, frente a los abusos del poder militar detentado por Monteverde. Por esas paradojas de la Historia que no deben enceguecer su estudio, la Constitución mencionada a propuesta de Francisco de Miranda en la Capitulación de 1812 y que él mismo invocaría después en su cautiverio para defender sin éxito sus propios derechos, se convirtió en el fundamento normativo de los reclamos formulados contra Monteverde ante la Real Audiencia tras la caída de la Primera República. La Constitución de diciembre de 1811 fue de escasa vigencia, pero la de Cádiz de 1812 contuvo, de la mano del Fiscal Costa y Gali y del Regente Heredia, entre otros, algunos de los excesos de Monteverde en su persecución contra los revolucionarios, además de regir en las Provincias que se mantuvieron leales a la Corona. Los juegos asombrosos de la historia condujeron a que la idea constitucional concebida en 1810 y 1811 perviviera, aunque brevemente y bajo otro signo político

y contexto, tras la capitulación de 1812, para ser luego retomada, con modificaciones importantes, en 1819. Este primer forcejeo del constitucionalismo, anclado en las libertades del ser humano, ha de servirnos de inspiración en la lucha que hoy libramos y en los esfuerzos futuros por hacer valer el control constitucional frente a cualquier vertiente del poder público.

Es lamentable que hoy, ante la persecución política que sufren nuestros Diputados a la Asamblea Nacional y tantos otros líderes políticos y activistas, no exista una sola lámpara de dignidad encendida en la estructura judicial, con capacidad de adoptar decisiones y asegurar su ejecución.

Doy un salto hasta la segunda mitad del siglo XX para aludir a un proceso memorable de gestación constitucional, como lo fue el que fructificó en la Constitución de 1961. He intentado recoger los aspectos jurídicos medulares de esa producción constitucional, de los cuales solo destacaré el empeño de sus protagonistas en favorecer una dinámica cooperativa y deliberativa de creación constitucional, en la cual se otorgaba preferencia no al debate encendido sobre ideologías discrepantes, cerrado a la alteridad por la búsqueda apasionada de la conquista del espacio constitucional, sino a la discusión detenida sobre las opiniones contrastantes, todo ello con base en la convicción de que el proyecto superior de la recuperación de la Democracia y del pluralismo que esta comporta debía superponerse a la propia agenda política. He ilustrado episodios de formación de normas constitucionales caracterizados por esa disposición a escuchar a las minorías políticas y de evitar imponer apriorísticamente las posiciones de los partidos dominantes, con la singularidad de que esa anchura del ámbito constituyente sobrepasaba la del arco de la política y pugnacidad partidista ordinaria de esos años.

Creo que un espíritu pluralista similar ha de inspirar la transición constitucional que está próxima a iniciarse en Venezuela. Sea cual sea el procedimiento formal de revisión constitucional al que eventualmente se acuda, estamos en el pórtico de una transición constitucional, en el sentido amplio de este concepto. Aun manteniendo en lo inmediato inalterado el texto de la Constitución de 1999, el cambio político que esperamos ha de llevar consigo una transformación de las ideas imperantes en materia constitucional, las cuales son en gran parte contrarias

al diseño constitucional de 1991 y están asociadas a las ejecutorias dictatoriales. Con esa transformación, el ciudadano y el pueblo deben recuperar el protagonismo en el gobierno republicano y democrático; los derechos inherentes al ser humano y su garantía nacional, así como la apertura a su protección internacional, han de estar en el centro de la justificación del poder público; el pluralismo político ha de disolver las tentaciones de la imposición ideológica; la autonomía personal, la iniciativa privada y las libertades económicas han de estar aseguradas y ser pivote del logro de una economía productiva, sin perjuicio de la regulación estatal que resulte lícita; los militares deben contribuir decididamente al bien colectivo, desde la función específica que les corresponde en una Democracia y con subordinación al poder civil; las facultades presidenciales deben ser moderadas mediante la recta interpretación constitucional y el posterior ajuste normativo y, como guardián de todo ello, un poder judicial independiente ha de poner coto al abuso gubernamental.

Puede haber algún escepticismo respecto de la capacidad del Derecho Constitucional para coadyuvar a alcanzar esos propósitos. Inevitablemente late en nuestra memoria colectiva la confesión procaz de Monagas, según la cual la Constitución sirve para todo, que se proyecta hasta el presente como una maldición o una condena. Pero frente a esa imprecación hay que decir que la Constitución puede servir para mucho, como instrumento de limitación y control de poder y expresión sobresaliente de la libertad política que una comunidad debe estar en condiciones de ejercer ante cualquier forma de opresión.

Nuestro problema ha radicado en que las Constituciones pasaron de ser una noble utopía a devenir en revestimientos ficticios de una dominación personal, cuyo sustento político era extraño a la normatividad constitucional, ya que estaba fundado en relaciones de poder preexistentes y al mismo tiempo superpuestas al Derecho. Como constante del proceso de envilecimiento de las Constituciones sobresale el esfuerzo por establecer limitaciones a la reelección presidencial para luego burlarlas, mediante artificios jurídicos tan elaborados o sofisticadas en su formulación como francamente repugnantes en su sustancia, de lo cual es buena muestra la reforma continuista de Monagas de 1857. La previsión de la prohibición de la reelección facilitaba la llegada al poder,

pues dejaba a los demás aspirantes una oportunidad próxima, al menos teórica, para alcanzarlo, pero una vez que el gobernante afianzaba su control sobre las instituciones, urdía los planes dirigidos a perpetuarse en su ejercicio. Creo que este tipo de prácticas ha impactado en nuestra cultura jurídica, tan dada a procurar una rebuscada justificación normativa para las medidas oficiales más arbitrarias en su contenido e implicaciones. La pérdida de la significación de las Constituciones llegó al paroxismo durante el gobierno de Juan Vicente Gómez, quien creía ostentar por derecho propio el título de Comandante en Jefe del Ejército Nacional, que solo apareció en las Constituciones de esa época dentro de las disposiciones transitorias, pese a ser un centro permanente de poder, como si Gómez hubiera eludido su constitucionalización, consciente de que en los hechos su autoridad no dependía de la Constitución, sino a la inversa.

La necesidad de recuperar la constitucionalidad en Venezuela obliga, entre otras cosas, a repensar la cultura política y jurídica y a revisar en profundidad la denominada parte orgánica de la Constitución, que ha tendido a reforzar el presidencialismo y la concentración de poderes. Con razón se ha apuntado que en las reformas constitucionales latinoamericanas de las últimas décadas ha sido frecuente incluir generosas declaraciones de derechos pero se ha dejado intacta o se ha desmejorado la regulación del poder público. Se trata no solo de que la normativa constitucional genere desbalances entre los órganos constitucionales, sino sobre todo de que al elaborarla no se han tomado suficientemente en consideración los factores históricos que condicionan la manera de entender el ejercicio del poder, el liderazgo político y el desempeño institucional. Estos factores deben ser contrarrestados mediante soluciones constitucionales que propicien la división y descentralización del poder, la alternancia y el pluralismo, los controles jurídicos y políticos, la participación ciudadana auténtica, la rendición de cuentas y la transparencia.

Para concluir quisiera expresar mi reconocimiento a los autores que con sus valiosos aportes, en distintas épocas, han iluminado el estudio de nuestra Historia y de nuestra evolución constitucional. Sin perjuicio de otras contribuciones, me han sido de especial utilidad los

trabajos de José Gil Fortoul, Allan Brewer-Carías, Ambrosio Oropeza, Inés Quintero y Juan Garrido Rovira.

Con apoyo en obras como las suyas, dejemos que la historia nos enseñe a seguir escribiéndola, es decir, a seguir construyéndola, bajo el modelo de las grandes gestas civilizatorias que con vicisitudes, luces y sombras, ofrece nuestro recorrido constitucional como nación independiente. A veces pudiéramos percibir que estamos solos en medio de esta tragedia colectiva, sin puntos de referencia históricos para su superación. Ello es parte de la fractura moral que el régimen emplea para sostenerse frente a un pueblo que mayoritariamente lo rechaza. La manipulación de la historia, el uso y la desfiguración política de los símbolos patrios, el secuestro del genio de Bolívar, son componentes destacados del intento por monopolizar y ahogar el alma nacional. Frente a ello es preciso reivindicar los muchos ejemplos y arquetipos de decencia, civilidad, moderación política y empeño responsable en la salvación nacional que la Historia nos ha legado. Estos faros de republicanismo han brillado en medio de los nubarrones de la degradación institucional y del personalismo exacerbado, los mismos que hoy están a punto de disiparse.

Caracas, 8 de mayo 2019

**LA INCONSTITUCIONAL ACTIVIDAD
EMPRESARIAL DEL ESTADO EN VENEZUELA.
AUTORA: DRA. MARÍA AMPARO GRAU.
04 DE JUNIO DE 2019**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en patrocinar institucionalmente y en participar en la presentación del nuevo libro de la profesora Maria Amparo Grau.

Maria Amparo Grau no necesita presentación. Se le reconoce como una de las administrativistas más connotadas del país. Una de las más consagradas defensoras del estado de derecho y de la democracia en Venezuela.

Hoy nos presenta su más reciente libro intitulado **“la inconstitucional actividad empresarial del estado en Venezuela”**

En estos últimos 20 años el régimen y partido de gobierno ha sometido al derecho a tensiones extremas¹ subestimando la necesidad que éste tiene de coherencia interna, de generalidad, de estabilidad y de predictibilidad. El derecho se ha sometido a la conveniencia política, como un mero instrumento de dominación, violándolo, ignorándolo o interpretándolo falsamente. Así se ha disminuido su aptitud y eficacia como técnica de ordenación de conductas, de reducción y de solución del conflicto social. Esto se ha convertido en una práctica tan habitual que se traduce en una sustancial pérdida de reconocimiento espontáneo y de obediencia del derecho en vista de que no es posible ocultar ni justificar razonablemente semejante uso (o abuso) de lo jurídico.²

Se ha **desmontado el derecho de propiedad privada y la libertad económica**, en desmedro de la producción interna, la capacidad industrial instalada, los servicios públicos³ eficientes y los empleos

¹ Cfr. Francisco J. Delgado, *Chavismo y derecho*, Editorial Galipán, Caracas, 2017, p. 48.

² *Ob. Cit.*, No. 135, p. 45.

³ La Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat se ha pronunciado reiteradamente sobre “...el incumplimiento e inconsistencia de la planificación a mediano y largo plazo, la falta de opciones adecuadas frente a contingencia, el retraso en la construcción de obras de infraestructura y el equipamiento correspondiente, el mantenimiento insuficiente”. Entre otros ver

estables. Se han instalado todo tipo de controles sobre la economía (control de cambio, control de precios, importaciones, exportaciones, etc.), que solo han servido para crear más distorsiones, asfixiar la economía, generar inseguridad jurídica y una red clientelar y de corrupción entretejida por el *régimen y partido de gobierno*.⁴ En definitiva, se ha puesto en pie todo tipo de leyes para imponer el modelo económico de un estado corporativo excluyente, con el fin de sustituir el sistema democrático de equilibrio económico.

Se han masificado las expropiaciones de bienes singulares para penalizar a sectores productivos e industriales o de servicios, o su utilización como un instrumento normal para la estatización de actividades económicas que no han sido constitucionalmente reservadas al Estado por carecer de interés público y estratégico, así como la práctica de ocupaciones anticipadas a los procedimientos expropiatorios mediante la utilización de fuerzas militares, que fomentan la inseguridad jurídica y ahuyentan las inversiones que supone un desarrollo armónico de la economía nacional.⁵

Paradójicamente, la destrucción de la economía y el colapso institucional del país ha sido auspiciada al amparo de **“los principios de la solidaridad social y del bien común”** como fundamentos del Estado social. A ello se suma el dispendio, el saqueo impune de los dineros públicos, potenciada por la hiper abundancia de recursos petroleros.

En definitiva, en Venezuela se ejerce el poder *como no debe ser* para domeñar en tierra arrasada. Este es el objetivo declarado por el *régimen y partido de gobierno* para perpetuarse en el poder mientras a sus anchas se multiplican a los pobres, para sembrar la desconfianza y el miedo al otro, para multiplicar la ignorancia y movilizar el patriotismo frente a un enemigo externo irreal, explotando el instinto

“Pronunciamento sobre la crisis del Servicio Eléctrico”, consúltese en: http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/pronunciamento46_sobre_crisis_del_servicio_electrico.pdf

⁴ “La Academia Nacional de Ciencias Económicas se dirige a la Nación”, consúltese en: <http://www.anhvenezuela.org.ve/novedades/noticias/la-academia-nacional-de-ciencias-economicas-se-dirige-a-la-nacion>

⁵ “La reconstrucción institucional del país. Propuestas a la Nación de las Academias Nacionales”, consúltese en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/A-102.pdf>

tribal y de supervivencia de los seres humanos.⁶ Se trata de un régimen distópico que tiene al país y al mundo entero perplejo ante tan grotesca tragedia de destrucción y por su inexplicable grado de indolencia moral para malograr a la población.

Particularmente, la cláusula del Estado social se convirtió en el caballo de Troya que penetró espuriamente el valladar de los *derechos* para justificar ilegítimamente el expolio de los medios y recursos productivos de país, con medidas discrecionales de control e intervención, a contrapelo de las garantías y principios constitucionales, vulnerando no solo el derecho de propiedad, la libertad económica y la libre iniciativa privada sino la dignidad humana del venezolano y los derechos al desarrollo humano integral y al libre desenvolvimiento de la personalidad y del derecho al trabajo que se han visto severamente postergados.

Precisamente este es el panorama desolador que nos presenta la profesora Grau a través de un estudio comparado en que analiza los principios que regulan y limitan la iniciativa pública en un sistema constitucional de mercado como el contemplado en la Constitución venezolana en relación con los derechos español y comunitario europeo.

Y para dar cuenta de ello, nuestra autora se refiere poco más de 300 actos con rango y fuerza de Ley dictados por el presidente de la República que han incidido la libre actividad empresarial privada (banca, seguro, libre competencia y el monopolio, precios justos, sector inmobiliario, marítimo, aeronáutico, hidrocarburos, sector eléctrico, turismo, tributos, desarrollo agrario, entre otros).

La autora demuestra que la Constitución Económica en Venezuela opta por un sistema de economía social de mercado, basado en la libertad de empresa y en la iniciativa pública en la economía. Pero las normas de desarrollo legal y sublegal, así como las prácticas del modelo

⁶ Academia Nacional de Ciencias Económicas, *“Pronunciamento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas en La responsabilidad del gobierno en el deterioro de las condiciones de vida del venezolano”*, del 9 de mayo de 2018, consultado el 20 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://ancevenezuela.org.ve/ance/pronunciamentos/la-responsabilidad-del-gobierno-en-el-deterioro-de-las-condiciones-de-vida-del-venezolano>>. *“...Continuar con políticas que avivan el alza desmedida de precios y destruyen las capacidades productivas de la nación condena a la población a niveles aún mayores de miseria, hambre y carencia de medicamentos, con muertes que pudieran evitarse de introducir los correctivos necesaria”*.

venezolano de participación pública en la economía son absolutamente inconstitucionales, porque no puede ser el Estado sino el mercado y la libre competencia, quien establezca los parámetros de la justicia del intercambio.

Como señala la autora “en Venezuela la iniciativa pública y la actuación del Estado se ha conducido de forma que permite evidenciar la pretensión de sustituir el régimen constitucional de economía de mercado, por uno denominado de “economía socialista”, en el cual se afecta la libertad de empresa, y la iniciativa pública se realiza sin estar limitada por los principios constitucionales derivados del modelo económico de mercado”.

En efecto, en la *Para-Constitución* chavista contenida en el segundo Plan de la Patria (2013-2019), se indica como objetivo “*Continuar construyendo el socialismo bolivariano del siglo XXI, en Venezuela, como alternativa al sistema destructivo y salvaje del capitalismo*”, la confesión de imponer a trocha y mocha contra la Constitución y de nuestras tradiciones liberales, democráticas y republicanas, un sistema de economía socialista, en el que el Estado controla de forma absoluta los precios, costos y ganancias de la empresa privada.

Un ejemplo de estas medidas discrecionales de control e intervención es el *Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica*, que crea los *Comités Locales de Abastecimiento y Producción*, los denominados CLAP para la distribución directa de productos de consumo de la canasta básica. Las normas excepcionales otorgan poderes extraordinarios al Ministro de la Defensa, como *Jefe del Órgano Superior del Comando para el Abastecimiento Soberano y Seguro*, mediante Decreto N° 2367. Enumera entre sus objetivos, el perseguir y neutralizar las “acciones desestabilizadoras” que se vienen ejecutando contra “el sistema agroproductivo e industrial”. Dispondrá de equipos técnicos de carácter cívico-militares que, entre sus atribuciones, podrán obligar a “sujetos de las cadenas productivas y de distribución” a vender a “determinadas empresas u otros entes estatales el porcentaje de su producción que sea necesario”, de conformidad con la *Ley de Precios Justos* (Artículo 7).

En este orden de ideas, una clara vulneración del libre desenvolvimiento de la personalidad, el derecho al trabajo y un atentado a la

libertad económica es la *Resolución 9855* del Ministerio del Trabajo que crea un “régimen laboral transitorio” que permitirá la conscripción de trabajadores de empresas públicas o privadas para “el reimpulso productivo del sector agroalimentario”, en violación de libertades individuales y libertades económicas fundamentales.

La obra que se presenta hoy comprende el estudio de las principales áreas de la actividad económica en la que se involucra el Estado en el rol de empresario, las formas organizativas a las que se acude para el desarrollo de la actividad empresarial, y el análisis de los aspectos fundamentales de la contratación administrativa, de todo lo cual se evidencia que la actividad económica del Estado tiene límites impuestos por la contraposición existente entre la titularidad pública del Estado y la naturaleza privada de la actividad empresarial comercio industrial, lo cual plantea el tema, si no de la subsidiariedad, ciertamente, el de su excepcionalidad.

La gran misión actual de todos los estudiosos del derecho, de la política y de la economía es contribuir a la reinstitucionalización del país. Insistir en (i) *el republicanismo*, en (ii) *la unidad nacional y en la descentralización política* y por supuesto en el (iii) *el constitucionalismo*. En definitiva, insistir en restablecer el Estado mismo y revertir este Estado fallido que crea más problemas que los que no resuelve, al poner al ciudadano al servicio del Estado y no viceversa, como debe ser.

La profesora Grau nos ubica en la senda correcta de la función de la actividad empresarial pública en el contexto de la constitución económica de un estado moderno, generador de las condiciones de posibilidad para el progreso económico del país y la elevación del nivel de vida de la población.

Para finalizar solo quisiera ofrecer un dato personal:Una antigua y gran amistad une a mi familia con María Amparo y con su familia. Su excelencia profesional y académica podrá ser corroborada por los lectores de este libro. Pero de su calidad humana y de su condición de abnegada y perseverante madre, esposa y amiga, de su condición de auténtica matrona, de esa puedo dar fe yo sin reservas. María Amparo siempre me recuerda a Marie Curie que, siendo extraordinaria científica, varias veces Premio Nobel, fue también madre excepcional. Formó a sus hijas con el ejemplo y tuvo éxito. Una fue Premio Nobel de

Química y la otra reconocida periodista, corresponsal de guerra y humanista que ganó varios prestigiosos premios literarios. Con María Amparo aplica la sentencia del poeta Horacio **“La virtud de los padres es una gran dote”**. Eso es María Amparo para su familia y para sus amigos: lucidez, virtud y prudencia.

Profesora María Amparo Grau la felicito por su bien logrado estudio sobre **“la inconstitucional actividad empresarial del estado en Venezuela”**.

La Academia se enorgullece de sus logros, le augura más éxitos como este y la compromete a seguir dando mucho más de lo mucho que ya nos ha dado.

Caracas, 6 de junio de 2019.

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN
DE LA OBRA A CARGO DEL PROF.
HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Es por todos conocida la deplorable condición en que se encuentra el Estado de Derecho en Venezuela, y es precisamente tal circunstancia, la que nos obliga a los venezolanos de hoy a repensar a nuestra sociedad toda. En todos los ámbitos y sectores debe haber una revisión profunda que nos permita entender las causas del desastre, y lo más importante evitar su repetición.

Uno de los ámbitos que deben ser abarcados con más profundidad es precisamente el tema económico, y los venezolanos estamos llamados a promover todas las iniciativas que nos permitan reencontrarnos en forma armónica con ese particular aspecto de nuestra sociedad.

La economía venezolana, y sus parcelas, referidas principalmente al rol del Estado en ella, la relación de nuestra sociedad con los empresarios, y los derechos de propiedad y libre empresa, y el sistema económico establecido en nuestra Constitución, todos influenciados sin lugar a dudas por ser Venezuela un petro estado, deberán ser objeto de constantes reflexiones; y es en ese sentido que recibimos con beneplácito la obra de una insigne jurista como la profesora MARÍA AMPARO GRAU, que consciente de los tiempos vividos, y de los que podemos estar por vivir, se ha colocado a la vanguardia con el acucioso estudio que hoy nos presenta sobre la inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela.

Conozco a la profesora Grau hace casi cuarenta (40) años, desde los tiempos en que ambos cursábamos estudios de pregrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Por ello puedo dar fé de su excepcional competencia en las materias atinentes al Derecho Público en general, y al Derecho Administrativo en particular.

Ella se graduó de abogado en 1982, con mención *cum laude*; luego cursó un master en Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela, y es Doctora en Derecho por la Universidad CEU-San

Pablo de Madrid, España. Como lo revela la página web del destacado despacho Badell Grau, del cual es socia fundadora, ha sido profesora desde 1983 en los niveles de pre y postgrado, principalmente en el área de Derecho Administrativo en las Universidades Católica Andrés Bello, Central de Venezuela y Monteávila. El año académico 2006-2007 ocupó la cátedra Andrés Bello en el St Anthony's College de la Universidad de Oxford.

Además, antes de graduarse fue pasante jurídico en la Procuraduría General de la República, donde, ya graduada, fue Directora General, llegando a estar encargada, temporalmente, de ese ilustre Despacho. También fue abogada relatora de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de la cual también fue Magistrada, y Presidenta, desde 1994 hasta 1998.

Toda esta apretada síntesis curricular, pone en evidencia la excepcional vocación docente y de investigación de la Doctora Grau, y nos la revela como una jurista eminente que ha dejado una honda huella en el Derecho Público Venezolano; y el libro que hoy nos presenta es prueba de ello. Vale destacar finalmente que ha formado un hogar feliz y muy querido con nuestro compañero académico numerario, Rafael Badell Madrid. Mucha inteligencia se mueve en esa familia.

La obra de nuestra gran amiga y condiscípula nos permite ver en su justa dimensión las relaciones reales existentes entre el modelo o sistema económico establecido en la Constitución, y la manera en que se ha llevado a cabo en la práctica jurídica diaria esta relación, además de precisar la importancia de la validez de la actividad empresarial del Estado, pero sometida a las reglas del mercado, en palabras de la autora, sin falsear la competencia.

Y es que, no se trata de negar la intervención del Estado en la economía, ni mucho menos proscribir la actividad empresarial del Estado, que es perfectamente lícita y posible, no solo en el marco de nuestra realidad constitucional como perfectamente se analiza en esta obra, sino aceptada incluso por el ordenamiento jurídico español, y comunitario europeo, eso que con tanta destreza la autora desarrolla a lo largo de su texto.

Aquí nos detendremos unos instantes, para recordar las palabras de quien puede ser válidamente considerado como uno de los grandes

pensadores venezolanos del siglo XX, tristemente desaparecido de forma bastante prematura, el periodista CARLOS RANGEL, quien además es considerado uno de los más prestigiosos exponentes del pensamiento liberal en Latinoamérica, lo cual es quizá el dato más revelador de las siguientes palabras:

“En los EE.UU existe un debate económico vigoroso y contradictorio, pero ese debate gira esencialmente en torno a cuáles pueden ser los mejores medios, los mejores resortes, para estimular la inversión, el crecimiento, la capacidad de empleo, y la productividad del sector empresarial de la economía; hay controversia sobre la mejor manera de lograr esto, pero no sobre el hecho de que el sector empresarial es el que debe crecer, crear empleo, ser más productivo.

El hecho mismo de que ese debe ser el fin de cualquier conjunto de políticas económicas no está en controversia, nadie sostiene que el gobierno deba quedarse cruzado de brazos. Aquí, con frecuencia, escuchamos, como respuesta fácil al tipo de planteamientos que estoy haciendo, que es imposible volver a una economía del laissez-faire. Esto es doblemente insuficiente como respuesta. Tal economía nunca ha existido en Venezuela, y nadie que tenga dos dedos de frente está proponiendo eso. En aquel país, cuya economía está, en este mismo momento, dando señales de una vitalidad renovada, nadie sostiene que el gobierno deba quedarse cruzado de brazos y dejar que la economía marche sin reglas, sin regulaciones, sin estímulos, sin propiedades, sin arbitrajes, pero tampoco a nadie se le pasa por la cabeza que el gobierno pueda o deba ser el protagonista de la economía o deba dictar lo que los empresarios deban hacer para que sus empresas crezcan y produzcan riqueza y empleo”. (Socialismo y Libre Empresa, en *Marx y los Socialismos Reales y Otros Ensayos*. Monte Ávila Editores, Caracas, 1988, p. 123)

Esta extensa cita, es reveladora, porque permite entender que ni siquiera en los Estados Unidos, la economía capitalista por excelencia, hay ausencia de controles, normas, regulaciones, que están orientados a estimular el crecimiento económico, es decir, existe presencia, intervención del Estado en la economía; y, por otro lado, permite poner en su justo contexto al empresario, quien es el llamado a producir riqueza

y crecimiento económico, acompañado de los incentivos correctos, por parte del Estado, para entre ambos lograr el desarrollo.

Es en este contexto, que la profesora Grau nos presenta un minucioso estudio del sistema o modelo económico previsto en nuestra Constitución, el cual indudablemente se refiere al de una economía social de mercado, en el que la participación del Estado, no se rige por el principio de la subsidiariedad, sino que se apoya en el de concurrencia entre la actividad privada y la del Estado, como claramente se desprende de los artículos 299, 301, 302 de nuestra Constitución, los cuales expresamente señalan:

“Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

Artículo 301. El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

Artículo 302. El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de

los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo”.

En el trabajo que hoy comentamos se sostiene *en primer lugar* la inconstitucional implantación de un modelo económico distinto al previsto en la Constitución. Como ya mencionamos, la autora concluye, luego del análisis de las normas constitucionales antes transcritas, que el modelo económico previsto en la Constitución es el de economía social de mercado, pero que ha sido sustituido por el llamado modelo económico socialista que persigue el desconocimiento de la libertad de empresa, la libre competencia y el derecho de propiedad individual, analizado magistralmente a la luz del fallido intento de reforma Constitucional del año 2007, y su posterior implementación inconstitucional mediante el denominado “Plan de la Patria”, en sus distintas versiones, que expresamente reconocen como uno de sus objetivos la implantación de un modelo económico de producción socialista, y mediante actos de rango legal en los que expresamente se hace mención al modelo de economía “socialista”.

Solamente a título ilustrativo, podemos observar las siguientes expresiones el “Plan de la Patria” “Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019” (Gaceta Oficial número 6.118 Extraordinario de fecha 04 de diciembre de 2013):

“GRAN OBJETIVO HISTÓRICO N° 2

Continuar construyendo el socialismo bolivariano del siglo XXI, en Venezuela, como alternativa al sistema destructivo y salvaje del capitalismo... (omissis)...

OBJETIVO NACIONAL

2.1. Propulsar la transformación del sistema económico, en función de la transición al socialismo bolivariano, trascendiendo el modelo rentista petrolero capitalista hacia un modelo económico productivo socialista... (omissis)...

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS Y GENERALES

2.1.1 Impulsar nuevas formas de organización que pongan al servicio de la sociedad los medios de producción, y estimulen la

generación de un tejido productivo sustentable enmarcado en el nuevo metabolismo para la transición al socialismo... (omissis)...

2.1.1.2 Insertar nuevos esquemas productivos que irradien en su entorno relaciones de producción e intercambio complementario y solidario, al tiempo que constituyan tejidos productivos de sostén de un nuevo metabolismo socialista. Estos injertos productivos tendrán políticas de asociación entre sí bajo formas de conglomerados para multiplicar su escala... (omissis)...

OBJETIVO NACIONAL

2.3 Consolidar y expandir el poder popular y la democracia socialista (sic)... (omissis)...

3.2.2.2. Generar una estructura de sostén productivo, redes regionales, infraestructura de apoyo a la producción, logística, y distribución que tiendan a construir economía de escala en una nueva cultura organizativa. Desarrollar la estrategia de conglomerados y alianzas estratégicas a efectos de canalizar los insumos industriales, así como la distribución de los mismos, en una dinámica de ruptura del metabolismo del capital... (omissis)...

En este aspecto la profesora MARÍA AMPARO GRAU es particularmente enfática al afirmar la inconstitucionalidad en la aplicación sobreenvenida de un modelo económico socialista, “*A pesar del rechazo a la reforma constitucional, el Estado venezolano ha venido imponiendo por medio de leyes esa economía de modelo socialista*”.

Como manifiesta el prologuista de la obra que hoy presentamos Doctor José Luis Piñar Mañas: la autora advierte que... “*casi 300 actos con rango y fuerza de ley dictados por el Presidente venezolano han incidido en numerosos ámbitos de la actividad económica con incidencia en la actividad empresarial privada (banca, seguros, libre competencia, y el monopolio, precios justos, sector inmobiliario, marítimo, aeronáutico, hidrocarburos, sector eléctrico, turismo, tributos, desarrollo agrario, y un largo etc.). Por otra parte, mediante la denominada Ley de Precios Justos y los programas de planificación económica presentados (en su momento) por el Presidente de la Asamblea Nacional se pretende imponer un sistema de economía socialista, en el que el Estado controla de forma absoluta los precios, costos y ganancias de la empresa privada*”.

Sobre las consecuencias de la aplicación mediante actos de rango legal o sublegal, de los contenidos de la reforma constitucional rechazada por el pueblo en referendo, nosotros hemos llegado a las mismas conclusiones, incluso, parafraseando a la antigua Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante el argumento de sostener que dichas normas son “suprainconstitucionales”, por desconocer la soberanía popular que reside intransferiblemente en el pueblo (artículo 5 de la Constitución).

Es evidente entonces que compartimos plenamente las conclusiones que en esta materia expone magistralmente la doctora MARÍA AMPARO GRAU.

También debemos destacar cómo con gran tino, en esta investigación se diferencia con claridad los conceptos “sistema económico socialista”, de un “sistema económico de visión socialista”, pues se admite en la actualidad *“una visión socialista del mercado, ésta presupone que se trate de una economía de mercado y aunque la planificación central y el mercado pueden concebirse ambos como reguladores complementarios del orden económico”*.

En cuanto al sistema económico socialista, y su relación con el orden jurídico, nos vamos a tomar la libertad de recordar nuevamente las palabras de CARLOS RANGEL, quien sobre estos temas decía:

“El orden jurídico correspondiente a la utopía marxista, en la medida en que tiene vigencia efectiva, es, por antinatural, imposible de cumplir; de manera que todo el mundo vive más o menos de subterfugios y pequeñas transgresiones. Y, de todos modos, el Estado ejerce en la práctica poderes discrecionales, ignora sus propias leyes y mantiene a los ciudadanos comunes en una situación de permanente culpabilidad potencial”. (Óp. Cit., p16).

Consideramos que estas reflexiones, hoy están más vigentes que nunca y lamentablemente la dura realidad de nuestro país, así lo demuestra. En nuestra opinión, el orden jurídico socialista o marxista, que no el de “visión socialista”, como aclara perfectamente la autora, es imposible de cumplir, y destruye la economía.

En sentido contrario, debemos definitivamente entender que la libre empresa, y en general la actividad de los empresarios es la base del

sistema económico, el medio más eficiente en la producción de riqueza, para el desarrollo económico nacional, como nos indicaba CARLOS RANGEL, cuya obra no es nueva, y justamente por eso, debe invitarnos a la reflexión.

Esto nos lo ha recordado en varias oportunidades el padre Luis Ugalde S. J., académico numerario de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, al advertir que *“para poder distribuir justamente la riqueza, primero hay que crearla”*.

Por su parte, el otro gran aporte del trabajo, es precisamente destacar que la actividad empresarial del Estado a los fines de ser compatible con el modelo de economía social de mercado, prevista como modelo económico en nuestra Constitución, debe estar sometida a las reglas de la libre competencia; y, en consecuencia, en aquellas actividades económicas en las que el Estado decida participar directamente como proveedor de bienes o prestador de servicios, en régimen de concurrencia con los particulares, y dejando de lado las actividades reservadas, entonces esa actividad empresarial del Estado debe someterse a los principios de la libre competencia.

De este modo, en los casos en los que el Estado válidamente y a los fines de dar cumplimiento a los cometidos que constitucionalmente tiene asignados resguardar, decida participar del mercado, debe hacerlo como uno más, despojado de prerrogativas de poder público, respetando las reglas de la oferta y la demanda, y dejando de lado todas aquellas prácticas que atendiendo a la naturaleza pública de la personalidad jurídica, puedan calificarse como abuso de la posición de dominio, circunstancia que no es constitucionalmente tolerada.

Sin embargo, la Doctora MARÍA AMPARO GRAU demuestra a lo largo de esta investigación cómo la realidad venezolana es justamente la contraria.

En efecto, si bien las normas legales antimonopolio vigentes en Venezuela, formalmente reconocen su aplicación a los entes públicos, no es menos cierto que las mismas normas consagran la posibilidad de decretar excepciones a su aplicación; además de existir en Venezuela prácticas muy reñidas con el sistema de la libre competencia, como abuso del poder regulador del Estado, el abuso mediante el otorgamiento de ayudas y rescates públicos, expropiaciones, controles de precio y

de cambio, que no solo devienen en inconstitucionales prácticas que la autora califica de falseamiento de la competencia, sino que han tenido un terrible impacto en la realidad nacional.

Luego de analizar los supuestos anteriores, en la investigación se concluye contundentemente, lo siguiente:

“Estos límites a la actividad empresarial pública, que derivan precisamente de la contradicción entre la naturaleza privada de la actividad y el carácter público de quien la ejecuta, conducen a su consideración sino subsidiaria sí excepcional, y por ello supeditada a un interés general concreto justificante, y con respeto al sistema económico de mercado, la garantía de la libre empresa privada y la libre competencia. En Venezuela contrariamente al ordenamiento jurídico constitucional que propugna todos estos principios, la empresa pública se ha expandido de forma tal que limita e incluso, excluye la libre iniciativa privada”.

Por otra parte, el trabajo de la profesora Grau, realiza unas interesantes consideraciones sobre la contratación pública, como medio del Estado para intervenir en la economía del país; y cómo se organiza la Administración Pública Descentralizada Funcionalmente para desarrollar tal cometido.

En conclusión, el trabajo de nuestra colega y amiga la Doctora MARÍA AMPARO GRAU, es una verdadera radiografía que permite al abogado, y al público en general, y esa es otra de sus virtudes, entender cómo la actividad empresarial del Estado venezolano, durante los últimos veinte años ha devenido, por ser contraria al modelo económico previsto en la Constitución, y por todas las circunstancias anómalas descritas y brillantemente tratadas en la investigación, en una actividad manifiestamente inconstitucional, siendo la principal causa del desastre económico más grave, que como Nación, nos ha tocado vivir.

No obstante, el trabajo analizado, también es un incentivo y un dejo de esperanza de que la ciencia está hoy más que nunca al servicio de los intereses nacionales y del país, y que, de la mano de brillantes juristas como la Doctora MARÍA AMPARO GRAU, será posible restablecer el Estado de Derecho, en Venezuela.

**PALABRAS DE LA AUTORA
DRA. MARÍA AMPARO GRAU.**

Señor Presidente, Dr. Humberto Romero-Muci, y demás miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Señores numerarios de esta Corporación
Señores Profesores y demás invitados especiales a este acto
Señoras y señores

Es un inmenso honor bautizar este libro sobre La Inconstitucional Actividad Empresarial del Estado en Venezuela en la sede y con el patrocinio institucional de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, lo cual agradezco.

Las palabras introductorias de su Presidente, Dr. Humberto Romero-Muci, explican su contenido de forma extremadamente precisa y sus comentarios más que interesantes son igualmente valiosos para la comprensión de este tema en toda su plenitud.

Las palabras del muy querido amigo y compañero, Académico Enrique Iribarren Monteverde, también constituyen una muestra de aprecio intelectual y personal y sus profundos comentarios me llevan a reafirmar, una vez más, los sentimientos de estima y admiración de siempre.

Sobre la obra me permito destacar en resumida exposición, que la misma fue elaborada con la intención de demostrar cómo con un ordenamiento constitucional que permite la iniciativa pública en conjunción con la privada dentro de un sistema de mercado, diseñado de forma casi idéntica al modelo constitucional español, se ha instalado en Venezuela sin embargo un Estado empresario con el objetivo de implantar un modelo económico socialista distinto al constitucionalmente previsto en perjuicio de su actor natural: el sector privado, y que ha conducido a lo que las ciencias políticas califican como un Estado fallido”.

Se ha perpetrado la eliminación del sistema de libre mercado mediante el uso desviado del ordenamiento jurídico, el abuso y la distorsión del poder regulatorio, la desbordada e irracional actividad empresarial del Estado en detrimento de la privada, a través de la eliminación de la competencia y su falseamiento, la violación del derecho a la libertad de establecimiento o libertad de empresa y la vulneración sistemática del derecho a la propiedad privada y otros derechos y garantías jurídicas de los particulares.

La iniciativa pública está en efecto consagrada en los artículos 299 y 300 de la Constitución, como igualmente lo está en el artículo 38 de la Constitución Española, aunque la doctrina coincide en que la misma no requiere un reconocimiento normativo expreso, pues deriva de la cláusula social del Estado de Derecho.

Se trata en efecto de una de las formas en que se verifica la actividad administrativa, es la que Garrido Falla denominara actividad de gestión económica, la cual junto a la de coacción, servicio público y fomento, comprende los contenidos de la Actividad Administrativa.

Y como tal actividad administrativa que es, está ella condicionada por dos exigencias propias de la misma y por otras dos aplicables a la actividad empresarial en particular, derivadas de su naturaleza:

Las dos primeras, que se imponen por ser el Estado Empresario la concreción de una forma de la actividad administrativa son:

- (i) La satisfacción de un interés general que la justifique (como explica la sentencia del Tribunal Supremo Español de 10 de octubre de 1989); y
- (ii) La racionalidad del gasto, también contemplada en la constitución española (artículo 31.2) e igualmente lo está en el caso de la empresa pública expresamente mencionado como prerequisite en el artículo 300 de la Constitución, al establecer que en las empresas creadas para la realización de actividades sociales y empresariales *la ley deberá asegurar “la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.”*

Las otras dos circunstancias limitantes, esta vez, derivadas de la naturaleza pública del empresario son:

- (iii) Que debido al carácter público de la organización, por más que se huya a las formas jurídicas del derecho privado, la empresa del Estado siempre estará incida por normas de derecho público tendentes a garantizar la eficiencia, transparencia y eficacia de la gestión de lo público y que ineludiblemente entrabarán la necesaria agilidad que la naturaleza privada de la actividad exige para el cumplimiento exitoso de los objetivos empresariales.
- (iv) Estará finalmente limitada por las normas que regulan, con estos mismos objetivos, la contratación administrativa y que producen la misma consecuencia mencionada.

Adicionalmente a estas limitantes propias de lo público, hay que agregar las restricciones que el sistema constitucional de libre mercado impone y el respeto a las garantías jurídicas de la actividad económica privada, que el Estado empresario ha tendido a violentar en los últimos años, al punto de desaplicar la Constitución económica venezolana.

Denunciamos cómo a pesar de una reforma constitucional fallida propuesta por el régimen en 2007 por haber sido rechazada por el pueblo, los objetivos se terminaron imponiendo por vía de la distorsión del ordenamiento jurídico constitucional, legal y reglamentario o por fuerza de los hechos, todo lo cual se expone abiertamente en el inconstitucional diseño del Plan Socialista, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2003-2007 y el Plan de la Patria 2013-2019, en el que se consagra el objetivo de establecer un modelo de producción socialista.

El libro propone una clasificación de la actividad empresarial del Estado, con sus ejemplos, distinguiendo entre:

- (i) La actividad económica de servicios, con carácter reservado y monopólico y sin posibilidad de concesión (es el caso del sector eléctrico en todas sus etapas).
- (ii) La actividad económica de servicios, con carácter reservado, pero en concurrencia con los particulares concesionarios (televisión).

- (iii) La actividad económica de servicios con carácter no reservado y en teórica competencia con los particulares que libremente deciden explotarla, sujetos obviamente al poder regulador del Estado (Banca).
- (iv) La actividad comercio industrial con carácter reservado (minas e hidrocarburos).
- (v) Finalmente, la actividad económica comercio industrial no reservada y en teórica competencia con los particulares que libremente deciden explotarla (mercado de alimentos y bienes esenciales).

Analizamos las diversas desviaciones que en cada una de ellas se han producido:

- 1) Mediante el abuso del poder regulatorio, al que por cierto para el caso de la Banca alude el Académico José Antonio Muci en su extraordinario trabajo de incorporación a esta Academia, cuando se refiere a la des-integración de las normas constitucionales que ha operado en este ámbito de la actividad económica. En el abuso del poder regulador, analizamos la inconstitucional e irracional legislación presidencial delegada o vía inconstitucionales estados de excepción (la emergencia económica), el falseamiento de la competencia y la eliminación de la libre empresa, mediante normas para el control absoluto de los contenidos y objetivos de la actividad privada y la eliminación de la libre competencia y el sistema constitucional de mercado, mediante el extremo regulatorio de suprimir el concepto del lucro, sustituyéndolo por el de precio justo bajo absoluto control estatal.

Asimismo, tratamos el falseamiento de la competencia a través de las ayudas públicas, y cómo a diferencia del derecho europeo no existe tipo alguno de control en esta materia, destacando que no es sólo la cuestión de la racionalidad del gasto, sino también la de la protección a la competencia que en Europa se logra mediante la aplicación que ha

hecho el Tribunal Europeo de Justicia de la “regla del inversor privado”, conforme a la cual la legalidad de la ayuda pública está supeditada a la medida en que la empresa del Estado hubiese sido capaz de obtener los fondos en mercados privados de capital.

- 2) La distorsión de la institución expropiatoria en perjuicio de la propiedad privada y de la libertad de establecimiento del sector privado, al producirse la irrisoria norma que en lugar de declarar la utilidad pública de una obra como exige la institución expropiatoria, lo hizo respecto de toda la actividad económica privada, calificando como tal a todos los bienes y servicios requeridos para desarrollar las actividades para la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios en general, haciéndolos por esta vía susceptible de expropiación.
- 3) Asimismo la regulación de la expropiación sin procedimiento o con cautelares que permiten la apropiación anticipada pero con carácter definitivo sin garantías a la reparación integral, así como la desviada expropiación como sanción de los ilícitos económicos y la criminalización de la actividad económica privada.
- 4) Finalmente, se analizan las vías de hecho, bien para falsear la competencia o para desconocer la propiedad privada y otros derechos del sector económico privado.

En nuestras conclusiones, a la evidencia de un Estado Empresarial totalmente inconstitucional se une la consideración del necesario carácter si no subsidiario, como es en algunos países, sí excepcional, no sólo por los límites derivados del carácter público del Estado empresario frente a la naturaleza privada de la actividad antes mencionados, sino también por las exigencias de la competencia que se enerva con las regulaciones públicas que la inciden y con la tendencia del uso abusivo del poder del Estado para eludirlas.

Concluimos nuestra exposición invocando las palabras del maestro español, Don Lorenzo Martín Retortillo, al reflexionar sobre la crisis

económica y las transformaciones administrativas, en cuanto a la importancia en este tema de la iniciativa pública, cito, “del cuidado por defender lo necesario y la diligencia para recortar o contener lo disfuncional que no tenga justificación”.

En nuestro caso, esta disfuncionalidad ha rebasado todo límite y por tanto, además del saneamiento de la fallida empresa pública, el recorte o contención es parte de una ardua tarea que ha de inscribirse en la reconstrucción del Estado democrático de Justicia y Derecho y el necesario respeto por su marco constitucional y sus instituciones, y en este tema, específicamente, el de su Constitución económica.

Esperamos que el libro que hoy presentamos en este recinto de sabiduría, gracias a la generosidad de sus miembros, sirva a este objetivo.

Muchas gracias.

**CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUENTES
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y
LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.
AUTORA: DRA. CLAUDIA NIKKEN.
18 DE JUNIO DE 2019.**

**APERTURA DEL ACTO A CARGO
DEL DR. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRIMER VICE PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Sres. Miembros de la Junta Directiva de la
Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Sres. Individuos de Número de esta Corporación
Dra. Claudia Nikken
Familiares de la Dra. Nikken e Invitados Especiales

Es motivo de satisfacción para esta Corporación el tener la oportunidad de presentar la obra de la profesora Nikken *Consideraciones sobre las fuentes del Derecho Constitucional y la interpretación de la Constitución*. Sirva la oportunidad que nos da la misma para reflexionar acerca de dos ideas indisociables para la autora que comentamos: “las fuentes del Derecho Constitucional y la interpretación (auténtica) de la Constitución”.¹

El tema que hoy se presenta a nuestra consideración, ha sido objeto de profundas reflexiones por parte de miembros de este cuerpo, a lo largo de su historia centenaria. Por mencionar sólo un ejemplo, el Dr. Gustavo Planchart en su discurso de incorporación a la Academia señala:

La América Latina, por su parte, aunque reconociendo la supremacía constitucional y habiendo creado muchos países los instrumentos para su efectivo control y defensa, tuvo una vida constitucional durante todo el siglo XIX y parte del XX que no conducía, y más bien impedía, tanto una práctica interpretativa constitucional como su teorización. La América Latina en su historia ha sido más bien un campo para hacer constituciones, que no de su interpretación.²

¹ Claudia Nikken, *Consideraciones sobre las fuentes del Derecho Constitucional y la interpretación de la Constitución*. Editorial Jurídica Venezolana y Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2018, p. 11.

² Gustavo Planchart, *Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, 1989, p. 36.

Las consideraciones del académico Planchart Manrique y tantos otros asumen un esfuerzo de continuidad, complementación y actualización en la obra de la Dra. Nikken. Su enfoque acerca de la “constitución escrita” frente a la “constitución real” nos coloca en un ámbito de análisis que se hace evidente en su reflexión acerca de las normas constitucionales no escritas tal como son formuladas por el profesor Pierre Avril y en su contraposición (ideológica) entre positivismo y jusnaturalismo.³ Sobre este último aspecto y solo a título ejemplificativo de la discusión en juego, nos viene a la memoria la opinión de Habermas en la cual trata de mostrarnos –desde su particular enfoque– las discusiones surgidas en Alemania luego de la Segunda Guerra Mundial con respecto al jusnaturalismo como idea substitutiva del positivismo, frente a los retos planteados por las revoluciones marxistas posteriores a la postguerra. Así señala el profesor alemán:

Marx con su crítica de la ideología aplicada al estado constitucional burgués... fue más lejos que Hegel en desacreditar de modo duradero para el marxismo tanto la idea de la legalidad y la intención del derecho natural como tal, desde entonces quedó disuelto el vínculo entre el derecho natural y la revolución. Las partes de la guerra civil internacional dividieron esta herencia entre ellos con un destino inequívoco: un lado tomó la herencia de la revolución y el otro el de la ideología del derecho natural.⁴

Lo cierto es que en Alemania el Tribunal Constitucional Federal pareció dejar abierta la discusión con el famoso caso Luth al señalar “que la Ley Fundamental, que no quiere ser un ordenamiento valorativamente neutro... ha establecido en su sección de derechos fundamentales también un ordenamiento valorativo”. De alguna forma la jurisprudencia constitucional alemana acogió la tesis de los valores de Rudolf Smend para quien la posición positivista-analítica de Jellinek y Kelsen llevaba a un callejón sin salida, sin fin ni objetivo.⁵ La teoría

³ Ver Claudia Nikken, ob. cit., pp. 14 a 18.

⁴ Ver Matthew G. Specter. *Habermas an Intellectual Biography*. Cambridge University Press. New York, 2010, p. 83.

⁵ Ver Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 148 y ss. Lo cierto es que el caso ya señalado generó la importante polémica en Alemania relativa a si la decisión acerca de los valores no era

constitucional de Smend ha dado pie a algunos autores a preguntarse tal como hace la profesora Nikken sobre temas claves en la materia que nos ocupa a saber: la eficacia directa de las normas constitucionales; su aplicación por los tribunales ordinarios e incluso la conveniencia de esta técnica; el carácter normativo de las normas finalistas o programáticas a menudo equiparables a las normas sin sanción; la discrecionalidad del legislador y los criterios en que debe sustentarse la interpretación constitucional.⁶

La autora que comentamos no puede dejar de sentir, como todos los venezolanos, su frustración al contraponer “el remarcable desarrollo de la justicia constitucional” frente a la realidad que vivimos en nuestro país. En tal sentido señala:

Hay que decir, como he expresado ya en varias partes, el Estado venezolano carece en la actualidad de una constitución escrita y rígida, no ya porque como lo he afirmado, desde el momento mismo de su sanción esa Constitución era jurídicamente inaplicable... sino porque el Tribunal Supremo de Justicia ha invalidado la norma fundamental de esa Constitución y su positivación...⁷

Sin entrar en mayores detalles que serán cubiertos en otras exposiciones en el día de hoy, no puede dejar de llamar la atención en la evolución del libro de la Dra. Nikken la preocupación por, utilizando un método hermenéutico, comprender, interpretar y aplicar. Lo anterior, por ejemplo, la lleva en temas como el relativo a si ¿pueden existir normas ubicadas en un rango superior al de la Constitución en un ordenamiento jurídico? a recurrir, con la mayor claridad expositiva, a teorías como la de Kelsen y Schmitt para explicar la diferencia entre los términos

una vuelta a las teorías axiológicas tipo la de Max Scheler. Lo cierto es que había un cierto rechazo al positivismo y muchos se inclinan por indicar que la jurisprudencia constitucional alemana se inclinó por la teoría de Rudolf Smend acerca de un “sistema de valores o bienes, un sistema cultural”. Sobre este tema se ha dicho que el método smendiano es una “hermenéutica constitucional en un orden de valores”. Ver Pablo Lucas Verdu. *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar*, Editorial Tecnos. Madrid, 1987.

⁶ Ver F. Javier García Roca, *Sobre la Teoría Constitucional de Rudolf Smend (A propósito del libro de Pablo Lucas Verdu. La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar)*. <https://Dialnet.unirioja.es/articulo.PDF>.

⁷ Claudia Nikken, ob. cit., pp. 21 y 45.

“constitución” y “norma fundamental”. Lo anterior le permite concluir que lo que “Kelsen llama ‘norma fundamental’ sería la decisión política fundamental que Schmitt califica como constitución”.⁸

El enfoque didáctico y el esfuerzo por poner sobre la mesa las posiciones en juego llevan a la profesora Nikken a tratar de no pasar por alto temas relativos, por ejemplo, a posiciones políticas como la de Carl Schmitt a quien se refiere como “un jurista comprometido”.⁹

Un tema central, en nuestra opinión, en la obra que hoy se presenta es el relativo al “bloque de la constitucionalidad” que ocupa la reflexión de la Dra. Nikken desde la época de su tesis doctoral defendida en enero de 2001. No podemos, por la naturaleza de estos breves comentarios, referirnos al tema como se merece. Sin embargo, vale la pena citar lo señalado por ella con respecto a la Constitución promulgada el 30 de diciembre de 1999:

...carece de vigencia, no solo por ser jurídicamente inaplicable, sino también por ser ineficaz su norma fundamental. Sin embargo, existe sin duda un conjunto de normas de referencia, escritas o no, que (eventualmente) fundamentan el control judicial de la constitucionalidad.¹⁰

Más adelante, como corolario de lo señalado expresa: “...en Venezuela no puede hablarse ni de ‘bloque’ ni de ‘constitucionalidad’”.¹¹ Pero el esfuerzo de Nikken no se limita a exponer carencias y el juego abusivo de la arbitrariedad judicial a los niveles más altos del quehacer jurídico venezolano. Tal como ella misma indica:

El ejercicio del estudioso del derecho constitucional consistirá entonces en determinar cómo, en el Estado de que se trate, el intérprete auténtico de la Constitución ha construido el bloque de la constitucionalidad.¹²

⁸ Ver Hans Georg Gadamer, *Truth and Method*. Crossroad. New York, 1988, pp. 274 y 275. Ver Claudia Nikken, ob. cit., pp. 54 a 59.

⁹ Vittorio Hösle en su obra *A Short History of German Philosophy* realiza un balance ajustado de la personalidad y la obra de Schmitt. Ver Vittorio Hösle, *A Short History of German Philosophy*. Princeton University Press. Princeton, 2017, pp. 237 y ss.

¹⁰ Claudia Nikken, ob. cit., p. 75.

¹¹ Claudia Nikken, ob. cit., p. 76.

¹² *Ibidem*. pp. 142 y ss.

Lo anterior lleva a la autora *in comento* a emprender ese ejercicio en el marco del ordenamiento jurídico venezolano no sin antes advertir al lector acerca de la necesidad de partir, a pesar de lo que todos conocemos, de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo o más generalmente del Tribunal Supremo como tal.

La lista de temas abordados por la Dra. Nikken exige probablemente más tiempo que el que podamos dedicar a un acto como este pero en todo caso queda sobre el ambiente jurídico del país la reflexión acerca de: el recurso autónomo de interpretación; el poder constituyente secundario; la interpretación auténtica de la Constitución; la textura abierta del derecho como fue expuesta por Hart; la anormalidad constitucional; el mantenimiento de la unidad de la Constitución; las normas programáticas de la Constitución; la puesta al día de la Constitución y finalmente, por no mencionar sino algunos temas, el fraude a la Constitución. Como correctamente señalaba Gadamer cualquiera que pretenda entender el correcto sentido del derecho debe conocer el sentido de los términos originales. No podemos, añade el mismo Gadamer, cometer el error de Savigny al ignorar la tensión existente entre el sentido legal original y el presente.¹³ Tal como señala Scalia:

El problema de la interpretación constitucional es diferente. Lo es no porque en él se apliquen principios especiales de interpretación sino más bien porque los principios usuales son aplicados a un texto inusual.¹⁴

La Dra. Nikken nos ha aportado un esfuerzo de larga maduración acerca de un texto inusual en un país inusual. Lo ha hecho en profundidad, pero con humildad tal como ella misma lo señala:

Las consideraciones que anteceden están, por supuesto, incompletas. La idea es invitar al lector a la reflexión y la investigación, para entender su constitución; para determinar cómo está conformado su orden constitucional; para confrontarlo con la interpretación (auténtica) de la Constitución.¹⁵

¹³ Hans-Georg Gadamer, ob. cit., p. 291.

¹⁴ Antonin Scalia, *Common Law Courts in a Civil-Law System. In Philosophy of Law*. Eighth Edition. Joel Feinberg and Jules Coleman. Thomson, 2008, p. 155.

¹⁵ Claudia Nikken, ob. cit., p. 220.

Sean bienvenidos todos a este acto que ratifica en este momento de la historia venezolana que nos ha tocado vivir como presente, el compromiso de esta centenaria corporación.

Dra. Nikken sea especialmente recibida a esta su casa. Casa grande de su padre, profesores, amigos y compañeros en el largo camino de contribuir a consolidar el estado de derecho en nuestro país.

Muchas gracias.

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA
A CARGO DEL DR. ALLAN BREWER-CARÍAS,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Consideraciones sobre las fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la Constitución, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 18 de junio de 2019

Allan R. Brewer-Carías

Nuestra querida Claudia Nikken, dilecta alumna, amiga y socia, e hija, además, de mi querido amigo y socio de tantos años, Pedro Nikken y de nuestra recordada Alegría, ha escrito este excelente libro sobre las fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la Constitución que hoy presentamos en la Academia, y que todos los que nos ocupamos del derecho público debemos agradecerle.

Además, ha tenido la gentileza de dedicarlo a lo que llama sus maestros, enumerando tres –leo–:

“Allan Brewer-Carías, mi maestro siempre;
Claude Goyard, quien me enseñó que no sabía nada; y
Pedro Nikken, quien además es mi padre, mi socio y en tantas cosas mi cómplice.”

Bellísima y sentida dedicatoria que, por supuesto, se imaginarán ustedes cuánto me toca a mí en el alma, y más, sin poder estar allá hoy físicamente con ustedes.

Les confieso que estando fuera del país forzosamente, a más o menos a 3500 kilómetros de allí, en más de una ocasión me ha entrado la duda –como también la habrán tenido los romanos exiliados en su día– sí, con la lejanía, personas como yo terminamos siendo solo un recuerdo lejano, que a veces se olvida.

Pero, gestos como éste de Claudia, redoblado con el requerimiento que me ha hecho de que presentara su libro en este acto, sin duda disuaden que me pueda sentir perdido en alguna lejanía; y, al contrario, lo que siento es que ahora es cuándo tenemos que seguir estando!

Y refuerzo ese sentimiento, al haber releído el libro de Claudia que hoy tengo el honor de presentar, y encontrar en él referencias a tantos temas que he tratado a lo largo de las últimas décadas, sobre el tema central del libro referido a las fuentes del derecho constitucional y a la interpretación de la Constitución; tema que, sin duda, constituye la médula de la concepción del Estado constitucional, que está montado sobre el principio esencial de la supremacía de la Constitución; principio que aun siendo elemental, no hay que olvidar que en tiempos recientes, y en nombre de un supuesto y falso “nuevo constitucionalismo,” se lo ha querido ignorar.

El libro, además, se refiere a otro tema aún más importante, que es sobre el significado de dicha supremacía para la vigencia de la propia Constitución como fuente primaria del derecho constitucional, y de sus principios fundamentales, tanto orgánicos como dogmáticos, y, entre ellos, el de la separación de poderes y el de la garantía de los derechos humanos.

Y por supuesto, no podía ser de otra forma, al explicarnos el concepto de Constitución, y sus definiciones, Claudia, con razón, recurrentemente acude a Hans Kelsen, quien definió la Constitución como “la regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de la determinación de los órganos y del procedimiento de legislación” y, por supuesto, de “la limitación del ejercicio del poder;” todo, en su teoría siempre válida de la formación del derecho por grados; en un proceso en el cual las normas de la Constitución, como lo dice Charles Eisenmann, citado también por Claudia, “gozan de una suerte de supremacía sobre las otras normas, las normas llamadas de fondo, pues formulan la ley de creación” (pp.35, 36). Y precisamente por esa supremacía, cualquier modificación o cambio o sustitución ilegítima de las mismas, dijo Kelsen –como nos lo recuerda Claudia– “que no se hayan operado de conformidad con las disposiciones de la Constitución en vigor,” constituye una revolución, o mejor, como el Fiscal Javier Zaragoza lo acaba de expresar en Madrid hace unos días en la acusación a los responsables del llamado “procés” en Cataluña, también citando a Kelsen, es un “golpe de Estado.”

Todas esas referencias que Claudia hace en su obra, tanto a Hans Kelsen y como a Charles Eisenmann, en un trabajo que sin duda tiene

su origen remoto en sus investigaciones realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de París, en la Place du Panteón, por supuesto me trajeron a la mente recuerdos de las clases que recibí en 1962, –hace ya 57 años– precisamente de Charles Eisenmann, extraordinario profesor y polemista quien, en mis recuerdos, quedó siempre como uno de los mejores profesores que tuve durante mis estudios de derecho.

Estos recuerdos, además, generan aquí una cadena casual, pero vital, que va desde Viena, París y Caracas, y que hay que mencionar, por el hecho de que Kelsen fue profesor de Eisenmann en Viena (al tiempo de la redacción de su Tesis de grado sobre el Tribunal Constitucional Austríaco); Eisenmann fue mi profesor en París (en los cursos de post grado de Tercer Ciclo), y yo fui profesor de Claudia en Caracas (en la Universidad Central de Venezuela). Algo, sin duda, ha debido correr en esa cadena.

Otro recuerdo que me viene del curso de Eisenmann en París, fue cuando se extrañó de encontrar en el gran auditorio de la planta baja de la Facultad, donde Claudia también ha debido haber recibido clases, con un alumno que había leído a Kelsen, autor que en 1962 todavía era casi completamente desconocido en Francia, pues su obra, en esa época, no había sido traducida al francés. Eisenmann sí lo conocía bien porque hablaba alemán, y había escrito su tesis sobre una de las creaciones de Kelsen.

En francés solo se tenía como referencia bibliográfica, al importante estudio de Kelsen sobre “La garantía constitucional de la Constitución (La justicia constitucional)” que fue la ponencia que presentó en un coloquio del Instituto Internacional de Derecho Público, celebrado en la misma Facultad de Derecho de la Place du Panthéon y que se celebró el 20 de octubre de 1928, sin duda invitado bajo la iniciativa de Eisenmann. Leyendo la minuta de la sesión del Coloquio, realmente asombra leer la lista de los participantes en el debate, todos nombres bien conocidos, al menos por mi generación, pues por sus libros estudiamos derecho público, como fueron Jèze, Álvarez Gendín, Barthelémy, Bonnard, Duguit, Duez, Fleiner, Laferrière, Mestre y Gacón y Marín. La ponencia fue publicada el mismo año en la *Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger* en 1928; y la minuta

de la sesión del Coloquio fue redactada por el joven jefe de la secretaría del mismo, precisamente Charles Eisenmann.

Pero volviendo a lo que a Eisenmann le extrañó en entre sus alumnos en París tres décadas después de aquél Coloquio, fue que el estudiante que en 1962 algo sabía de Kelsen, era precisamente un estudiante latinoamericano, que era yo, gracias a que había sido alumno de Gustavo Planchart Manrique, Antonio Moles Caubet y Gonzalo Pérez Luciani, quienes nos llevaron a leer directamente por la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, la cual ya para ese entonces estaba traducida al español y editada en México, décadas antes. Esta es una muestra más, como siempre lo he pensado, de la excelencia que siempre tuvo la Universidad venezolana, que siempre pudo colocar a los alumnos de nuestras Facultades, siempre en un nivel bastante más arriba que el de los estudiantes de otros países.

Pero volviendo a la relación de Kelsen y Eisenmann con motivo del trabajo de Claudia, quiero recordar algo poco conocido y es que el mismo Kelsen escribió una “nota de presentación” de la tesis de grado de Eisenmann sobre el sistema de justicia constitucional en Austria, y que presentó el mismo año 1928, que constituye un texto que curiosamente solo se ha publicado en castellano, en Perú, por la acuciosidad investigativa de nuestro querido amigo el profesor Domingo García Belaúnde; y en el cual, sin hacer referencia realmente al contenido de la Tesis, Kelsen escribió lo siguiente sobre el trabajo de Eisenmann – leo—:

“Charles Eisenmann, me parece, ha desplegado toda su capacidad desde el principio de su tarea, y debe sentirse muy satisfecho con lo logrado. No es, para un debutante, una empresa común el desdeñar la gran ruta regia de las doctrinas tradicionales, y el buscar abrirse una nueva vía a través de la selva de problemas y, precisamente, en el punto donde ella es más tupida. Pero, la inquietud que habría podido concebir un amigo más experimentado se disipa al reconocer que la audacia de la juventud está aquí protegida por el seguro instinto de un jurista nato y la alta conciencia que se nutre de un profunda amor a la verdad.”

Esto mismo, querida Claudia, y queridos amigos, letra a letra, es lo que yo diría de tu libro, solo cambiando el nombre de Charles Eisenmann por el de Claudia Nikken, particularmente cuando lo recorremos todo, y nos encontramos con que, pasadas las doctrinas tradicionales, nos lleva, tanto a la médula de los nuevos problemas y conceptos del

derecho constitucional, a los cuales Claudia se ha enfrentado con toda seguridad y conocimiento, como jurista nata y con profundo amor a la verdad, particularmente cuando recorre la selva tupida, que por lo demás en tropical, del debate de la realidad que resulta de la confrontación entre tantos principios y teorías, y la realidad de un país, como el nuestro, en el cual desde el 19 de enero de 1999 –como Claudia lo afirma con razón– nos encontramos en una situación de completa “anormalidad constitucional.”

En esa fecha, en efecto, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia permitió, en definitiva, con una sentencia completamente ambigua, la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (p. 141), cometiendo con ello, como dice la Dra. Nikken en su libro y con lo que he estado siempre de acuerdo, “el mayor fraude a la constitución,” al haber permitido que se instituyese “un nuevo órgano de revisión, mediante una interpretación que modificó el procedimiento de revisión constitucional” (p. 168).

Sí, desde entonces hemos estado en una situación de “anormalidad constitucional” que Claudia define, siguiendo también a Eisenmann, como aquella que existe cuando se da una lucha por la titularidad y ejercicio de la soberanía sin que se dé cumplimiento a las normas preestablecidas para alcanzar el poder o revisar la constitución,” (p. 141).

Lo de 1999 fue, así, sin duda, un atentado a mansalva contra la Constitución, que comprometió la responsabilidad del juez, –tema al cual Claudia dedica todas las reflexiones finales de su libro–, constituyéndose en el primer acto formal emitido, digo yo, bajo presión presidencial, del mal llamado “nuevo constitucionalismo” que, con la excusa de convocar a la expresión de la voluntad del pueblo, pisoteó la supremacía constitucional.

Dicho acto se complementó a los pocos días, con la convocatoria que hizo Chávez de un referendo consultivo para la Asamblea Constituyente de 1999, siguiendo el guión de dicho “nuevo constitucionalismo” para destruir la democracia representativa y el régimen constitucional, que un grupo de profesores españoles le ofrecieron a Chávez –como si se tratase de nuevos espejitos para deslumbrar aborígenes–, que muchos lamentablemente compraron en el país, y que luego se repitió en Ecuador y Bolivia. Al constatar estos hechos se entiende porqué Claudia en

su libro, sobre lo que en nuestro medio se tilda de “neo-constitucionalismo,” simplemente escribe con razón, pero lapidariamente: “No me gustan esos ‘neos,’” y menos, agregaría yo, cuando han sido el origen y causa de la “anormalidad constitucional” que padecemos.

Partiendo de estas premisas, la autora en su extraordinario trabajo va pasando revista a todos los temas relacionados con la interpretación constitucional, comenzando con la afirmación importante, que a veces se nos olvida, de que a la Constitución la puede y debe interpretar todo el que la aplica (p. 30), sean los particulares o los órganos del Estado, en este último caso mediante lo que llama la interpretación “oficial.” Ésta corresponde a los órganos legislativo, a los órganos ejecutivos y a los órganos judiciales; destacándose en ella, a la que llama la “interpretación auténtica” que es la que realiza el propio poder constituyente o los jueces constitucionales, caracterizada, en este último caso, por provenir de un órgano estatal que tiene la última palabra en la materia, “es decir, un órgano cuya interpretación no pueda ser contradicha o modificada por algún otro órgano y sea vinculante a todos” (p. 95).

Yo agregaría, a su clasificación, dentro de las interpretaciones oficiales, como le comenté a la autora cuando por primera vez leí su libro, lo que podría calificarse como “interpretación primaria” de la Constitución, que es la que corresponde a los órganos llamados a ejecutarla inmediata y directamente, como es la Asamblea Nacional cuando por ejemplo legisla, y el Ejecutivo cuando dicta actos de gobierno. Y esto último tiene interés contemporáneo, porque si bien la Asamblea Nacional, cuando sanciona una ley es el órgano de interpretación primaria de la Constitución, también lo es en casos en los cuales, en medio de la anomalía existente y como consecuencia de la ruptura del orden constitucional, ha tenido que establecer los mecanismos para restablecer la plena vigencia de la Constitución frente a la usurpación de un régimen ilegítimo, como lo ha hecho desde enero de 2019, mediante la definición del estatuto de transición hacia la democracia.

En todo caso, y por lo que se refiere a la interpretación auténtica de la Constitución, es decir, la que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo como Jurisdicción Constitucional, hay varios aspectos estudiados por Claudia en su libro, que bien vale la pena destacar.

Uno de ellos es el tema de la supra constitucionalidad, en dos aspectos: uno, que es incompatible con la supremacía constitucional, y que ha sido un “invento” de la Sala Constitucional para calificar a los actos de la Asamblea Nacional Constituyente tanto en 1999 como ahora, a partir de 2017, y así justificar la violación impune de la Constitución, en medio de la anomalía o anormalidad que no cesa.

El otro aspecto que, en cambio, sí es compatible con el principio de la supremacía constitucional, porque la Constitución misma lo incorpora en sus previsiones, es el que permite, por ejemplo, la aplicación de las regulaciones internacionales sobre derechos humanos en forma preferente a los declarados en la propia Constitución, cuando sean más favorables al estatus de las personas (p. 65); principio que sin embargo, ha sido la propia Sala Constitucional la que desde 2004 se encargó de borrarlo de un plumazo, al reservarse tal función, negando la aplicabilidad inmediata de los instrumentos internacionales por los jueces, contrariamente a lo previsto en la propia Constitución, que en la materia no pasa de ser papel mojado.

Otro tema vinculado con el de la supra constitucionalidad, es el del control de convencionalidad, que es el que ejercen los jueces nacionales, como lo ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al confrontar las normas jurídicas internas que deben aplicar en los casos concretos con las de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo darle a ésta aplicación preferente; (p. 63, 64); y que, como tal, es básicamente un control difuso que le corresponde ejercer a todos los tribunales y no sólo a la Sala Constitucional, salvo cuando se trate de la anulación de alguna ley.

El principio, sin embargo, también en medio de la anomalía constitucional que nos afecta, hace solo unos días –el 6 de junio de 2019– ha sido eliminado de un plumazo mediante sentencia dictada por la Sala de Casación Civil, en la cual se condenó a una empresa periodística (La Patilla), a pagar un monto astronómico de dinero por daños morales, pero a fuerza de declarar que en Venezuela los jueces no pueden ejercer el control de convencionalidad, sino que ello corresponde en exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, confundiendo, con todo el retroceso imaginable, el control de convencionalidad con control de constitucional.

El libro de Claudia se centra luego en el estudio del órgano que ha sido el responsable de todos estos desaguisados y, por tanto, de la permanencia de la “anormalidad constitucional” que existe en el país desde hace 20 años, que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual, al carecer de autonomía e independencia, mediante supuestas interpretaciones constitucionales se ha convertido precisamente en el responsable directo de la mutación ilegítima de la Constitución, hasta incluso cambiar principios pétreos, como el de la alternabilidad republicana (p. 59).

Todo ello ha terminado conformando, como lo califica Claudia, un impresionante “catálogo muy nutrido de sentencias” (p. 169), que conforman –dice en otra parte– “un muestrario infinito de fraudes a la constitución, de tal grado de intencionalidad que difícilmente puede hablarse de ‘error manifiesto de apreciación.’” Por ello Claudia constata con razón, que “se han escrito tomos –a los cuales yo mismo he contribuido– acerca de las reiteradas decisiones de la Sala Constitucional que han dado al traste con la letra y con el espíritu de la Constitución que está llamada a proteger” (p. 171); muchas de las cuales, han sido resultado de una justicia constitucional “a la carta” que ha resultado del nefasto “invento” de la Sala – como también lo constata Claudia – consistente en la creación del llamado “recuso de interpretación constitucional” (p. 88). Mediante este instrumento, el gobierno o los amigos de los magistrados y el propio gobierno, como supuestos “recurrentes,” se han encargado de pedir lo que les apetece en la materia, recibiendo siempre lo pedido, en general previamente acordado.

Y ante esta Sala Constitucional, como “interprete auténtico de la constitución,” pero como responsable directo de la “anormalidad constitucional” que nos acompaña, Claudia concluye su obra preguntándose como todos los que nos hemos ocupado de esto lo hemos hecho, y como estoy seguro que todos los presentes se preguntarán: *¿Quis custodiet ipso custodit?* (pp. 174, 211, es decir, ¿Quién controla a este contralor desaforado?

La respuesta, por supuesto, solo puede darse a futuro, para cuando pueda el país volver a la normalidad constitucional, y se lleguen a designar a los nuevos magistrados del tribunal supremo, no mediante el

“concurso” que regula la Constitución, como bien lo califica Claudia en su libro (pp. 200,204) –y que yo calificué en los debates en la Asamblea Constituyente como lo más parecido a un “concurso de belleza”–, sino mediante la sabia selección de personas probas y justas, para impartir justicia con independencia.

Y recordemos que, en definitiva, como lo expresó George Jellinek, la única garantía frente al guardián de la Constitución radica, al final, en su “conciencia moral,” la cual, en definitiva, se forja por la condición de los propios miembros del tribunal constitucional. En definitiva, el riesgo con un Juez Constitucional, como lo observó Alexis de Tocqueville al analizar la Constitución Federal de los Estados Unidos, y el rol de la Corte Suprema de ese país, es que en definitiva “la paz, la prosperidad, y la existencia misma de la Unión,” están depositadas en los magistrados. Por ello decía, “sin ellos, la Constitución sería letra muerta,” lo que contrasta precisa y lamentablemente con lo que hoy tenemos en Venezuela, que es que por obra del juez constitucional efectivamente la Constitución es letra muerta.

Como podemos apreciar del vuelo de rasante que he hecho del libro de Claudia Nikken que se me pidió presentar, lo que debemos es agradecer al Centro para la Integración y el Derecho Público y a la Editorial Jurídica Venezolana, y a esta Academia, por la realización de este acto, porque todos que han contribuido a que el libro haya sido dado a conocer como se lo merece; y, por sobre todo, lo que tenemos es que darle las muchas gracias a nuestra querida Claudia por las magníficas reflexiones que nos ha regalado con tu libro, escritas con “la idea” – como nos lo indica en el párrafo final del mismo – “de invitar al lector a la reflexión y la investigación para entender su Constitución; para determinar cómo está conformado su orden constitucional; para confrontarlo con la interpretación de la constitución.”

Quien lea la obra, constatará que, sin duda, ello lo ha logrado y con creces.

18 de junio de 2019

**PALABRAS DE LA AUTORA
DRA. CLAUDIA NIKKEN.**

Señores – Presidente – Vicepresidentes y demás miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Individuos de Número aquí presentes. Señoras, señores.

Antes que nada, manifiesto mi agradecimiento por esta invitación –urdida por el Dr. Ramón Escovar León– a presentar ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales mi primer libro impreso, referido a las fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la constitución. Este es sin duda un gran honor.

El libro fue publicado en octubre de 2018; fue presentado en *pre-estreno* en la Universidad Monteávila a finales de ese mes y; en forma, a mediados de noviembre en la Universidad Central de Venezuela. Para esa fecha, la primera impresión ya se había agotado –no por tratarse de un *best-seller*–, sino porque en las actuales circunstancias no es posible sostener tirajes altos, como se hacía hace ya más años de los que queremos contar.

Gracias al esfuerzo de la Editorial Jurídica Venezolana y el Centro para la Integración y el Derecho Público, de mano del Prof. Antonio Silva Aranguren, y al empuje de este acto –hay que decirlo–, pudo hacerse un segundo tiraje del libro. De modo que ya está a su disposición nuevamente.

Los académicos Julio Rodríguez Berrizbeitia, Carlos Ayala Corao y Allan Brewer-Carías, a quienes agradezco enormemente por ello, me han precedido y han hablado sobre la obra con inmerecidas palabras extremadamente conmovedoras.

Con relación a las palabras del Dr. Brewer, además de agradecerlas nuevamente, solo decir que efectivamente, Eisenmann (sucesor de Carré de Malberg) recibió de Kelsen una influencia innegable, la cual irradió hacia Francia, entre otros, a través de mi maestro Claude Goyard, y luego hacia el *exterior*, también a través de quien pasaría a ser –eso no lo supo Eisenmann, pero sí los sabe Goyard– un maestro

de tantos, como es el Prof. Brewer-Carías. A través de él, esa lógica formal, básica, acompaña siempre al estudioso del derecho, en particular del derecho público, casi como un instinto. Pero esa lógica tiene su razón... Es lo que nos enseñan Kelsen, Eisenmann, Goyard, Brewer... De allí parto.

Tengo que decir que, en el tiempo, otras personas han hablado de la obra que vine a presentarles, pública y también, privadamente; los últimos haciéndome llegar sus consideraciones con relación a la misma.

Me voy a referir en específico a las reflexiones del Prof. Enrique Sánchez Falcón, quien imparte como yo –o mejor que yo– el curso que dio lugar a la obra, en la maestría de Derecho constitucional de la UCAB; en particular a las frases que seguidamente cito:

en nuestra opinión, no luce como muy apropiada la denominación de “interpretación auténtica” para referirse a lo que resulta más ilustrativo denominar, simplemente, “jurisprudencia constitucional vinculante”, amén de lo absolutamente inapropiado que resulta llamar “intérprete auténtico” a la actual Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

Aunque el Prof. Sánchez Falcón no me explica sus afirmaciones, las mismas me llevan necesariamente a una reflexión sobre el asunto, tal como fue planteado inicialmente.

Es verdad que las definiciones de “interpretación auténtica” y de “intérprete auténtico de la constitución” que empleo en el libro parten de las definiciones de Kelsen. También es verdad que Kelsen se esforzó especialmente en demostrar lo absurdo de hablar de un “Estado de derecho” en tanto y en cuanto, según explicaba, no puede hacerse la distinción entre “Estado” y “derecho”, al menos no desde una *teoría pura del derecho*. Para él, el “Estado de derecho”, que supone que solo lo es aquel donde imperan la democracia y la seguridad jurídica, deriva de un *prejuicio de derecho natural* y, por lo tanto, no tiene cabida en aquella teoría. Entonces la “interpretación auténtica de la constitución” no estaría vinculada con el “Estado de derecho”.

Ahora bien, las doctrinas sobre las cuales terminan fundándose la teoría y la práctica del Estado de derecho, parten de la necesaria ordenación jerárquica de las normas, promovidas mucho después de su

concepción por Kelsen y la llamada Escuela de Viena, ubicando en la cúspide, en síntesis, a la *constitución*.

En un primer momento, la tesis de la soberanía parlamentaria, según se entendía en los siglos XVIII y XIX, ahogó toda posibilidad en Europa de que el representante del soberano pudiera estar sujeto a alguna forma de control externo y, por ende, la *constitución* se ubicaba en la cúspide del ordenamiento jurídico desde un punto de vista teórico, pero no práctico.

Del otro lado del océano Atlántico la situación era aparentemente distinta: ya en *el Federalista* se abogaba en los aún en formación Estados Unidos de América por la sujeción del poder legislativo al poder judicial cuando del respeto a la constitución se trataba, lo cual se plasmó en la famosa sentencia *Marbury v. Madison* dictada en 1803 por la Corte Suprema de ese país; sin embargo, fue solo, hay que decirlo, en 1857, en el caso *Dred Scott v. Sandford* cuando la Corte volvió a ejercer el control de constitucionalidad de la ley, al menos de la ley federal. Hasta la fecha, casi 220 años después de *Marbury v. Madison*, la Corte ha anulado poco más de 180 leyes federales, bastante menos de una al año.

Curiosamente de la mano de Kelsen, en 1920, hace su aparición en Austria la primera corte constitucional europea, casi tal como se concibe hoy la institución. Es verdad que esa Corte Constitucional desapareció en 1934 con la Constitución autoritaria y corporativista de ese tiempo, pero marcó sin duda un hito en la historia del derecho constitucional o, mejor dicho, del derecho.

En cualquier caso, estando más que constatado que los horrores de la Segunda Guerra Mundial, cometidos especialmente bajo los auspicios del III Reich alemán, lo fueron sobre la base de normas jurídicas cuyo contenido no fue moralmente cuestionado, dictadas esencialmente por el *Fürer* o según sus instrucciones, sin control; se concluyó en la necesidad apremiante de restablecer el orden jerárquico del derecho, otorgando pleno valor jurídico a la constitución, mediante la institución del control de constitucionalidad principalmente de la ley. Esa necesidad apremiante suponía también dar un determinado contenido a la constitución, esencialmente mediante la inclusión en sus disposiciones de una carta de *derechos fundamentales*, al tiempo que se organizaba

una comunidad internacional alrededor de las ideas de preservación de la paz y de respeto y garantía de los derechos humanos.

Entendiendo las cosas así es que utilizo en mi libro las categorías propuestas y definidas por Kelsen de “interpretación auténtica” e “intérprete auténtico de la constitución”: en el marco de un Estado de derecho, donde se reconoce la supremacía constitucional y se la garantiza mediante el establecimiento de un sistema de control judicial (o jurisdiccional), que supone siempre –o casi siempre– que un solo órgano tiene la última palabra en cuanto se refiere a la determinación de la conformidad o no a la constitución de los actos estatales; ese órgano está necesariamente llamado a *interpretar* la constitución y, por lo mismo, en principio, ese órgano ejerce la interpretación de la constitución siendo, en consecuencia, su intérprete auténtico.

En virtud de lo anterior, si solo se mira el texto de lo que generalmente se considera como constitución en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia es el intérprete auténtico de la Constitución de 1999.

Ahora bien, la reflexión que anuncié al comienzo de estas palabras, que se van extendiendo más de lo que quiero, parten de una doble constatación: 1) en Venezuela no existe lo que en teoría se llama una constitución escrita y rígida con las consecuencias que esas características aparejan y; 2) tampoco existe un Estado de derecho.

Que en Venezuela no exista una constitución escrita y rígida –esto no voy a explicarlo ahora–, no quiere decir necesariamente que no exista una constitución *informal, flexible* ni que la misma no pueda ser objeto de interpretación. La constitución británica –ejemplo clásico de constitución no escrita, flexible por esencia– es objeto de interpretación (auténtica). El tema parece que está en el asunto de la “autenticidad” de la interpretación.

Por supuesto que no me voy a referir aquí los problemas de la interpretación de la constitución británica, sino a la vinculación esencial entre la autenticidad de la interpretación constitucional y los postulados del Estado de derecho y del sistema de la *rule of law*, entendidos hoy como sinónimos, a pesar de las diferencias de sus orígenes e independientemente de la rigidez o flexibilidad constitucional:

El órgano y la competencia de cuyo ejercicio deriva la interpretación auténtica de la constitución deben estar previamente establecidos. En otros términos, una norma jurídica debe haber instituido al órgano,

dotándolo de una competencia específica, de cuyo ejercicio deriva lo que Kelsen califica como interpretación auténtica de la constitución; de manera que **el órgano y su interpretación no pueden preceder a la norma**, pues estaríamos ante un supuesto de usurpación de autoridad o de cualquier otra forma de incompetencia.

Ese órgano, luego, debe estar conformado según lo establezca la norma jurídica que lo instituye. En caso contrario, se produce también un supuesto de incompetencia, usurpación de autoridad mediante, ahora de tipo meramente subjetivo.

Y ese es el caso del Tribunal Supremo de Justicia venezolano que, nunca, desde su institución, ha estado conformado en los términos de la llamada Constitución de 1999; sea porque el procedimiento de designación de los magistrados ha sido violado total o parcialmente y/o porque los designados no cumplen con las condiciones constitucionales para ocupar el cargo de magistrado.

Solo por ese “detalle” el Tribunal Supremo de Justicia en *ejercicio* no puede ser calificado como intérprete auténtico de nada.

Me parece indispensable añadir tres elementos vinculados con la competencia objetiva del Tribunal Supremo de Justicia: 1) el recurso de interpretación constitucional; 2) la llamada “jurisdicción normativa” y; 3) en definitiva, el secuestro de la interpretación de la constitución.

Los tres elementos tienen en común que resultan de normas establecidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia *ex post facto*. En otros términos, ella misma se atribuyó unas competencias que, además, no están previstas en ninguna norma escrita –o no escrita– con anterioridad.

El recurso (autónomo) de interpretación constitucional es, en efecto, una creación de la Sala Constitucional, luego –muy luego– recogida en la legislación, que le permite establecer el significado de las normas constitucionales sin vinculación a casos concretos; convirtiéndola en otro órgano del poder de revisión.

La “jurisdicción normativa” es el resultado de otra autoatribución de competencia por la Sala Constitucional, que recoge una de las prácticas más desdeñadas del aparato de justicia –si así se le puede llamar– del antiguo régimen, es decir, la reglamentación –o normación– mediante sentencias. La Sala Constitucional, desde su primera decisión,

desconociendo las técnicas de creación *judicial* de normas jurídicas, se ha permitido emitir normas generales y abstractas ordenando su publicación en la gaceta oficial, para “interpretar” la Constitución y/o para modificar la ley. (Y cuando hablo de “interpretar” la constitución, hablo de modificarla, reiterándose así que se trata de un autodesignado órgano del poder de revisión).

En fin, a pesar de que el texto constitucional establece que el Tribunal Supremo de Justicia es su máximo y último intérprete, la Sala Constitucional asumió que esa competencia le era exclusiva, extendiendo el previsto recurso de revisión constitucional a las sentencias dictadas por las demás salas y, lo más grave, al pleno del Tribunal Supremo de Justicia, que NO ES UNA SALA; es el Tribunal Supremo de Justicia.

Desde esa perspectiva, por supuesto que, como lo apuntó el Prof. Sánchez Falcón en sus notas, el Tribunal Supremo de Justicia que existe en Venezuela desde hace casi 20 años **no es el intérprete auténtico de la constitución**. En esa medida, tampoco ejerce el “poder constituyente secundario” explicado en la obra que hoy tengo el gusto de presentarles: sobran los ejemplos de fraudes intencionales a la constitución incurridos por el Tribunal Supremo de Justicia desde su instalación... ¿Cómo se me ocurrió calificarlo como intérprete auténtico de alguna constitución?

En cualquier caso, lamentando que no pudo acompañarnos hoy, agradezco al Prof. Sánchez Falcón y a quienes tengan a bien emitir críticas a la obra que les presento, todas sus observaciones: es a partir de allí que puede desarrollarse la ciencia, la ciencia del derecho. De otro modo, nuestras palabras, escritas o no, se convierten en monólogos que pasan a engrosar listas, pero nada más.

Esas observaciones servirán, espero, para trabajar sobre la segunda edición de la obra, con la intención de que en su nueva versión recoja algo más que unas notas que sirvan como guía de lectura sobre las *Fuentes del derecho constitucional e interpretación de la constitución*.

Muchas gracias.

Claudia Nikken
18 de junio de 2019

DISCURSOS DE INCORPORACIÓN

**SESIÓN SOLEMNE
EL ACTO DE INCORPORACIÓN
DEL PROF. SALVADOR YANNUZZI RODRÍGUEZ
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN SILLÓN N° 31.
05 DE FEBRERO DE 2019.**

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL PROF. SALVADOR YANNUZZI RODRÍGUEZ.
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES.**

Señor presidente y demás integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Señores Individuos de Número de esta Academia y de las demás corporaciones académicas
Magnífico Rector de la Universidad Católica Andrés Bello y demás autoridades presentes de dicha universidad
Excelentísimo Embajador de la República de Italia
Distinguidos familiares del doctor Emilio Pittier Sucre
Familiares que me acompañan
Profesores presentes
Isabel
Señoras y señores

Por la benevolencia de los señores académicos fui electo individuo de número de esta ilustre corporación, para llenar la vacante del sillón número 31, producto del sentido fallecimiento del doctor Emilio Pittier Sucre, y aclaro que estoy consciente de que la consideración de mi nombre para tan honorable posición no lo fue para reemplazar al doctor Emilio Pittier Sucre, sino para ocupar el puesto que quedó disponible por su desaparición física, porque muy difícilmente se puede sustituir a tan egregio académico.

La magnanimidad que han tenido conmigo los integrantes de esta corporación la asumo con la mayor humildad, porque si bien esta designación es una honra, tengo la certidumbre de que es un compromiso vitalicio con el país en general, y con la Academia en particular, para trabajar en pro del desarrollo de la ciencia jurídica, así como en el área política y social del país, sin perder de vista las reformas legislativas que deban acometerse para la reconstrucción de la patria.

La primera academia creada en Venezuela fue la Academia Venezolana de la Lengua, correspondiente de la Real Academia Española, mediante decreto del 10 de abril de 1883, durante el quinquenio del Ilustre Americano, cuyo promotor fue Aníbal Dominici, bisabuelo de Isabel, mi cónyuge, mientras se desempeñó como Ministro de Instrucción Pública, corporación de la cual fue numerario, ocupando el sillón “Q” por su contribución a la novelística y literatura. Esa fue la génesis del academicismo en Venezuela, y después le siguieron la Academia Nacional de la Historia, fundada el 29 de octubre de 1888, y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada el 16 de junio de 1915, muy posterior al fallecimiento de Dominici, razón por la cual no fue numerario de esta ilustre corporación, aunque poseía los méritos para ello.

El sillón que me corresponde ocupar tiene un indiscutible abolen-go, ya que su primer ocupante hasta el año 1962 fue el doctor Gustavo Manrique Pacanins, quien además de haber sido profesor de Prácticas Forenses en la Universidad Central de Venezuela, procurador general de la nación y presidente de la Corte Federal y de Casación, fue el custodio de la Biblioteca Rojas Astudillo hasta el momento de su fallecimiento; fue sucedido por el doctor Eloy Lares Martínez, quien lo ocupó hasta el año 2002. El doctor Lares Martínez desempeñó una incuestionable labor en su condición de gobernador del estado Sucre, ministro del Trabajo, procurador general de la República, conjuer de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y director del Banco Central de Venezuela y autor del *Manual de Derecho Administrativo*, que sigue siendo un texto de obligatoria consulta. Con el doctor Lares Martínez me unieron vínculos de apego y cordialidad por tener amistad con sus hijos Leopoldo y Enrique y por la relación amistosa de su esposa Hilda Monserrat Pérez con mi madre, por ser ambas nativas de Ciudad Bolívar. Ulteriormente el sillón es ocupado por el doctor Emilio Pittier Sucre, con quien se completa el trío de aquilatados actores en la historia de la cultura jurídica venezolana, porque si bien los dos primeros fraguaron y proyectaron el derecho público nacional, el último descolló como jurista en el derecho privado.

Una disposición reglamentaria me impone el deber, previo a la presentación del trabajo de incorporación, hacer el panegírico del inmediato predecesor, como ha quedado dicho, el académico Emilio Pittier

Sucre, lo que para mí resulta grato, no solo porque tuve la oportunidad de tratarlo y por las relaciones con sus descendientes Emilio Pittier Octavio, con quien coincidí en la misma época de estudiante en la Universidad Católica Andrés Bello y en las pasantías que realizamos en los tribunales de Caracas –amistad que ha perdurado por más de cuatro décadas; con su hija Brígida, por haber sido mi discípula en la misma Universidad; además, compartí con el doctor Emilio Pittier Sucre una connotación diluida en el tiempo, por la relación parental de los Sucre Alcalá y Rendón con mi ascendiente don Juan Alonso Rendón de Sarmiento y Torres, a lo que debo agregar que he sido beneficiario de su labor académica, ya que está a mi cargo la Cátedra de Derecho Probatorio fundada por él en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, la que tengo el honor de regentar como jefe de Cátedra. Si tuviera que hacer un recuento de toda la fecunda vida del doctor Emilio Pittier Sucre, no solo por su obra jurídica, sino por su erudición, sus valores morales, familiares, culturales y profesionales, llevaría un tiempo considerable, por lo que procederé a sintetizar una insigne vida.

El doctor Emilio Pittier Sucre nació en Caracas el 20 de octubre de 1927, hijo único del matrimonio conformado por Emilio Henry Pittier de Fabreg y Berta Sucre Urbaneja de Pittier, por lo que era nieto del naturalista Henri François Pittier, adoptado por nuestra patria, motivo por el cual nos enaltece que un parque nacional haya sido nominado como el naturalista, quien decidió radicarse en Venezuela, a pesar de su vida cosmopolita que lo llevó desde su Suiza natal a realizar estudios en Alemania y Francia, a recorrer el Mediterráneo y el Cercano Oriente, a desperdigar su sapiencia y realizar fecundas investigaciones en Costa Rica, Estados Unidos, México, Guatemala, Panamá, Colombia y Ecuador. Arriba a Venezuela por primera vez en 1913, permanece por un breve lapso, regresa a Estados Unidos, y en 1919 retorna para siempre a nuestra patria, cuya simiente germinó de manera prolífica, a cuya fructificación me estoy refiriendo. A su vez, el doctor Emilio Pittier Sucre fue bisnieto, por la casta materna, del doctor Carlos Alberto Urbaneja, quien fue de los miembros fundadores de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales y emparentado con el prócer del republicanismo, Diego Bautista Urbaneja. Contrajo nupcias con la señora María Elena Octavio Gómez, de cuya unión procrearon siete vástagos,

que para el doctor Pittier Sucre fueron pocos, ya que aspiraba procrear una docena al menos, según manifestaba. De sus hijos, dos de ellos ya mencionados, Emilio Pittier Octavio y Brígida Pittier de Lapadula, siguieron la senda paterna y se han distinguido en el ejercicio profesional de la abogacía; su hija María Elena, prematuramente fallecida, pero de huella indeleble en la familia; sus hijas morochas Amalia y Berta, entrañables amigas de Isabel, mi esposa, en la niñez; Miguel Eduardo y Carlos Henrique completan la descendencia inmediata, porque la profusión sucesiva constituyó para él alegría y alborozo, ya que le agradaba una extensa familia.

La Caracas en la que nació y comenzó a convivir Pittier Sucre no había sufrido mayores cambios de la ciudad colonial, aunque destacaban orgullosas las suntuosas edificaciones levantadas a finales del siglo XIX, durante la era guzmancista; un clima perfecto, la gente amable, surcaban a la ciudad tranvías eléctricos para el transporte y sus habitantes disfrutaban del cine y del teatro. Su infancia y juventud fue apacible y sosegada en la amplia casa que compartía con los abuelos maternos en la urbanización El Paraíso, en la que frecuentemente se celebraban almuerzos familiares, y aún adolescente le complacía, durante la sobremesa, contar a sus primos menores, de quienes fungía como un hermano mayor, sus experiencias escolares y de vida, logrando captar la admiración de los presentes por su magnetismo y calidad narrativa, costumbre que mantuvo toda su vida. En esta época se destaca como un gran deportista en la práctica del tenis y del ciclismo.

Aunque la educación en Venezuela era y es obligatoria y gratuita, de acuerdo con el decreto que le correspondió implementar a Domínguez como primer ministro de Instrucción Pública de Venezuela, para la época en que debía iniciar Pittier Sucre su formación esta se encontraba estancada, y para cubrir la insuficiencia existían institutos de educación privados tanto religiosos como laicos. En uno de estos últimos, por influencia de su abuelo paterno, comienza la instrucción del doctor Emilio Pittier Sucre, quien ingresa como alumno regular para estudiar primaria en el antiguo Colegio Alemán (Deutsche Schule), hoy Colegio Humboldt, no solamente por la calidad educativa, sino con el objetivo de que el párvulo Pittier Sucre aprendiera perfectamente el idioma alemán, el que ya dominaba porque en esa lengua se comunicaba con

su abuelo paterno. Para la época en que realizó sus estudios, el Colegio ocupaba una amplia casa, marcada con el número 43, entre las esquinas de Mercaderes y La Gorda, instalaciones a la que se trasladó el Colegio el 18 de febrero de 1925, y que fue su sede por espacio de quince años, dirigido para ese entonces por el doctor Alejandro Necker, quien alentaba a los estudiantes al contacto con la naturaleza mediante la realización de excursiones quincenales con los kindergarterinos, al parque Gustavo Knoop, nominado en honor a ese conservacionista por iniciativa del abuelo paterno de Pittier Sucre. El director Necker fue un hombre severo, pero humano, de una puntualidad extrema, organizado, de absoluto humor teutón y poseedor de una inteligencia superior, por lo que infero que fue una influencia muy positiva en la formación del educando Pittier Sucre, para sus futuros emprendimientos. Sus estudios secundarios no pudo realizarlos en el mismo instituto, porque Europa se encontraba en el pleno fragor de la Segunda Guerra Mundial, y por la posición asumida por Venezuela frente al conflicto bélico el Colegio Alemán, temporalmente, se vio forzado a cerrar sus puertas, por lo que es inscrito en el Colegio La Salle de Caracas, congregación que se asienta en Venezuela a partir de 1913, gracias a la iniciativa del jurista Abel Santos, cuando conoció sus logros en el área de artes y oficios, y educativa, mientras se desempeñó como ministro plenipotenciario de Venezuela en la República de Colombia. Fue un estudiante serio y aplicado, razón por la cual los padres de sus compañeros de estudios fomentaban su amistad con sus hijos, para que les sirviera de ejemplo; paralelamente demostró ser muy ingenioso y una anécdota es reveladora de esa perspicacia, acaecida en dicho Colegio, al solicitarle el profesor de Apologética que investigara un aspecto que se estaba tratando en la clase, en el libro de texto. El asunto se complicó porque Pittier Sucre no había llevado el libro, por lo que fue expulsado por el profesor (Hermano de La Salle), con la orden de que podría regresar cuando tuviera el libro. A las tres de la mañana del siguiente día, el alumno Pittier Sucre golpeó fuertemente el portón del Colegio, ubicado en Tienda Honda, y cuando le abrieron muy alarmados, requirió por el Hermano profesor que lo había expulsado, y cuando este, adormilado, se presentó, el joven Pittier Sucre, muy sereno, le dijo que venía en cumplimiento de la orden, pues el libro de Apologética lo tenía su padre en el automóvil y

había regresado de un viaje al interior a las dos de la mañana, hora en la que el alumno recuperó el libro de Apologética. Los Hermanos de La Salle, indignados, amenazaron con expulsarlo del Colegio, pero el Hermano Gastón, director del instituto, más bien celebró la ocurrencia, y reprendió al profesor por ser tan inexacto en su pedido.

Debe observarse que para ese momento dirigía el destino de Venezuela una junta cívico-militar presidida por Rómulo Betancourt y su óptica en el aspecto docente era imponer la secularización de la instrucción, y para ello el Ejecutivo emitió el Decreto 321 acerca de las “Calificaciones Promociones y Exámenes en Educación Primaria, Secundaria y Normal”, que imponía rígidas condiciones y estrictos controles en materia educativa a los colegios privados, lo que desencadenó acalorados enfrentamientos con los defensores de la educación privada, en especial los colegios religiosos, y creó un ambiente de incertidumbre acerca de los acontecimientos que podrían sobrevenir, por lo que los Hermanos de La Salle, a solicitud de los padres de algunos alumnos, tramitaron su transferencia a Canadá, a fin de continuar estudios en sus instituciones ubicadas fuera de Venezuela. Otros, ante la carencia del ciclo diversificado, debían continuar estudios en institutos de educación públicos venezolanos. Esta última fue la decisión adoptada por los Pittier, por lo que Pittier Sucre es trasladado al Liceo Andrés Bello, en donde obtuvo su título de bachiller. Concluida esa etapa, cursó sus estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, que funcionaba en lo que hoy es el Palacio de las Academias, y en este mismo recinto, en el año 1951, el rector Julio García Álvarez le otorgó el título de Doctor en Ciencias Políticas, con mención Cum Laude.

En 1954, cuando cumplía tres años de haber egresado de la Universidad, por sus indiscutibles cualidades personales e intelectuales, es incorporado como docente de la Facultad de Derecho de su alma mater. Por su idoneidad y sapiencia, en 1959 fue escogido para encargarse de la Cátedra de Derecho Civil I (Personas) y, posteriormente, en el año 1962, se encuentra al frente de la Cátedra de Derecho Civil III (Obligaciones), en la que –como veremos– tenía una breve experiencia; sin embargo, su actividad no se limita a ello, y por su inquietud intelectual se le asigna la dirección de diversos seminarios, y asumió uno que abrió un nuevo espacio en el ámbito jurídico venezolano, porque su conteni-

do trataba sobre las pruebas en el proceso, la que se cursaba –y aún se cursa en algunas universidades– como parte de la asignatura Derecho Civil III. La actividad docente del doctor Pittier Sucre consolidó su prestigio académico y profesional, por lo que su erudición fue requerida por otras casas de estudios, y en 1961 la ya pujante Universidad Católica Andrés Bello, ante su sostenido crecimiento, le confió la Cátedra de Obligaciones, la que compartió en cursos distintos con el profesor Eloy Maduro Luyando, cuya obra *Curso de Obligaciones-Derecho Civil III* –por encargo de la misma Universidad Católica Andrés Bello– fue revisada y puesta al día, con los importantes aportes del revisor de la obra, cuyo éxito lo demuestran las frecuentes ediciones que de ella se han reimpresso. Posteriormente, la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, en su constante renovación curricular, procedió a incorporar a su pensum regular la asignatura Derecho Probatorio, la que regentó el doctor Pittier con un enfoque dinámico, posiblemente estructurado con fundamento en la experiencia del seminario que sobre este aspecto había dirigido, que sirvió de plataforma para la enseñanza de esa disciplina, que se ha convertido en una especialidad. La labor docente del doctor Pittier Sucre en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, por su voluntad, concluyó en 1974, pero siempre mantuvo sus vínculos afectivos y de reconocimiento a su excelencia, motivo por el cual sus prenombrados hijos Emilio y Brígida cursaron sus estudios en ella, y mantuvo su labor intelectual ligada a la Facultad, como quedó expresado, en la actualización de la obra del profesor Maduro Luyando. Mientras, en la Universidad Central de Venezuela continuó hasta 1982, año en que solicitó su jubilación, pero ello no significó el retiro de la docencia, ya que siguió compartiendo sus conocimientos en la labor formativa de abogados, que hoy en día son orgullo del Foro. La obra escrita del doctor Pittier Sucre también es fecunda y la encontramos en materia de bienes, obligaciones, contratos, títulos valores y derecho probatorio. Entre ellas se pueden citar las siguientes: “La venta a plazos de bienes muebles en el derecho venezolano”; “La prima de antigüedad”, “Pagaré bancario y la obligación subyacente”; “La naturaleza de los documentos publicados en la Gaceta Municipal”; “La prueba de la ley extranjera” y “Unificación de la responsabilidad civil derivada del delito y de hechos ilícitos civiles”.

Paralelamente a su actividad académica, el doctor Pittier Sucre ejerció la abogacía con dedicación, honorabilidad y nobleza, y prestó su patrocinio a importantes –para entonces– empresas públicas, así como a empresas privadas, lo que aunado a su prudencia y mesura, lo oportuno y acertado de su consejo jurídico, le valió una consolidada reputación tanto en Venezuela como en el extranjero, no solo como litigante y abogado corporativo, sino para resolver conflictos por medios alternativos, porque muchas veces fue requerida su actuación como árbitro, por transmitir confianza debido a sus sólidos conocimientos y su intachable conducta.

Con el afecto familiar, con el reconocimiento por su labor docente y profesional, con el aprecio colectivo por su civilidad, afabilidad y corrección, el doctor Emilio Pittier Sucre partió a la eternidad el día 9 de agosto de 2017, pero su sabiduría permanecerá en el tiempo, porque se continuarán utilizando sus conocimientos en la obra escrita que nos ha legado.

A los fines de dar cumplimiento a la obligación pautada en el numeral 4º del artículo 5º de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el sentido de presentar un trabajo de incorporación, seleccioné “El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano”, al que me referiré brevemente, por lo que paso a señalar algunos de los aspectos tratados.

En el procedimiento contencioso, regido por el principio dispositivo, corresponde a las partes, como interesadas en las resultas del proceso, asumir la carga de comprobar las afirmaciones fácticas que hayan realizado en las oportunidades establecidas en la ley, es decir, que al fijar el tema decidendum, corresponde al alegante promover u ofrecer pruebas con la finalidad de comprobar sus respectivas afirmaciones de hecho. Sin embargo, paralelamente a ello, por muy diversas circunstancias, otros sujetos distintos a las partes –de manera regular– de conformidad con las reglas procedimentales, también aportan material probatorio al proceso, aunque no tengan la condición de litigante, en razón de su intervención en la causa debido a diferentes motivos. Así mismo, nuestra legislación procesal ordinaria le ordena al juez –de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Código Adjetivo– que tenga por norte de sus actos la verdad, la que procurará conocer en los

límites de su oficio, y le asigna potestades de orden probatorio y aclaratorio de hechos, regla que se aplica a los procedimientos especiales, bien por remisión de la correspondiente ley o como norma residual. De allí cabe preguntarse que si ese material que ha sido acopiado en la sustanciación del procedimiento, bien porque haya ingresado con motivo de incidencias surgidas en el juicio, abiertas en virtud de la intervención de terceros, o que el juez haya ordenado las diligencias en uso de las facultades que le han sido conferidas, ¿podría el juez utilizarlo para el juzgamiento del mérito de la controversia o le estaría vedado utilizarlo?

Al examinar la doctrina patria y la extranjera, la casi universalidad de autores que tratan el tema, al igual que la doctrina jurisprudencial, aceptan el principio de la comunidad de pruebas que de manera sinónima lo denominan principio de adquisición procesal, expresando que la prueba promovida y evacuada por alguna de las partes no pertenece al oferente de ella, sino que se adquiere para el proceso, independientemente de a quién beneficie o perjudique el resultado de la prueba; sin embargo, se soslaya el tratamiento de aquellos elementos probatorios que ingresaron al proceso por la iniciativa de personas distintas a las partes, y muchos de los autores los engloban dentro del citado principio de comunidad de la prueba o de adquisición procesal, como análogamente y de manera general es denominado. Es decir, que la generalidad de la doctrina autoral y jurisprudencial son proclives a incluir todo el material probatorio que se acopie en un proceso, dentro del citado principio de la comunidad de la prueba o de adquisición procesal, independientemente de la manera como haya ingresado a la causa.

Por ello, después de hacer un desglose de la doctrina autoral nacional y comparada, así como de la doctrina jurisprudencial, hicimos una distinción entre el material probatorio que ingresa al proceso por iniciativa de las partes, de aquel que se integra a la causa, de manera regular, pero por la acción de personas distintas a las partes, para concluir que estos elementos probatorios no pueden incluirse en el principio de la comunidad de la prueba o de adquisición procesal, como de manera usual se ha venido considerando, por no haber sido aportado por las partes o por su iniciativa, por lo que necesariamente debe encuadrarse en un contexto diferente.

Por ello, siguiendo al profesor Santiago Sentís Melendo,¹ nos hemos inclinado por categorizar a dichos elementos probatorios con una denominación distinta a la que han utilizado la universalidad de los autores consultados, y es la que propone Sentís, designando al material producido en el proceso por personas distintas a las partes pero que ingresaron al juicio respetando la normativa prevista para ello, como el “principio de incorporación de la prueba”.

Como expresamos en la introducción del trabajo de incorporación, Sentís critica el uso del verbo “adquirir” y afirma que se trata de un verbo activo o transitivo, que al utilizarlo conlleva expresar que el proceso (sujeto) adquiere, mientras que en su forma pasiva, que es la forma como debe utilizarse, “las pruebas se adquieren al proceso” y afirma que el originario de la locución que reprocha es Chiovenda, al haber creado la expresión “‘Principio de la adquisición procesal’, pero utilizándola con una claridad científica absoluta: la adquisición procesal se produce porque ‘las actividades procesales pertenecen a una relación única’, y por eso ‘los resultados de las actividades procesales son comunes entre las partes (adquisición procesal)’”,² y agrega que de usarse los vocablos “incorporar e incorporación” no se hubieran planteado problemas gramaticales, ya que las pruebas se agregan al proceso, y en consecuencia –según afirma– se produce el fenómeno que da lugar al principio de incorporación, y afirma que con esa calificación lo ha encontrado en sentencias proferidas por tribunales argentinos.

El sentido del trabajo es diferenciar los dos principios, es decir, el de “comunidad de prueba o adquisición procesal”, como ha sido planteado por la generalidad de la doctrina autoral y jurisprudencial, del “principio de incorporación de la prueba”, que responde a aquel material probatorio que ingresó al proceso, regularmente, pero en el que las partes no tuvieron participación alguna, o de haberla tenido no corresponde a la iniciativa de ellas para que esas pruebas se incorporaran al expediente. Encontramos que, en Venezuela, un autor trata de escindir el principio de la comunidad de la prueba del de adquisición

¹ S. Sentís Melendo, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, p. 218.

² Ídem, p. 219.

procesal, y expresa que son dos aspectos diferenciados, y compartimos la misma premisa, en el sentido de que aquel principio es aplicable a las diligencias promovidas por iniciativa de las partes, mientras que las amparadas bajo el segundo de los principios aludidos tienen un origen ajeno a los litigantes, pero exige, como condición para la validez de las pruebas recolectadas por este principio, que las partes puedan ejercer el contradictorio y el control, de lo que discrepamos, porque hay oportunidades en que la ley más bien lo prohíbe, o no hay interés de las partes en intervenir, o solamente se les permite ejercer el control y no el contradictorio previo, o fue acopiada la información en la sustanciación de alguna prueba que pudo haber promovido uno de los litigantes, pero sin poder prever la actuación legal de un extraño que aporte información sobre lo discutido en el pleito, o por la intervención de un tercero, o por una necesidad en su sustanciación.

Para ello, en el trabajo se procede a definir la prueba como eje del aspecto tratado, indicando que la orientación que debemos seguir es la de concebir a la prueba no como una institución jurídica que no lo es, por lo que seguimos el derrotero de que su concepto debe buscarse fuera del derecho, porque la prueba le va a servir al juez en su labor historicadora, lo cual es afirmado por Couture,³ quien al referirse a la prueba enseña: “Es una labor histórica del juez, puesto que analiza hechos ocurridos con anterioridad al proceso, y una tarea de las partes para llegar al convencimiento psicológico del juez acerca de la verdad de los hechos allegados”.⁴ En ese sentido, el profesor Vivares⁵ opina que “la prueba, concepto previo a la idea de proceso jurisdiccional, es tomado prestado para el mundo jurídico por medio de lo que podría llamarse ordenamiento jurídico probatorio. La prueba no nace en el proceso ni mucho menos por cuenta del derecho; la prueba nace en otros

³ E. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo, Editorial B de F. 4^{ta} edición. 2010, p. 219.

⁴ Si bien es cierto que en general los hechos que se debaten en un proceso han ocurrido en el pasado, pueden darse casos en que los hechos a debatir no hayan ocurrido, como lo sería el supuesto del interdicto por daño temido.

⁵ L. Vivares Porras, El juicio de proporcionalidad como garantía del derecho a la prueba. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* – UPB, volumen 45, número 123, julio- diciembre 2015, p. 433. Medellín.

ámbitos (gnoseológicos, epistemológicos, probabilísticos), pero llega al proceso jurisdiccional mediante el derecho probatorio”, opinión con la que comulgamos, como lo expresamos en el trabajo elaborado, en virtud de que este va a constituir la regulación formal para que todos los sujetos procesales o terceros que intervengan en el proceso, puedan conocer de antemano las condiciones para que ingrese regularmente el material probatorio al proceso, con lo que se evitan sorpresas que impidan contradecir o controlar las pruebas, cuando ello sea posible.

Continuamos en nuestro trabajo refiriéndonos al derecho a la prueba que incumbe a las partes, pero que está vinculado con el principio de la necesidad de prueba –en el proceso–, por lo que después de referirnos a los diversos enfoques actualizados del derecho de referencia y su conexión con el derecho a la defensa que incumbe a las partes, fue necesario abordar la constitucionalización de ese derecho y el tratamiento que desde el ángulo jurisprudencial en Venezuela se le ha concedido, así como en el derecho comparado. Siguiendo a Joan Picó,⁶ miembro correspondiente extranjero de esta corporación, tenemos que “el derecho a la prueba” implica, en primer lugar, el derecho a que se admita toda aquella prueba que, propuesta por alguna de las partes –y agregamos las que sean ordenadas por el juez en uso de sus potestades–, o que sean promovidas por iniciativa de terceros, cuando sea permitido por el ordenamiento, respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos a los requisitos legales de proposición, es decir, que se está refiriendo a la regularidad de la prueba, lo que consideramos fundamental para el contenido, tanto del principio de la comunidad de la prueba como del principio de la incorporación de la prueba; en segundo lugar, supone que el medio probatorio sea practicado, pues en caso contrario se estaría en presencia de una denegación tácita de ese derecho, a lo que agregamos, siempre y cuando el proponente de la prueba le haya dado el impulso necesario para ello.⁷ Es de acotar que la Sala de Casación

⁶ Picó, J. *Ob. cit.*, pp. 21-22.

⁷ En este sentido, y en razón de la brevedad del lapso probatorio de las incidencias, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con vista de la existencia de medios de prueba que dada su naturaleza no permiten su evacuación dentro del lapso establecido para ello, determinó que “[...] en los casos en los que la evacuación de la prueba se extienda más allá del lapso que establece la ley, esta debe ser igualmente apreciada de conformidad

Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 00578, de fecha 26 de julio de 2007, con vista de la existencia de medios de prueba que dada su naturaleza no permiten su evacuación dentro del lapso establecido para ello, determinó que “[...] en los casos en los que la evacuación de la prueba se extienda más allá del lapso que establece la ley, esta debe ser igualmente apreciada de conformidad con los principios y normas constitucionales que rigen el proceso [...], con lo cual le da contenido al derecho que estamos tratando. Finalmente, Picó,⁸ siguiendo a Taruffo, señala como tercer aspecto del derecho a la prueba que el medio probatorio admitido y practicado sea valorado por el órgano jurisdiccional (valoración motivada que tiene lugar en la sentencia), ya que en caso contrario se estaría sustrayendo toda su virtualidad y eficacia.⁹ Debe insistirse que si bien este enfoque corresponde al litigante, a quien se le debe garantizar el derecho a la prueba, no debe obviarse que hay situaciones en las que los terceros pueden o les incumbe intervenir en el proceso, caso en el cual, independientemente que se conviertan o no en coadyuvantes, también tienen el derecho de gozar de las mismas garantías. Seguidamente, se procede a realizar un análisis de cada uno de los derechos señalados, engranándolos con

con los principios y normas constitucionales que rigen el proceso. En efecto, las pruebas de experticias, inspecciones judiciales, las declaraciones de testigos, la reproducción judicial, la exhibición de documentos, entre otros, generalmente su evacuación sobrepasa el lapso concedido para ello, pero en aras de una justicia efectiva estas deben ser incorporadas en el proceso, y el juez deberá apreciarlas como pruebas regularmente promovidas y evacuadas, pues la brevedad de los lapsos no es una razón contundente para que el juez desestime la prueba, y con ello lesione el derecho a la defensa, que tienen las partes de demostrar sus alegatos [...]”. Sentencia número 00578, de fecha 26 de julio de 2007. Ramírez y Garay. *Jurisprudencia venezolana*. Tomo 246, pp. 737-742.

⁸ Picó, J. *Ob. cit.*, p. 25.

⁹ En Venezuela este tercer aspecto está consagrado en los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil. El primer de ellos dispone que el juez “debe atenerse a lo alegado y probado en autos”; mientras que el 509, mandatoriamente dispone que “Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas”. Dicho análisis está en consonancia con la regulación contenida en el artículo 243.4 *eiusdem*, que exige que el juez formalmente exprese las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta; es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión que tome. Estimamos que es aplicable a este aspecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil número 00578, del 26 de julio de 2007, citada en la nota número 24.

nuestra legislación, a fin de determinar su alcance y el tratamiento que se le ha otorgado desde la óptica autoral y jurisprudencial.

A continuación se analiza la orientación que se le ha otorgado al principio de la comunidad de la prueba en el campo autoral, así como en la doctrina jurisprudencial de Venezuela, la que fue muy vacilante, hasta que se produce la sentencia número 46, del 3 de marzo de 1993 (caso Luis Vásquez contra Víctor Losada), que cambia definitivamente el rumbo de este principio en Venezuela, por lo que fue necesario hacer un análisis con respecto a las diversas hipótesis que plantea el citado fallo, con la intención de resaltar la diferencia con el principio que se enuncia de la incorporación de la prueba, así como señalar lo que –en nuestro concepto– no encuadra en el principio de la comunidad de la prueba, relacionados con algunos de los aspectos especificados en la decisión de referencia. Derivado de ello, fue necesario analizar, lo que se efectuó, las iniciativas probatorias que incumben al juez, por lo que al diseccionar el proceso ordinario se hace referencia a tres lapsos totalmente definidos, para abordar el ejercicio de las potestades otorgadas al juez en cada uno de ellos. En primer lugar, el lapso de instrucción de pruebas; en segundo lugar, el que media entre la conclusión de aquel y la oportunidad para que los litigantes presenten informes en el juicio; y en tercer lugar, el que emerge después de la oportunidad fijada en la ley para que las partes consignen sus informes. En este punto se analizan los aspectos siguientes: a) Cuáles son las diligencias que puede el juez ordenar en cada uno de esos lapsos; b) Hasta dónde se extiende la facultad de las partes para intervenir en la instrucción de cada una de las pruebas acordadas practicar por el juez; y c) La extensión de los lapsos para que el juez pueda ordenar y practicar las pruebas que haya acordado, así como la interpretación que debe dársele para ejercer dichas potestades derivado de la incongruencia legislativa, a la que se hace expresa referencia. En virtud de la omisión legal de la forma como debe proceder el juez en la instrucción de las diligencias que acuerde realizar, se pormenoriza la manera como consideramos debe llevarse a cabo la práctica de cada una de ellas. En ese sentido, se analiza la naturaleza de los autos para mejor proveer existentes en la normativa procesal general y aunque el análisis de las diligencias contenidas en la normativa

relativa a los autos para mejor proveer, se hace de manera conjunta, por ser la mayoría semejantes, se expresa la diferenciación existente en las que corresponde, y se realiza el contraste entre ellas.

Posteriormente, pasamos a esbozar lo que consideramos es el principio de la incorporación de la prueba, que sirve de título al trabajo de incorporación, tomando la denominación que al efecto tuvo a bien otorgarle el profesor Santiago Sentís Melendo, aunque no la desarrolló, como ha sido indicado. Nos estamos refiriendo, como lo expresamos precedentemente, a que este principio abarca el acopio de todo material probatorio que ingrese regularmente al proceso por personas distintas a las partes. Si bien, como citamos en el trabajo, hay algún autor que hace la distinción, exige como condición necesaria que ese material para que pueda tener eficacia debe haber sido contradicho y controlado por los litigantes o, al menos, haber tenido la oportunidad para hacerlo, con lo cual manifestamos nuestra inconformidad debido a que existe normativa que expresamente lo prohíbe, como es el caso de las diligencias que el juez oficiosamente puede ordenar, en cuya sustanciación las partes no tienen participación alguna, sino la posibilidad de hacer, de manera posterior, algunas observaciones sobre ellas, sin que ello constituya un desmedro al derecho de defensa que incumbe a los litigantes o a los intervinientes en el proceso, como garantía constitucional. En el derecho comparado esto se ha tratado de esta manera y Prieto-Castro reproduce la pacífica doctrina del Supremo Tribunal de Justicia de España, que ha reiterado que “ninguna providencia para mejor proveer vulnera forma alguna esencial del juicio ni produce indefensión en el litigante”, y agregamos, pero que el uso de esas atribuciones fijadas legalmente es una manera de que ingrese material probatorio al proceso, que puede servir para que el juez funde su decisión de mérito.

En virtud de ello, se proceden a analizar las potestades que la ley confiere al juez para indagar o escudriñar la verdad o para aclarar hechos, y las consecuencias probatorias que de estas últimas pudieran derivarse para el proceso. De allí es que fue necesario analizar algunos supuestos como es el adelanto de pruebas, por medio del retardo perjudicial, con o sin la presencia del contrario, con o sin la designación de un defensor judicial, y dentro de ese contexto se trata la inspección

ocular anticipada; todo ello, a fin de hacer la diferenciación del material probatorio que ingrese por el principio de la comunidad de la prueba, del que ingrese por el principio de la incorporación de la prueba.

Era imperativo referirse a la intervención de los terceros en el proceso, bien de manera voluntaria o forzosa y las implicaciones que desde el aspecto probatorio puede tener para el mérito de la controversia el material aportado por los terceros, no obstante que en algunos casos las partes no intervengan en dichas incidencias. Así mismo, dentro de este contexto se hace alusión a la posibilidad de intervenir en la aportación de material probatorio a terceros interesados, como lo serían los cónyuges que no tengan legitimidad para sostener el proceso activa o pasivamente, o los condóminos. Se analiza la intervención del Ministerio Público y la actividad probatoria que puede desplegar, de acuerdo con los supuestos establecidos en la ley. También se hace una referencia a casos muy especiales, como sería el testigo promovido en el procedimiento de tacha y la potestad que le confiere la ley de aportar pruebas; también en las incidencias surgidas con motivos del cobro de la indemnización exigida por el testigo o la planteada por el testigo contumaz para justificar la incomparecencia. Todos estos supuestos tienen como común denominador que en las incidencias se aporta material probatorio, que en algún caso pueda tener referencia al mérito de la controversia, por lo que surge la interrogante de si el juez puede hacer uso de ello o por el contrario debe desecharlo, porque no fue controlado por las partes.

Se hace referencia a las informaciones acopiadas en el desarrollo de algunos medios de prueba, por intervención de terceros o por haberse remitido exceso de información, con relación a la solicitud, y las consecuencias que ello puede tener para el resultado del proceso, y dónde debería encuadrarse el material que de esa manera se haya podido acopiar para el proceso, como lo serían en las respuestas dadas por terceros al requerimiento de información que exija el tribunal por petición de alguna de las partes.

Considero propicia esta oportunidad para agradecer a Dios por todos sus dones y, a María Auxiliadora, quien me bendijo desde el momento de mi nacimiento, ya que considero providencial que mi fecha natalicia coincida con su advocación.

Aludir a todos aquellos a quienes debo agradecer su afecto, amistad, aliento o apoyo sería muy complejo y temerario, porque corro el riesgo de dejar de mencionar a alguien de quien he recibido soporte, lo que sería un acto de injusticia. Además, hay varias personas a quien debo reconocimiento que han partido perpetuamente, por lo que me referiré de manera general a todas a aquellas personas a las que debo gratitud. Sin embargo, debo revelar que siempre de manera oportuna he manifestado abiertamente y, en particular, todas las deferencias que he recibido.

Como un acto de cariño debo recordar a mis padres, Rafael Yannuzzi Caputo, quien arribó a Venezuela cuando aún era adolescente. Prevenida la familia por los hechos ocurridos en Italia, como lo fue la acción violenta del Partido Nacional Fascista, creado en 1921, sobre todos los demócratas italianos, con lo que logró alcanzar el control del Estado en 1922, y la marcha sobre Roma de octubre de ese mismo año, que selló el establecimiento de un **régimen totalitario** que preveía un período de violencia, que lamentablemente se prolongó por espacio de más de dos décadas, conllevó que mi abuelo Carlos Alberto Yannuzzi considerara peligroso que los hijos permanecieran en suelo italiano, por lo que despachó a los varones mayores a Venezuela, lugar en que su suegro (mi bisabuelo) había dejado bienes, en su pasantía, derivada de la inmigración garibaldina. Arribó mi padre al puerto de La Guaira el día de San Antonio del año 1925, es decir, hace casi noventa y cuatro años, y fue recibido por don Alfredo D'Ambrosio, marido de su prima hermana Ernestina Bortone, quienes lo alojaron en su residencia vecina al Panteón y lo que hoy se conoce como la casa Bellard, en la que permaneció un par de meses, hasta que se instaló en un inmueble que alquiló en la esquina de Tablitas, parroquia Santa Rosalía. Su intención no era permanecer en Venezuela indefinidamente, razón por la que nunca optó a la nacionalidad venezolana, pero se consustanció tanto con el país, que al escucharlo hablar nadie podía imaginar su origen y podían calificarlo como oriundo de Caracas, de Barquisimeto o de Altagracia de Orituco, pero los acontecimientos bélicos de Europa hicieron que se extendiera su estada en el país, por lo que se convirtió en un erudito de la historia venezolana y gran conocedor de su geografía y costumbres.

Al poco tiempo de finalizar la Segunda Guerra Mundial, sus hermanos retornaron a Italia, él permaneció acá en Venezuela porque surgió un imponderable, había conocido a quien sería su compañera de vida, con quien contrae nupcias en la víspera de la Navidad de 1947, unión que fue bendecida por su amigo, el entonces canónigo de la Catedral de Caracas, Jesús María Pellín. Mi madre, María Magdalena Rodríguez Vidal, nativa de Ciudad Bolívar, descendiente de una de las diecisiete familias que se trasladaron de Santo Tomé de Guayana a “Santo Tomás de la Nueva Guayana en la Angostura del Orinoco”, el 22 de mayo de 1764, por real orden expedida por el rey **Carlos III, cumplida por el gobernador don Joaquín Sabas Moreno de Mendoza, con quien se había traslado a esas tierras mi ascendiente don Gaspar Vidal, quedó huérfana de ambos padres, antes de cumplir los dos años de edad, por lo que la hermana gemela de su madre y su marido asumieron la crianza de la niña, cuya educación se realizó entre su ciudad natal y la vecina Puerto España. Sin embargo, su devoción por su suelo natal la llevó a conocer de forma muy prolija la fauna, flora, tradición y costumbres de Guayana, lo que nos transmitió, por lo que siempre he estado muy orgulloso de esas raíces.**

Mis padres fueron personas de un gran desprendimiento y generosidad, quienes con su ejemplo me enseñaron que el único camino posible en la vida es el de la rectitud, integridad y honradez, aunado ello al modelo inculcado de la desinteresada ayuda a todo aquel que necesitase algo en lo que podamos contribuir, por lo que hoy en día rememoro reconfortado las incontables veces —en oportunidades a regañadientes— que tuve que acompañar a mi madre al ancianato de San Antonio o la obras de las Hermanas de los Pobres, para llevar alegría a los menos favorecidos por la fortuna o a aquellos que habían perdido el afecto familiar. Mi padre, que de manera silente siempre prodigó ayuda a quien podía socorrer, trae a mi mente el episodio sucedido mientras estudiaba bachillerato en el Liceo San José de Los Teques, en que el Director del Instituto por los altoparlantes requería mi presencia inmediata en la Dirección, lo que nada bueno presagiaba. Mi sorpresa fue mayúscula porque al entrar al recinto encuentro que acompañaban al Director, el ministro Leopoldo Sucre Figarella, el gobernador del estado Miranda,

Raúl Ramos Calles, el obispo de Los Teques, Juan José Bernal y otro personaje desconocido. Después del saludo al Ministro y al Obispo, por las vinculaciones con Guayana, el primero nacido en Ciudad Bolívar, y padre de los compañeros de colegio Sucre Ortega; el segundo, aunque Barquisimetano, fue obispo de aquella ciudad. Una vez presentado el saludo al gobernador, el Director me explica que el desconocido había solicitado mi presencia, y al identificarse como el Procurador General del Estado Miranda, me indicó haber conversado con mi padre días antes, quien le había participado que yo cursaba estudios en el Liceo, y agregó conocer a mi padre desde que él era niño y que sentía una gratitud especial hacia mi progenitor, quien le había pagado sus estudios de primaria y bachillerato, una vez fallecido su padre, por el hecho de este haberlo ayudado en reparaciones de albañilería, cuando adquirió un inmueble que requería arreglos. Recuerdo, que ello se lo relaté a mi padre, me miró fijamente y no me contestó una palabra.

A mis hermanos, que en todo momento han estado presentes, a pesar de que nuestros padres partieron hace más de siete largos lustros a la patria celestial.

A mi familia política, que me integraron como un miembro más, particularmente a mi suegro Alfredo Lafée Fortoul, quien depositó en mí su confianza.

Debo expresar que en mi vida me he topado con infinidad de personas que su generosidad conmigo ha sido inconmensurable y he tenido la inmensa fortuna de haber sido adoptado afectivamente por varias madres y abuelas de amigos, que me han otorgado el mismo trato que a sus consanguíneos y esa fuente de cariño ha sido un arbotante de mi vida.

A mis amigos, quienes siempre me han hecho sentir como alguien especial, sin serlo.

A mis profesores de primaria, bachillerato y universidad, porque de todos ellos aprendí no solo la instrucción formal, sino responsabilidad, disciplina, valores éticos y perseverancia, a los que he tratado de imitar; y de aquellos cuya conducta no fue de orden, compromiso y pulcritud, o que desviaron la senda, aprendí lo que no debía hacer.

A mis compañeros de clase, particularmente a los que compartimos los pupitres en la Universidad, siempre prestos a aconsejar ante la

irresolución, a colaborar ante cualquier requerimiento, con quienes con el devenir del tiempo se han solidificado los lazos de afecto, confianza y entrañable amistad.

A todos mis alumnos, a aquellos que me han superado con creces, que suman un número considerable, y que a pesar de ello continúan con sus mismos miramientos hacia mi persona. A los que han sido alumnos desaplicados, mi agradecimiento, porque han logrado que revise métodos, esquemas con la intención de que entendieran lo que quería transmitir, y ello logró facilitar la comprensión a otros más aplicados.

A todas las personas con las que me ha correspondido laborar, porque de todos he recibido una enseñanza.

Mi agradecimiento a la Universidad Católica Andrés Bello, por las deferencias de sus autoridades, profesores y en general la que todos sus integrantes han tenido con mi persona.

Intencionalmente quise dejar para concluir a Isabel Lafée Domínicí, mi adorada esposa, por su comprensión y el incondicional apoyo que me ha dado en todas las actividades que he emprendido, en muchas oportunidades sacrificando ratos de ocio que nos impidieron concretar planes porque yo debía cumplir compromisos académicos, lo que ha asumido con paciencia. Además, debo admitir que ha sido el contrafuerte ante los avatares que inevitablemente se presentan en la vida.

Finalmente, debo agradecer la presencia de todos ustedes porque considero que es una manifestación de afecto.

Señoras, señores.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN DEL ACADÉMICO DR. RAFAEL BADELL MADRID, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.

SUMARIO

I. Introducción. II. Presentación del beneficiario. III. Del trabajo de incorporación: El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano. Consideraciones preliminares. Capítulo I: Concepto de prueba. Capítulo II: Derecho a la prueba. Capítulo III: ¿Qué es la comunidad de pruebas? Capítulo IV. ¿Qué es el principio de incorporación de la prueba? Capítulo V. Pruebas incorporadas por el juez. Capítulo VI. Pruebas anticipadas. Capítulo VII. Pruebas aportadas por terceros. Capítulo VIII: Otros terceros y las pruebas. • Comentarios adicionales. 1. Generalidades. 2. De las pruebas en el proceso constitucional. 3. De las pruebas en el proceso contencioso administrativo. IV. Consideraciones finales. V. Bienvenida. • Bibliografía.

Señor presidente y demás integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Señores numerarios de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y demás corporaciones académicas
R.P. Francisco José Virtuoso S.J., Rector Magnífico de la Universidad Católica Andrés Bello y demás autoridades y profesores
Excelentísimo Embajador de la República de Italia
Distinguida señora Isabel Lafée de Yannuzzi y demás familiares del profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez
Distinguida señora María Elena Octavio de Pittier y demás familiares del Dr. Emilio Pittier Sucre
Demás autoridades universitarias, profesores y alumnos Señoras y señores

I. INTRODUCCIÓN

Hoy es un día de mucha significación en la ya centenaria historia de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Por una parte, es un día de júbilo para la corporación, pues este acto solemne sirve para que el nuevo académico, profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez, pase a ocupar formalmente el sillón número 31 para el cual fue electo, de acuerdo con la ley que rige esta academia. Agradezco al señor Presidente y demás miembros de esta corporación el honor que me han dispensado al designarme en la gustosa tarea de darle la bienvenida al distinguido profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez.

Es un día especial también por otra razón, despedimos y reconocemos los méritos del académico fallecido Dr. Emilio Pittier Sucre,¹ quien

¹ Emilio Pittier Sucre nació en Caracas el 20 de octubre de 1927 y murió en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, el 09 de agosto de 2017. Graduado Cum Laude en la

ocupó el sillón 31 desde el año 2002 hasta el momento de su sensible fallecimiento, el pasado 9 de agosto de 2017. Todos lamentamos su desaparición física y reconocemos y admiramos sus extraordinarios logros y aportes a las ciencias jurídicas en Venezuela. Saludamos respetuosamente, con afecto y admiración, a su señora esposa doña María Elena Octavio de Pittier y al resto de familiares y, en especial, a su hijo Emilio Pittier Octavio, brillante y prestigioso abogado, y a su nieto, abogado y empresario, Hernán Emilio Mutis Pittier.

El doctor Emilio Pittier Sucre fue Doctor en Ciencias Políticas Cum Laude de la Universidad Central de Venezuela, brillante profesor de esa universidad y de la Universidad Católica Andrés Bello, en las cátedras de Derecho Civil, Obligaciones y Pruebas; el Dr. Pittier Sucre fue también un extraordinario y sobresaliente litigante.

Recordamos también hoy, forma parte de los ritos de este acto para preservar la memoria histórica de la Academia, a los otros ilustres juristas que han ocupado el sillón 31 de esta corporación, al doctor Gustavo Manrique Pacanins² y doctor Eloy Lares Martínez.³

Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela en 1951 con el título de Doctor en Ciencias Políticas e incorporado desde 1954 por sus méritos a la docencia de esta universidad, fue ascendido en su escalafón hasta ocupar en 1959, primero la Cátedra de Derecho Civil I (Personas) y luego, desde 1962, la de Derecho Civil III (Obligaciones). En la Universidad Católica Andrés Bello dictó primero la Cátedra de Obligaciones y luego, desde 1961, una asignatura especial sobre Pruebas. La labor docente en la Universidad Católica Andrés Bello duró hasta 1974, en tanto que en la Universidad Central de Venezuela se prolongó hasta 1982, año en que solicitó su jubilación. Entre las publicaciones del Dr. Emilio Pittier Sucre se encuentran: “La venta a plazos de bienes muebles en el derecho venezolano”, “La prima de antigüedad”, “Pagaré bancario y la obligación subyacente”, “La naturaleza de los documentos publicados en la Gaceta Municipal”, “La prueba de la ley extranjera” y “Unificación de la responsabilidad civil derivada del delito y de hechos ilícitos civiles”. Simultáneamente a su destacada labor académica, el doctor Emilio Pittier Sucre mantuvo desde su graduación como abogado un muy relevante ejercicio profesional, siendo apoderado judicial de importantes empresas públicas, así como también de empresas privadas. Fue electo individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 04 de mayo de 2004, con el Trabajo de incorporación “Documentación de los negocios jurídicos en Venezuela. El documento negocial y sus funciones”. Véase página web de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: <http://www.acienpol.org.ve/Individuos.aspx>

² Gustavo Manrique Pacanins nació en Caracas el 26 de octubre de 1887 y falleció el 2 de marzo de 1962. Abogado de la Universidad Central de Venezuela en 1910. Fue relator de la Corte Suprema del Estado Guárico y Fiscal General ante la Corte Federal y de Casación en 1912. “Luego se consagra al ejercicio privado de la abogacía y en él obtiene durante más

El primero fue abogado, profesor de la Universidad Central de Venezuela, relator de la Corte Suprema del Estado Guárico, Fiscal General ante la Corte Federal y de Casación, Procurador General de la Nación, Presidente de la Corte Federal y del Instituto de Codificación. Fue asimismo el primer compilador en Venezuela de la Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación (desde 1876 hasta 1950), que ocupó

de 20 años ruidosos éxitos. Posteriormente ocupa altos destinos públicos, entre otros, los de Procurador General de la Nación y Presidente de la Corte Federal y del Instituto de Codificación. En el desempeño de la Procuraduría participa activamente en la elaboración del Proyecto de Ley de Hidrocarburos, sancionado por las cámaras legislativas en 1943. En dos oportunidades es electo presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Organiza y dirige hasta su muerte la Biblioteca Rojas Astudillo”. En 1925 fue nombrado profesor de las cátedras de Principios Generales de Derecho y de Práctica Forense de la Universidad Central de Venezuela, cátedras que dictó durante cinco años. Su publicación más famosa es su obra de tres tomos intitulada *Jurisprudencia de la Corte Federal y Casación*, que es la primera recopilación de la jurisprudencia del máximo tribunal de la República (desde 1876 hasta 1950). Electo como miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de 30 de junio de 1924, en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Véase Discurso de incorporación como individuo de número del doctor Eloy Lares Martínez, “El principio de legalidad aplicado a la administración”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 31, Nº 35 (1967), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1967, pp. 45-78.

- ³ Eloy Lares Martínez nació el 17 de abril de 1913 en la ciudad de Carúpano. Su padre, Eloy Lares Saravia, destacado profesional del derecho, y su abuelo el abogado Eloy Lares Sánchez. Murió el 4 de febrero de 2002. Ingresó a la Universidad Central de Venezuela en 1930, habiendo obtenido el grado de Doctor en Ciencias Políticas en 1935. Profesor de bachillerato, profesor adjunto del Seminario de Derecho Constitucional, dictó cursos de Economía en la Facultad de Derecho, y de Derecho en la Escuela de Economía. Profesor de Derecho Administrativo (1947-1979). Consultor Jurídico del Banco Agrícola y Pecuario, Vicepresidente de la Cámara de Diputados, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil, Procurador General de la República, Diputado al Congreso Nacional, Gobernador del Estado Sucre, Ministro del Trabajo, socio del “Escritorio Lares, Tejera & Asociados”. Entre sus obras se puede señalar: *Manual de Derecho Administrativo, Responsabilidad patrimonial de la administración pública, La prescripción adquisitiva, Significado del recurso de casación. Su establecimiento en Venezuela, Reforma electoral, El principio de la legalidad aplicado a la administración*, su Discurso de incorporación a esta academia. El Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela publicó en su honor el *Libro homenaje al doctor Eloy Lares Martínez* (1984). Electo como miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en sesión de 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Su Discurso de incorporación: “El principio de legalidad aplicado a la administración”. Véase: Discurso de incorporación del Dr. Emilio Pittier Sucre. “Documentación de los negocios jurídicos en Venezuela. El documento negocial y sus funciones”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 142 (2004), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004, pp. 161-173.

el sillón desde la fundación de esta academia el 16 de junio de 1915 hasta 1962.

Recordamos y rendimos homenaje también al maestro Eloy Lares Martínez, Doctor en Ciencias Políticas, Profesor, Consultor Jurídico del Banco Agrícola y Pecuario, Diputado al Congreso Nacional por el Estado Sucre, Vicepresidente de la Cámara de Diputados, Gobernador del Estado Sucre, Ministro del Trabajo, Procurador General de la República, Rector de la Universidad de Caracas (hoy Universidad Simón Bolívar), Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil, Conjuez de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia,⁴ y autor del valioso y útil *Manual de Derecho Administrativo*, que desde su primera publicación en 1963, hasta luego de sus 14 ediciones, ha sido de indispensable uso para estudiantes y profesores. La impronta del Maestro Lares Martínez se resume con éxito en su Manual de Derecho Administrativo escrito con sabiduría y sencillez. El académico Eloy Lares Martínez es, sin duda, uno de las más relevantes figuras en el derecho público en Venezuela y un venezolano por muchas razones ejemplar y quien ocupó el sillón 31 de esta Academia desde el año 1967 hasta el año 2002.

Respecto del Doctor Emilio Pittier, a quien especialmente rendimos tributo el día de hoy, el beneficiario ha expuesto justas palabras que hacen homenaje a su vida ejemplar y valiosa obra jurídica en la que gran relevancia tuvo la docencia y la correcta práctica del derecho en el ámbito del derecho civil.

II. PRESENTACIÓN DEL RECIPIENDARIO

Datos personales y formación académica

Como no ha podido ser de otra manera, y es lo natural, esta academia ha abrevado de las universidades del país. Rectores, decanos y eminentes profesores han sido y son hoy sus más sobresalientes miembros.

⁴ "...funciones todas esas en las que ha puesto de manifiesto su competencia y su acrisolada honestidad, al igual que en el ejercicio como profesional del derecho", como dijo el doctor Víctor Álvarez en el homenaje que le fue rendido en esta academia con motivo de sus 80 años. Discurso de incorporación del Dr. Emilio Pittier Sucre. "Documentación de los negocios jurídicos en Venezuela. El documento negocial y sus funciones", ob. cit.

La natural coronación de la docencia llevada de manera magistral, es el ascenso a esta Corporación. Por ello tan pertinente que a mis espaldas tengamos el retrato de Santo Tomás, a quien por su amplia formación y dilatada experiencia como profesor y su vasta producción teológica y filosófica, le fue concedido por León XIII el título de mecenas de los estudiantes y patrón de universidades y academias y para quien la raíz de la libertad se encuentra en la razón y en los conocimientos. Por eso el afán de la tiranía en mantener al pueblo ignorante.

El sillón número 1 está ocupado por el padre Luis Ugalde, notable referencia del pensamiento más inteligente del país, y quien viene de desempeñarse como Rector de la Universidad Católica Andrés Bello. Una de las figuras más destacadas de derecho público en Venezuela, el doctor Eloy Lares Martínez, además de su brillantísima actividad académica, fue el primer rector de la Universidad de Caracas, posteriormente denominada Universidad Simón Bolívar.

Los académicos: Luis Villalba Villalba, René De Sola, José Luis Aguilar, José Muci Abraham, Gustavo Planchart Manrique, José Melich Orsini, José Guillermo Andueza, Luis Henrique Farías Mata, Alberto Arteaga Sánchez, Alfredo Morles Hernández, Pedro Nikken, Humberto Njaim, Eugenio Hernández-Bretón y Jesús María Casal, han sido decanos de las más importantes universidades del país, con una labor destacada y reconocida. Y cuántos brillantes profesores universitarios están hoy aquí, en su condición de miembros de esta Corporación y todos dedicados al único mecanismo de una revolución pacífica: la educación.

Ingresa hoy a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, en cuyas aulas tiene ya 40 años impartiendo clases de Derecho Procesal Civil, Derecho de Pruebas y Derecho Mercantil.

Ha pasado ya tiempo suficiente para que se hayan convertido en compañeros muchos de mis mejores profesores y también muchos de mis alumnos más brillantes. Ocurre eso con el profesor Yannuzzi; hoy lo recibimos en la Academia, pero hace casi 40 años él era nuestro profesor en la Universidad Católica Andrés Bello.

Por ello, para llevar adelante la tarea encomendada y dar cuenta de la calidad de este profesor, no me hace falta referencias de terceros. Saco de mis propias experiencias lo que a continuación expreso:

Salvador Yannuzzi es un profesor serio, responsable, riguroso, formal, puntual, de conocimiento profundo y palabra fácil de entender. No solo enseña, sino que inspira también a sus alumnos. Yannuzzi actúa con nobleza, mesura y moderación, sin estridencias, características que comparte, por cierto, con uno de sus predecesores en el sillón número 31, el doctor Lares Martínez, quien era un hombre “sin ruido de alas, pero con obra hecha en el silencio atormentado de quien sabe que el único camino para los hombres honestos es el deber cumplido, sin pedir a cambio recompensa alguna, porque esta llega en la gran satisfacción que embarga todo el espíritu”.⁵

El profesor Yannuzzi no habla de sus virtudes, las tiene. Además de enseñar es un excelente ejemplo para sus alumnos, colegas profesores y la comunidad universitaria en general. Salvador Yannuzzi es, también, un sobresaliente y destacado abogado litigante, reconocido y muy respetado en el foro.

El beneficiario nació en Caracas el 24 de mayo de 1952. Hijo de Rafael Yannuzzi Caputo, quien llegó a Venezuela muy joven, procedente de Italia y quien contrajo nupcias en 1947 con doña María Magdalena Rodríguez Vidal, nativa de Ciudad Bolívar, descendiente de una de las familias más tradicionales de la región. De allí quizás, la particular inclinación del profesor Yannuzzi por Guayana, esa región mágica de Venezuela, cruzada por dos ríos extraordinarios, abundante en riquezas e inspiradoras de sabias palabras del Libertador.

Ese matrimonio procreó cuatro hijos: Carmela Teresa, quien es licenciada en Letras, especialista en literatura hispanoamericana; Rafael Alberto, licenciado en Administración; el tercero de ellos es nuestro beneficiario profesor Salvador Yannuzzi y la menor de los hijos, María Magdalena, licenciada en Relaciones Industriales. Los hermanos Yannuzzi Rodríguez son todos egresados de la Universidad Católica Andrés Bello.

El nuevo académico realizó sus estudios de primaria en el Colegio La Salle de Tienda Honda y los de secundaria en el Liceo San José de Los Teques, infancia y juventud que estuvo acompañada por la práctica

⁵ Véase Presentación de Luis Beltrán Prieto Figueroa al *Manual de Derecho Administrativo* de Eloy Lares Martínez en su decimasegunda edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 11.

de su deporte predilecto: el fútbol. Los estudios para la licenciatura en Derecho los llevó adelante en la Universidad Católica Andrés Bello, donde también realizó una maestría en Historia de Venezuela y donde ha desarrollado una intensa y productiva actividad académica que llega ya a los 40 años y que ha sido reconocida por los estudiantes, colegas profesores y por las propias autoridades, al designarlo, en septiembre de 2016, en la posición de Decano de la Facultad de Derecho. El recipiendario, es además de apasionado por la historia, especialmente la de Venezuela, amante de la naturaleza, de allí sus dotes de conservacionista y excursionista. Habla inglés, francés e italiano.

El profesor Yannuzzi ha impartido clases en la Universidad Católica Andrés Bello de Clínica Jurídica y Juicio Simulado, de Derecho Sucesoral, de Prácticas de Derecho Civil, de Teoría General de la Prueba, tanto en el pregrado como en los estudios de posgrado, de Derecho Mercantil. Ha sido jefe de cátedra y de departamento de esas materias en repetidas oportunidades. También el doctor Emilio Pittier Sucre fue profesor de la cátedra de Derecho Probatorio en la Universidad Católica Andrés Bello, otra coincidencia que une al recipiendario con su brillante antecesor. Ha impartido, el profesor Yannuzzi, clases también en la Universidad Central de Venezuela en los estudios de post grado de derecho procesal civil.

El profesor Yannuzzi se casó con Isabel Lafée Dominici, culta y amable dama caraqueña, diseñadora ambiental, hija del notable y distinguido doctor Alfredo Lafée Fortoul,⁶ ingeniero civil de la Universidad Central de Venezuela, quien se desempeñó en importantes cargos como presidente de Fedecámaras, Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, Presidente del Consejo Nacional de la Vivienda y Director del Banco Central de Venezuela, entre otros, y de doña Inés María

⁶ Alfredo Lafée Fortoul nació en Caracas, Venezuela, el 21 de marzo de 1921 y falleció el 09 de diciembre de 1997, en la misma ciudad. Alfredo Lafée obtuvo el grado de Doctor en Ingeniería Civil en la Universidad Central de Venezuela en 1941. Fue Presidente de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (Fedecámaras) desde 1967 hasta 1969; Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas (1977-1979); Presidente del Banco la Guaira, C.A. (1978-1986); miembro del Consejo de Economía Nacional (1980-1989); Presidente del Consejo Nacional de la Vivienda (1990-1992); Director del Banco Central de Venezuela desde 1992, hasta el 9 de diciembre de 1997, entre otros. Fuente: <http://bcvdesa.extra.bcv.org.ve/bcv/alfredo-lafee>

Dominici, quien nació en la ciudad de París el 11 de octubre de 1929; y bisnieta del Dr. Aníbal Dominici, fundador y numerario de la Academia Venezolana de la Lengua y el primer ministro de educación en Venezuela.

Publicaciones

El beneficiario es autor de una abundante contribución doctrinaria:

- Breves consideraciones sobre la inspección ocular extra litem en el proceso civil. Publicado en la obra *Derecho privado y procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*. Tomo II. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003.
- Formalismos y formalidades en el proceso, con especial mención a la materia probatoria. Publicado en Casal, Jesús M. y Zerpa Morloy, Mariana (Coordinadores), *Tendencias actuales del derecho procesal: Constitución y proceso*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006.
- ¿Es necesario señalar el objeto de la prueba en la oportunidad de promoverla en el proceso? Publicado en *II Jornadas Aníbal Dominici*, Caracas, Ediciones Funeda, 2010.
- La anulación de la confesión en el proceso civil. Publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 65-66, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, pp. 11-46.
- La prueba ilegítima en Venezuela. Publicado en Salaverría, José G. (coordinador), “Derecho probatorio: homenaje al Dr. Ricardo Henríquez La Roche”, *Jornadas Anibal Dominici*, Funeda, Caracas, 2011.
- El derecho a la prueba en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En *Constitución, proceso, pruebas y reforma procesal, XXXVII Jornadas J.M. Domínguez Escobar*, Barquisimeto, Editorial Horizonte, 2012.
- El testigo en materia mercantil. Publicado en Uzcátegui Angulo, Astrid y Rodríguez Berrizbeitia, Julio, *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

- Momento en que debe solicitarse la fijación de nueva oportunidad para que declare el testigo contumaz. Publicado en Yannuzzi, Salvador (Coordinador), *Estudios de derecho procesal. Libro homenaje al doctor Adán Febres Cordero*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2013.
- La recusación e inhabilitación de los árbitros. En coautoría con Lepervanche, Carlos y Bariona, Mario. Artículo publicado en AA.VV., *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje, Editorial Sabias Palabras, C.A., 2013, pp. 397-436.
- El juramento de noticia. Publicado en el *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 2305-2333.
- La intermediación en la recepción de las pruebas, de acuerdo a la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Publicado en Ghazzaoui, Ramsis (Coordinador), *Derecho procesal: reforma, realidad y perspectivas, XVIII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo*. San Cristóbal, Táchira, Venezuela, Instituto de Estudios Jurídicos. Lito-Formas, 2015, pp. 179-203.
- Régimen de pruebas en el procedimiento marítimo venezolano. En Cova Arria, Luis (Coordinador), *Primeras Jornadas de Derecho Procesal Marítimo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015.
- Las Tarjas. Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 156 (2017), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017, pp. 1291-1335.

Conferencias

El profesor Salvador Yannuzzi es conferencista y ponente frecuente en los foros y jornadas que se realizan en el país, en las Jornadas Aníbal Domínguez, en las tradicionales Jornadas J.M. Domínguez Escobar y, en general, en los más importantes foros en materia de arbitraje, derecho mercantil, civil y procesal civil.

Actividad profesional

El recipiendario ha tenido un intenso ejercicio profesional. En ese sentido ha sido un exitoso y correcto abogado litigante, consultor jurídico y director de importantes empresas privadas. Miembro de los centros de arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (Cedca). Por su prestigio personal y profesional, por su seriedad e imparcialidad, el profesor Yannuzzi es con frecuencia miembro de tribunales arbitrales.

III. DEL TRABAJO DE INCORPORACIÓN: EL PRINCIPIO DE INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO

El Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del recipiendario: “El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano”, es un tema de importancia fundamental.

Consideraciones preliminares

El estudio se desenvuelve en ocho capítulos en los que, más allá del contexto general de las teorías referidas a las pruebas, el profesor Yannuzzi analiza el principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil como categoría que abarca el material probatorio promovido, conforme con las reglas procedimentales, por sujetos distintos a las partes, es decir, por sujetos que no tengan la condición de litigante en un proceso, así como el tratamiento que estas pruebas, especialmente depositadas en la sustanciación del procedimiento, deben recibir por el juez en el momento de juzgar el mérito de la controversia.

Capítulo I: Concepto de prueba

El primer capítulo comprende el examen sobre qué debe entenderse por prueba y cuál es su finalidad en el proceso. Fundamentado en abundante doctrina de procesalistas tan relevantes como Couture, Sera Domínguez, Dellepiane, Guasp, Carnelutti, Vivares, Taruffo, entre otros, señala que la prueba comprende una actividad necesaria que analiza hechos ocurridos con anterioridad al proceso “para que el operador

de justicia, pueda convencerse de la existencia del hecho afirmado” por las partes.⁷

El recipiendario inicia su trabajo conceptualizando la prueba como “la actividad comparativa entre las afirmaciones de hecho vertidas por las partes, en las oportunidades establecidas en el ordenamiento jurídico para realizar sus alegaciones, con la realidad, a través de los medios ofrecidos por la legislación, a fin de convencer al operador de justicia de su certeza”,⁸ es decir, que tiene por finalidad la de comprobar las afirmaciones de hecho que realizaron las partes en un procedimiento contencioso.

Capítulo II: Derecho a la prueba

En el capítulo II se estudia la prueba como derecho. En efecto, admitiendo que para el litigante es una necesidad convencer al juez de los hechos que invoca o afirma en un proceso para la defensa de sus derechos e intereses, se reconoce el derecho de todo sujeto litigante de valerse de los medios de prueba que estime convenientes y oportunos para la demostración o comprobación de sus aseveraciones.

Señala el recipiendario que es menester determinar la extensión del derecho de promover pruebas en el proceso, y que este derecho no incumbe solo a las partes, sino también al juez como sujeto procesal y a los terceros, en las oportunidades que la ley lo permita.

La doctrina estudiada por el profesor Yannuzzi –Joan Picó, Taruffo, Trocker, entre otros– coincide en que el derecho a la prueba abarca la facultad que tiene el litigante de utilizar, emplear, hacer uso de los medios de prueba, con el fin de demostrar al órgano jurisdiccional la verdad de los hechos que se discuten en el proceso y que fundamentan su pretensión.

⁷ Vid. Salvador Yannuzzi Rodríguez, *El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano*. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

⁸ Salvador Yannuzzi Rodríguez, *El derecho a la prueba en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en *Constitución, proceso, pruebas y reforma procesal*. Jornadas Domínguez Escobar, Barquisimeto, Editorial Horizonte, C.A., 2012, pp. 143-144, cit. en Salvador Yannuzzi Rodríguez, “El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano”. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

El recipiendario resume las implicaciones principales del derecho a la prueba:

- El derecho a que se admita toda prueba regularmente promovida por alguna de las partes, el juez o por iniciativa de terceros, cuando sea permitido por el ordenamiento.
- El derecho a que el medio probatorio sea practicado (so pena de denegación tácita del derecho).
- El derecho a que el medio probatorio admitido y practicado sea valorado por el juez en el momento en el que tenga lugar la sentencia.

Son esas las mínimas garantías que deben gozar tanto el litigante como los terceros que ejerzan su derecho a la prueba para que este sea eficaz y, además, para que sea conteste con el derecho a la defensa, con el cual está estrecha e indisolublemente conectado.

Sobre esto último, como lo refiere el profesor Yannuzzi, no hay duda:

...el derecho de acceder a la prueba guarda una estrecha vinculación con el derecho a la defensa, ya que el derecho de las partes a acceder a las pruebas es consecuencia inmediata del derecho que incumbe a toda persona de ejercer su defensa de la manera que estime conveniente, enmarcada en las disposiciones legales; por ende, los órganos de administración de justicia están en la obligación de garantizar esos derechos, razón por la cual no deben desconocerlos ni obstaculizarlos.⁹

De esta forma, el recipiendario además hace un análisis sobre el derecho a la prueba en su categoría de derecho constitucional, afirmando que en Venezuela no puede existir el menor titubeo de que el derecho de acceder a las pruebas es de rango constitucional, puesto que el artículo 49, numeral 1º, dispone expresamente que toda persona tiene derecho de “acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”.

⁹ Salvador Yannuzzi Rodríguez, *El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano*. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Capítulo III: ¿Qué es la comunidad de pruebas?

El capítulo III está referido al principio de comunidad de la prueba, según el cual, como lo señala el profesor Yannuzzi, apoyándose en la doctrina nacional –Rengel Romberg, Rivera Morales– como internacional –Chiovenda, Fábrega, Devis Echandía– se afirma que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, es decir, que “el material probatorio que alguno de los litigantes lleve al proceso no es para beneficio de quien la aporta, por lo que al considerarla el juez debe apreciarla por lo que prueba y no por su origen”.

Todas las fuentes aportadas por las partes al proceso dejan de estar bajo la disposición de la parte que la haya producido y pasan a servir a todos los sujetos del proceso (la otra parte y el juez). Así pues, no se pretenderá que el medio probatorio beneficie solo a la parte que lo aporta, sino que “una vez introducida legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla”.

En efecto, “Según el principio de adquisición procesal, la actividad de las partes no determina la conducta del juez en la formación de su convicción acerca del mérito de las pruebas, las cuales se consideran adquiridas para el proceso y no para cada una de las partes individualmente consideradas”.¹⁰

Capítulo IV: ¿Qué es el principio de incorporación de la prueba?

En el capítulo IV, el profesor Yannuzzi analiza el principio de incorporación de la prueba como una categoría que incluye los elementos probatorios producidos dentro del proceso por sujetos distintos a las partes, y además procede a estudiar qué tratamiento debe dársele a estas pruebas por el juez con respecto al fallo de fondo que debe dictar.

En el sentido anterior, el principio de incorporación de la prueba –señala el recipiendario– siguiendo a Sentís Melendo, envuelve aquel

¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia. Doctrina de la Sala de Casación Civil 2000-2001. Colección Doctrina Judicial, N° 1, Caracas, 2002. Compiladora: Adriana Padilla Alfonzo, p. 285, cit. en Salvador Yannuzzi Rodríguez, *El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano*. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

material probatorio que ha sido “producido por personas distintas a las partes, pero que ingresaron al proceso respetando la normativa prevista para ello”.

El profesor Yannuzzi centra su investigación en el análisis de la circunstancia en la que sujetos distintos a las partes, es decir, sujetos que no tengan la condición de litigante, proceden a promover u ofrecer material probatorio al proceso, conforme con las reglas procedimentales, y si —en esta situación— estas pruebas depositadas en la sustanciación del procedimiento, pueden ser utilizadas por el juez en el momento de juzgar el mérito de la controversia o si, por el contrario, este estaría limitado en su uso.

Capítulo V: Pruebas incorporadas por el juez

En el capítulo V, como extensión del principio de incorporación de la prueba, el profesor Yannuzzi trata especialmente el tema de los medios probatorios “incorporados” en el proceso por el juez, esto es, un sujeto distinto a las partes.

Señala que si bien el juez es uno de los sujetos que intervienen en el proceso (un sujeto procesal) este no es parte en el proceso ni puede tener interés directo en el pleito, pero que, sin embargo, esto no le priva de aportar pruebas en el proceso.

Como lo comenta el recipiendario, el juez tiene como función primordial la de emitir una sentencia de mérito que sea lo más justa posible, y para ello debe tener la certeza sobre la verdad o falsedad de las alegaciones realizadas por las partes y, en ese sentido, si las pruebas aportadas por las partes son insuficientes para decidir el mérito de la controversia, el juez está facultado para verificar las afirmaciones de las partes “haciendo uso, de ser necesario, de su facultad de ordenar la evacuación de determinadas pruebas”.

En efecto, la actividad probatoria no es exclusiva de las partes, sino que se exige al juez en su función de administrar justicia y evita que el juez dicte una resolución de fondo con fundamento en hechos controvertidos que no han sido suficientemente probados o revelados.

El profesor Yannuzzi señala que el juez podrá, a su discrecionalidad (no a solicitud de parte, pues ello acarrearía la ruptura del principio de equilibrio e igualdad de las partes), ordenar las diligencias probatorias “que en algunos casos tendrán una finalidad aclarativa, pero en

otros casos pueden tener un propósito verificador, con el objeto de llegar a la certidumbre de los hechos afirmados por las partes, como ha sido reconocido por la doctrina autoral y jurisprudencial”.

Estas pruebas ingresarían de manera regular al expediente y, por ende, necesariamente serían objeto de valoración por el juez respecto del mérito que arrojen en relación con lo discutido, y de pronunciamiento en la sentencia de fondo, por mandato del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

De esta forma, el profesor Yannuzzi, en su trabajo, pasa a analizar el mecanismo por medio del cual se consideran incorporadas en el expediente del proceso aquellas pruebas evacuadas por el juez, en las cuales las partes no tuvieron iniciativa o participación en su promoción y evacuación, en primer lugar; y, en segundo lugar, explana el tratamiento que debe darle el juez a cada una de ellas.

Capítulo VI: Pruebas anticipadas

El capítulo VI comprende el estudio que hace el recipiendario sobre las pruebas anticipadas, estas son, aquellos medios probatorios que son obtenidos con anterioridad al desarrollo del juicio por la “posibilidad de que desaparezcan los elementos fácticos sobre los que deba realizarse las verificaciones, aunque no necesariamente el hecho desaparezca o modifique”.¹¹

El capítulo VI, además, trata el tema de la competencia y el procedimiento que se lleva a cabo para el caso de retardo perjudicial, haciéndose especial énfasis en el principio de inmediación que exige que preferiblemente el juez que sustancie las pruebas de un futuro juicio, o al menos algunas de ellas, sea el que decida la controversia.

Por último, en este capítulo el profesor Yannuzzi hace hincapié en que conforme al principio de comunidad de la prueba (estudiado en el capítulo III del presente trabajo), “Todos los hechos que se hayan capturado mediante la sustanciación de las pruebas promovidas en el procedimiento del retardo perjudicial, deben incluirse en el principio de la

¹¹ Salvador Yannuzzi Rodríguez, *El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano*. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

comunidad de la prueba, en virtud de que son producto de la actividad de la parte que lo propuso”.

Capítulo VII: Pruebas aportadas por terceros

En el capítulo VII se desarrolla el tema de la participación de los terceros en la actividad probatoria. El profesor Yannuzzi resume las principales posturas doctrinarias respecto de la consideración del tercero interviniente y su legitimación para promover pruebas, que suele ser equiparada por la doctrina y la jurisprudencia, a la de las partes en el litigio.

También, el recipiendario expone en este capítulo las categorías de la intervención en juicio de los terceros, establecida en el Código de Procedimiento Civil (CPC) venezolano: desde la hipótesis general de intervención voluntaria (principal o adhesiva) de terceros –artículo 370; la intervención voluntaria de terceros por vía principal –artículos 371 al 376; la intervención de terceros en la oposición al embargo –artículos 377, 378 y 546; la intervención adhesiva de terceros –artículos 379 al 381; y por último, la apelación de terceros –artículo 297.

Todos estos supuestos en los que puede haber actividad probatoria del tercero, caso en el cual el material probatorio ingresaría regularmente al proceso, acumulándose al juicio principal, lo que a su vez obligaría al juez a servirse de ella para dictar su fallo. El recipiendario en esta ocasión señala que deberá diferenciarse en cada caso cuándo determinada actividad probatoria del tercero estará bajo el principio de la comunidad de la prueba y cuándo el ingreso de ese material debe considerarse acopiado bajo el amparo del principio de incorporación de la prueba.

Capítulo VIII: Otros terceros y las pruebas

Finalmente, en el capítulo VIII se estudian distintos supuestos en los que otros sujetos, considerados también como terceros, esto es, sujetos distintos a las personas que actúan como partes en el juicio, aportan pruebas en el proceso.

Se trata del examen de la actividad probatoria realizada en un procedimiento, por ejemplo, por los cónyuges, los condóminos y el Ministerio Público. El recipiendario concluye en este sentido que, en cada uno de estos supuestos, al haber “ingresado el material probatorio por

intermedio de personas distintas a las partes del juicio, debe estimarse que ingresa bajo el principio de incorporación de la prueba”, salvo, por ejemplo, en las causas que hayan sido promovidas por el Ministerio Público, en las cuales este fungirá como parte en el litigio.

Así pues, el recipiendario analiza en este último capítulo qué sucede en cada caso particular con las pruebas que hayan aportado otros terceros y cual deberá ser el tratamiento otorgado por el juez en las circunstancias determinadas.

Como conclusión general se señala que, en el supuesto en que una prueba, es decir, un medio probatorio que podría tener elementos de convicción referentes a los hechos debatidos en el juicio, no ingrese al expediente por iniciativa de las partes, sino por la decisión de un tercero, habilitado por la ley para ello, este será absolutamente regular y deberá ser considerado por el juez al momento de decidir sobre el mérito de la controversia, por cuanto encuadraría en el principio de incorporación de la prueba.

Comentarios adicionales

1. Generalidades

Permítaseme comentar que las ideas expresadas en el trabajo de incorporación del profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez, sobre el tema probatorio, no solo son de significación especial en materia de derecho procesal civil y mercantil, incluso penal, también son de importancia fundamental respecto del proceso constitucional y del proceso contencioso-administrativo.

En efecto, el derecho constitucional a la prueba,¹² comprendido en los derechos –también constitucionalmente reconocidos– a la defensa y

¹² Con respecto a este derecho a probar, el profesor Gozáini señala “Acompañando la prueba en su misión de verificar y esclarecer para llegar a la verdad, existe un derecho constitucional de la prueba. por su carácter esencial, fundante del derecho al debido proceso (toda vez que es parte vital del derecho de defensa), eleva sus premisas sobre las solemnidades del procedimiento para consagrar un ‘derecho a la prueba (...)’”, “El derecho a probar es una parte del debido proceso, tal como lo ha subrayado la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello importa abandonar la idea probatoria como un acto del proceso, para encolumnarlo tras las garantías del derecho de defensa y, como tal, un “resguardo del debido proceso adjetivo (...) Si la prueba sigue vista como un proceso de acreditación de afirmaciones a cargo exclusivamente de las partes, es posible que el acierto logrado en

a la tutela judicial efectiva, implica la facultad que tiene toda persona de comprobar ante el órgano jurisdiccional un hecho que le interese para obtener una decisión favorable a los derechos o intereses que pretenda.

El derecho a la defensa constituye una exigencia para que todas las decisiones que sean producto de un proceso judicial o administrativo estén fundamentadas en la aportación oportuna, y por los ritos prestables, de los medios que conduzcan a la convicción de certeza de los hechos que dan nacimiento, extinción o modificación al derecho reclamado o a la imposición de la pena.¹³

2. De las pruebas en el proceso constitucional

La importancia de la prueba en los procesos constitucionales radica en la necesidad de garantizar la vigencia e intangibilidad de la Constitución, a través de decisiones fundamentadas en motivos no sólo de derecho, sino también en hechos comprobados.

En efecto, en los procesos constitucionales, el derecho probatorio es fundamental y tiene un tratamiento singular. Contrariamente a lo que predicaba en años anteriores, los procesos constitucionales hoy no pueden ser decididos exclusivamente a través del simple cotejo o comparación formal y abstracta de una norma con la Constitución. Se ha superado la concepción de que los procesos constitucionales son de mero derecho en los que pueda prescindirse de la actividad probatoria¹⁴.

los hechos personifique un absurdo, porque el juez estará ausente en la aclaración”, Osvaldo Gozáini, *Derecho procesal constitucional*. Tomo I. Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1999, p. 171, cit. en Ana Giacomette Ferrer, *La prueba en los procesos constitucionales*, Caracas, Edición Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2014, p. 142.

¹³ Ana Giacomette Ferrer, *Ob. cit.*, p. 177. El debido proceso, como sabemos, en nuestro ordenamiento jurídico está establecido principalmente en el artículo 49 de la Constitución y comprende la garantía máxima de protección y seguridad jurídica en todas las actuaciones judiciales y administrativas, así como el derecho a la defensa y la asistencia jurídica. En él están dispuestos una serie de principios que de no acatarse convertirían la actuación judicial en arbitraria, lo que constituye una de las razones por las que nunca podría admitirse que ningún tipo de procedimiento judicial o administrativo, a pesar de constituirse en procesos distintos y con particularidades propias, escape de la aplicación de dicha disposición.

¹⁴ Así pues, “la acción de inconstitucionalidad cada vez más se vuelve un proceso de control ‘concreto’ donde empiezan a volverse discernibles las partes, sus intereses y la reconstrucción probatoria de un mundo extrajudicial que pesa tanto como el derecho formal mismo en la determinación de la anulabilidad de la ley por razones constitucionales”. Diego López Medina, “Presentación a la edición colombiana”, en Ana Giacomette Ferrer, *Ob. cit.*, p. 70.

Para que la decisión del juez constitucional sea válida, es necesario que esté fundamentada en prueba. Debe estar basada en la convicción que produzcan los medios de prueba sobre los trámites que antecedieron al acto sometido al juicio constitucional, así como los hechos necesarios para adoptar la decisión.

En efecto, para comprobar si determinadas normas o actos son o no constitucionales, se requiere de *elementos empíricos que trascienden de lo jurídico y que solo pueden hacerse visibles a través de la actividad probatoria*. De esta forma, las consecuencias que genera la norma son las que en realidad deben contrastarse con la Constitución y para ello es imprescindible valerse de la prueba.¹⁵ En ese sentido, la noción de prueba en el derecho procesal constitucional se distingue entonces por comprender todos aquellos argumentos, motivos, medios o instrumentos que están dirigidos a verificar el cumplimiento o no de la Constitución,¹⁶ con el fin último de garantizar su vigencia.

De otra parte, la prueba es un límite a la actuación de Juez Constitucional. Es límite el principio de la legalidad de la prueba que implica que el juez sólo debe dar por cierto los hechos trasladados al proceso por medios legítimamente obtenidos; es límite también el control de la prueba por la contraparte, la pertinencia de la prueba y el especial cuidado con el que el juez constitucional está obligado a valorar la prueba.

Como lamentable ejemplo de la violación a estos principios, en especial al principio de la legalidad de la prueba, podemos mencionar la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de diciembre de 2015, en la cual la Sala, actuando como juez constitucional, declaró procedente una solicitud de amparo cautelar,

¹⁵ En efecto, para el caso de normas que, por ejemplo, no sean abstractamente inconstitucionales, dependerían en su nulidad o validez de la comprobación en el proceso constitucional de la afectación de normas constitucionales, “ya no en su diseño normativo, sino en las consecuencias económicas, sociales y políticas concretas que de ellas se desprendan”, y que deberán ser demostradas a través de la actividad probatoria. Otro ejemplo es el de un vicio de contenido formal o de procedimiento (cometido durante el proceso de formación de los proyectos de ley o de actos legislativos o de un decreto), en el cual es imprescindible que el juez acuda a los medios de prueba pertinentes. Asimismo, para declarar con lugar una acción de amparo constitucional son indispensables las pruebas que constaten una violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales.

¹⁶ *Ibidem*, p. 183.

ordenando “*de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de la proclamación de la representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional*”.

Esta decisión fue tomada por la Sala Electoral basándose en una “*grabación del audio de una conversación entre la ciudadana Victoria Franchi Caballero, Secretaria de la Gobernación del estado Amazonas, y persona no identificada (anónima) en la cual se refiere la práctica de compra de votos y pago de prebendas a electores para votar por la denominada Mesa de la Unidad Democrática (MUD) o ayudar a desviar la voluntad de las personas que requerían asistencia para el acto de votación*”, que calificó como un “*hecho notorio comunicacional (que) evidencia preliminarmente la presunción grave de buen derecho o *fumus boni iuris* de presunta violación de los derechos constitucionales al sufragio y la participación política de los electores del estado Amazonas en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en dicha entidad territorial para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional*”.

El juez constitucional decidió, con base en una grabación filmada de forma ilegítima, es decir una prueba ilegal, que por haber sido divulgada por los distintos medios de comunicación, fue convertida en hecho notorio comunicacional y se le otorgó el valor de plena prueba. Nunca hubo constatación de su veracidad de la referida grabación¹⁷.

Respecto de este tema el académico Alberto Arteaga Sánchez señaló:

“No menos alarmante y escandalosa es la decisión de la Sala Electoral, firmada inclusive por un magistrado que votó por sí mismo siendo diputado y que “desproclamó” a representantes del pueblo por una medida cautelar inadmisibles, considerando como apariencia de buen derecho una grabación carente de todo valor y evidentemente delictiva, con lo cual se defraudó la voluntad popular en la

¹⁷ La grabación no podía haber sido considerada legal puesto que fue obtenida por cauces contrarios a los legalmente establecidos, siendo además que la misma no fue objeto de contradictorio en ningún momento: por tratarse de una decisión inaudita parte no fue controlada por la contraparte, hecho que constituye una violación más al principio que limita al juez para decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos.

cual descansa la soberanía, echando al pipote de los desperdicios la inmunidad parlamentaria que protege de acciones temerarias como esta.”¹⁸

Las consecuencias políticas y sociales de esa sentencia han sido incommensurables y están, precisamente, en estos días desenvolviéndose en su fase final.

A través de esa decisión se tomó el camino de desconocer la Asamblea Nacional, en lugar de hacer digna la tesis de la cohabitación política entre distintos sectores de la vida nacional.

Otro ejemplo de la violación del juez constitucional al principio de decidir conforme a los alegado y probado en autos, es la sentencia Nro. 907 de fecha 28 de octubre de 2016, por medio de la cual la Sala Constitucional decidió sobre una acción innominada de constitucionalidad, medio de impugnación constitucional no previsto en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, relativa al *incumplimiento, por parte del Presidente de la República, del requisito constitucional referido a ser venezolano por nacimiento, sin otra nacionalidad*; interpuesta por el propio Presidente Nicolás Maduro¹⁹.

La Sala Constitucional resolvió este proceso “*in limine litis*”, considerando que la “esencia de lo planteado es una cuestión de mero derecho” y que, “en acatamiento de los principios de economía procesal y tutela judicial efectiva, la presente causa no requiere sustanciación”, por lo que pasó a decidir el fondo del asunto únicamente con base en “documentos oficiales” que “constaban” en autos por medio de copias certificadas de: 1. acta de nacimiento del ciudadano Nicolás Maduro Moros, remitida por el Consejo Nacional Electoral (CNE), y 2. Tarjeta

¹⁸ Alberto Arteaga Sánchez, “¿Iguales ante la ley?”, en *ABC de la Semana*, 18 de marzo 2016. Disponible en: <http://www.abcdelasemana.com/2016/03/18/iguales-ante-la-ley/>

¹⁹ Se trató de una acción, a juicio del presidente Nicolás Maduro: “de las normas previstas en los artículos 41 y 227 del Texto Fundamental, con ocasión de las actuaciones desplegadas por algunos ciudadanos, dirigidas a señalar falazmente el supuesto incumplimiento, por parte del Presidente de la República, del requisito constitucional referido a ser venezolano por nacimiento, sin otra nacionalidad; sobre la base de tergiversaciones hermenéuticas de las referidas normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como también de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; todo ello en perjuicio de la estabilidad democrática de la República, de la paz de la Nación y de los valores que, en general, sustentan el orden público constitucional”.

alfabética que reposa en el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME), “en el cual se ratifica que el ciudadano Nicolás Maduro Moros, titular de la cédula de identidad N° V-5.892.464, nació en la ciudad de Caracas, para entonces, Departamento Libertador del Distrito Federal, parroquia la Candelaria el 23 de noviembre de 1962.”.

En ese proceso, a pesar de que lo medular era un asunto de hecho, es decir, demostrar dónde nació el Presidente de la República, no hubo fase probatoria, así como tampoco hubo contradictorio, por lo que se dio por probada su nacionalidad, con valor de cosa juzgada sin ningún medio de prueba controlada que lo fundamentara.

3. De las pruebas en el proceso contencioso administrativo

En el proceso contencioso administrativo, tal como lo refiere Araujo Juárez, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional administrativa está vinculado inmediata y directamente con el derecho a la defensa, el cual no solo comporta el derecho a ejercer los medios impugnatorios en contra de las actuaciones administrativas y el derecho a ser oído por los órganos jurisdiccionales competentes, “sino que el mismo comporta además una serie de incidencias procesales que complementan su contenido”, entre los cuales destaca el derecho a presentar pruebas y alegatos, así como el derecho al acceso de las pruebas²⁰.

En el derecho procesal administrativo, pese a la especialidad que genera su objeto por el interés colectivo discutido y la pretensión esgrimida por el actor, la prueba se encuadra como un elemento de igual relevancia que en el proceso civil o común, “aunque esté dotada de las particularidades propias de aquel proceso”, que influyen en su fase probatoria. En efecto, se entiende que en el proceso administrativo la prueba no es excepcional ni innecesaria, sino que constituye un núcleo o parte esencial.

Como lo afirma, Gimeno Sendra, “Esta idea principal conlleva la necesidad de que el proceso administrativo esté plenamente regido por el principio de igualdad de armas y, por tanto, implica la remoción de

²⁰ José Araujo Juárez, *Derecho administrativo constitucional*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017. Pp.352 y ss.

las numerosas prerrogativas de las Administraciones demandadas que impregnan el contencioso administrativo desde su inicio hasta su terminación”. Así pues, el proceso contencioso administrativo debe estar regido por el principio de igualdad entre las partes, que incide directamente en la actividad probatoria, repetimos, como núcleo de todo proceso y que implica una reconsideración de determinadas materias capitales para el proceso administrativo, so pena de que no exista proceso sino la revisión por tribunales de un mero expediente administrativo “dominado por la parte más fuerte, que se vale de su situación para resolver unilateralmente las controversias”. En efecto, El proceso administrativo, por ser considerado un auténtico juicio, merece “la práctica de la prueba sin limitaciones extrañas a la teoría general probatoria”.

De esta forma, la importancia de la prueba en los procesos contencioso administrativos deriva en que en los procesos de nulidad, por ejemplo, el administrado tenga la potestad y la capacidad de acceder a los medios probatorios que comprueben los motivos de hecho que fundamentan su pretensión en contra de un acto administrativo que le causa un gravamen por su ilegalidad; y en los procesos en los que se reclama la responsabilidad patrimonial de la administración, la posibilidad efectiva que tiene el administrado de demostrar el daño que le ha ocasionado la administración en su esfera particular de derechos e intereses, con el objeto de obtener una decisión judicial que disponga lo necesario para el restablecimiento de su situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad de la administración.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El trabajo de incorporación a esta academia realizado por el Profesor Yannuzzi incentivará muchas ideas y será de provecho para los estudiosos y practicantes no solo del derecho civil sino de otros ordenamientos jurídicos.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales es una corporación de derecho público creada por Ley el 16 de junio de 1915. Según el artículo 3 de la Ley que rige su funcionamiento,²¹ tiene como principales

²¹ Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Gaceta Oficial N° 15.361 de fecha 13 de agosto de 1924.

atribuciones la de propender al desarrollo y progreso de las ciencias políticas y sociales; cooperar al progreso y mejora de la legislación venezolana; y en general, ocuparse de todo lo demás que sea propio con la naturaleza y carácter de esta corporación.²²

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales tiene así, la gran responsabilidad y compromiso de ser la guía y luz que orienta el pensamiento jurídico del país, la conciencia jurídica del país. Como diría el muy notable académico Dr. Alfredo Morles Hernández la Academia ha sido el guardián intelectual de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano²³. Así lo ha venido haciendo en los últimos 100 años.

Es verdad, sin embargo, que llevar esta tarea adelante se ha complicado cada vez más. Cuando la norma de nada vale, cuando para quien ejerce el poder no hay límites ni jurídicos, ni éticos, ni morales. Adversar la arbitrariedad, ser guardián del ordenamiento jurídico es tarea difícil, pero es nuestra misión. Más difícil sí, pero más importante también.

El Estado de derecho ha sido desconocido y desarticulado por un movimiento político, un Gobierno y titulares de poderes cómplices que se han puesto al margen de la Constitución, que han violado de forma sistemática y generalizada el principio de separación de poderes, que han secuestrado el ejercicio de las funciones del Poder Judicial, del

²² Redactar y revisar los proyectos de códigos y demás leyes de carácter general que el Ejecutivo federal crea conveniente someter a su estudio con el fin de presentarlos oportunamente a las cámaras legislativas; redactar y revisar los proyectos de leyes de carácter local que el Ejecutivo de algún Estado creyere conveniente a someter a su estudio con el fin de presentarlos oportunamente a su legislatura; cumplir cualquier otro encargo relativo a leyes o a disposiciones reglamentarias que le confie el Ejecutivo Federal o el de algún estado de la República; informar igualmente sobre cualesquiera otras materias que sometan a su estudio el Ejecutivo federal; formar una biblioteca en la cual figuren las mejores obras de ciencias políticas y sociales, de autores nacionales y extranjeros, y la legislación universal de todos los países cultos; recomendar al Ministro de Instrucción Pública las mejores obras de texto para la enseñanza en la República, de las ciencias políticas y sociales; establecer relaciones con todas las academias y cuerpos de igual índole del mundo; ocuparse en todo lo demás que sea propio de la naturaleza y carácter de la corporación.

²³ Véase Palabras del Dr. Alfredo Morles Hernández, presidente de la comisión centenario, con ocasión de la conmemoración de los 100 años de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el 16 de junio de 2015 en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 154 (enero-diciembre 2015), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Pp.: 259-266.

Poder Electoral, del Ministerio Público, que han desconocido la potestad legislativa y de control del órgano legislativo, que violan permanentemente los derechos y libertades que hoy son sólo textos legales sin contenido ni virtualidad práctica.

El derecho a la libertad, seguridad personal, propiedad, libertad económica, libertad de expresión, el derecho a la información, a la salud, educación y una vida digna y tantos otros ya son solo textos sin contenido ni virtualidad práctica. Es una vergüenza que tengamos presos políticos, torturados y perseguidos; el Gobierno reprime y hace uso desproporcionado de la fuerza sobre cualquier manifestación pública que exprese su disidencia con el sistema autoritario implantado.

La actuación del Gobierno se encamina a aislar a la población venezolana de toda protección de tratados y organizaciones internacionales relativos a derechos humanos. Se desconoce la voluntad popular y la participación política del pueblo venezolano.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha actuado en contra de todas estas violaciones constitucionales y legales llevadas adelante, de forma sistemática y concertada, por parte de los órganos del poder público, principalmente de un poder judicial encargado de someter al disidente político.

En ese empeño, a través de pronunciamientos y comunicados públicos, así como en foros y eventos jurídicos, auspiciados con esta finalidad, y aun en ocasiones como ésta, hemos exhortado a los órganos del poder público a mantener su actuación dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico y, en especial, la Academia ha exigido el respeto de los derechos humanos y de los derechos civiles, sociales, políticos y económicos.

Ejemplo de esta actuación lo han dado valientemente todos y cada uno de los Académicos aquí presentes, en sus clases en las aulas de la universidad, en sus conferencias, foros, libros, escritos, artículos de prensa y comunicaciones, así como en sus opiniones en los medios de comunicación social.

Nuestro presidente, el académico Dr. Gabriel Ruan Santos en el X Congreso de Academias Jurídicas de Iberoamérica, celebrado en Madrid, el pasado noviembre de 2018 expuso como Venezuela es un ejemplo del populismo, como fenómeno político degenerativo del Estado de

Derecho y de la democracia que ha depauperado al pueblo y ha destruido sus instituciones democráticas.

El académico doctor Gabriel Ruan Santos, en el I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales, Políticas y Económicas, Convocado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid,²⁴ realizado en la ciudad de Madrid en octubre de 2017, ya había señalado que este sistema autoritario de desconstitucionalización y erosión democrática solo ha sido posible gracias al “secuestro del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela”. En efecto, se ha establecido una dictadura judicial, con centro en la jurisdicción constitucional, que, al servicio del partido de gobierno, y “a partir del ejercicio del control constitucional sobre todos los poderes públicos y sobre la conducta de los ciudadanos y el apoyo de los demás poderes constitucionales subordinados al Ejecutivo, ha concentrado una masa de competencias y prerrogativas nunca vistas en la historia nacional”, para poder legitimar el desmontaje de las instituciones del Estado de derecho.²⁵

En ese mismo sentido, nuestro vicepresidente, el académico doctor Humberto Romero-Muci, en su participación en el mencionado “Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas” del año 2017, expuso cómo el Estado ha sido el principal promotor de la desigualdad y de la ruptura de la institucionalidad democrática en Venezuela, lo cual ha derivado en la restricción “del goce de los derechos fundamentales y humanos, reconocidos en la Constitución y

²⁴ Título general “Democracia, Educación y Estado de Bienestar. Aporías y Alternativas Tras la Crisis, en la Doble Perspectiva Ibero-americana”.

²⁵ Como lo expresó el académico, se ha establecido una “...dictadura judicial con centro en la jurisdicción constitucional –al servicio del partido de gobierno, claro está–, la cual, a partir del ejercicio del control constitucional sobre todos los poderes públicos y sobre la conducta de los ciudadanos y el apoyo de los demás poderes constitucionales subordinados al Ejecutivo, ha concentrado una masa de competencias y prerrogativas nunca vistas en la historia nacional”. Cfr: Gabriel Ruan Santos, “El secuestro del Tribunal Supremo de Justicia”, *I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales, Políticas y Económicas*, convocado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, realizado durante los días 16, 17 y 18 de octubre de 2017, bajo el título general “Democracia, Educación y Estado de Bienestar. Aporías y Alternativas Tras la Crisis en la Doble Perspectiva Ibero-Americana”, publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 156, enero- diciembre 2017, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017. Disponible en www.acienpol.org.ve

en los instrumentos internacionales, generando a su vez una paulatina deriva autoritaria con resultados catastróficos sobre la vida individual y colectiva del país”.

El académico Romero-Muci manifestó en esa oportunidad cómo en Venezuela “las limitaciones al ejercicio individual y colectivo de los derechos de toda la población, responden a una política fraguada deliberadamente desde el régimen y el partido de gobierno, concentrando todo el poder para interferir, modificar y dominar las preferencias políticas y rebajar la condición de ciudadano, envileciéndolo (i) jurídica (ii) económica y (iii) moralmente para, en última instancia, ejercer el control autoritario y totalizante del Estado y perpetuarse en el ejercicio del poder”.²⁶

Igualmente, en la oportunidad de representar a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: “Desafíos de la Democracia en el Siglo XXI: Fortalezas y Riesgos Políticos, Económicos, Sociales, Culturales e Internacionales”, celebrado en Buenos Aires-Argentina, en junio de 2018, señalamos “cómo en Venezuela un grupo de militares golpistas, que no pudo hacerse del poder a través de la fuerza, porque los mecanismos de defensa del Estado democrático funcionaron, lo hizo mediante los votos, ayudados por el discurso populista desmedido y de reivindicación social y cómo, luego, desde los mecanismos que otorga el propio Estado de derecho, acabaron con él, lo aniquilaron para perpetuarse en el poder”.²⁷

²⁶ Humberto Romero-Muci, “Desinstitucionalización y desigualdad desde el Estado: el caso venezolano”. en el I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales, Políticas y Económicas, convocado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, realizado durante los días 16, 17 y 18 de octubre de 2017, bajo el título general “Democracia, Educación y Estado de Bienestar. Aporías y Alternativas Tras la Crisis, en la Doble Perspectiva Ibero-Americana”, publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 156, enero- diciembre 2017, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017. Disponible en www.acienpol.org.ve

²⁷ Rafael Badell Madrid, “Ruptura del Estado de derecho en Venezuela 1999-2018”, *II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: “Desafíos de la Democracia en el Siglo XXI: Fortalezas y Riesgos Políticos, Económicos, Sociales, Culturales e Internacionales”*, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, 7 de junio de 2018, publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 157, enero-diciembre 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en www.acienpol.org.ve

Dimos cuenta en la referida oportunidad cómo la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus funciones de ser orientadora y guía del pensamiento jurídico del país, ha actuado en contra de las violaciones constitucionales y legales llevadas adelante, de forma sistemática y concertadas, por parte de todos los órganos del poder público. En ese empeño, a través de pronunciamientos y comunicados públicos, así como en foros y eventos jurídicos, auspiciados con esa finalidad, ha exhortado a los órganos del poder público a mantener su actuación dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico y, en especial, ha exigido el respeto de los derechos humanos y de los derechos civiles, sociales, políticos y económicos. Ese propósito no será abandonado hasta lograr el restablecimiento total de las instituciones democráticas y del Estado de derecho en Venezuela.²⁸

Hoy más que nunca la tarea que corresponde a esta academia es más importante. Hoy más que nunca necesitamos personas como el recipiendario, el profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez, para seguir en nuestro propósito de reconducir la acción de facto del Gobierno dentro del cauce constitucional.

Esta academia, junto con el resto de las academias nacionales, seguirá enfocada en la defensa del Estado de derecho y del sistema democrático, a través de todas sus actuaciones. Nuestros foros, investigaciones, conferencias, talleres, pronunciamientos y declaraciones van orientados a ese propósito.

El pasado 29 de enero esta Academia manifestó su respaldo a la Asamblea Nacional en la lucha por el restablecimiento del Estado de Derecho y del sistema democrático, así como por el respeto de los derechos y libertades ciudadanas; y reconoció, de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, la legitimidad de las acciones que, con el límite de los principios y valores constitucionales, realiza la Asamblea Nacional, para el restablecimiento de la institucionalidad democrática y la vigencia efectiva de la Constitución, así como para que se efectúen elecciones libres, universales, directas y secretas y acordes a los principios constitucionales que imponen la garantía de la libertad, imparcialidad, participación, igualdad y transparencia.

²⁸ *Ibidem*.

En este último pronunciamiento, además, esta corporación denunció y repudió la actividad represiva contra la población civil, instruida y ejecutada por autoridades que se convierten en cómplices de quienes usurpan el poder y desaplican la vigencia de los derechos humanos fundamentales.

Antes, el 4 de enero de 2019, esta Academia había fijado su posición por la ausencia de un presidente elegido legítimamente a través de elecciones libres y justas, para el período constitucional 2019-2025 que debió iniciarse el pasado 10 de enero. Fijamos posición ante la usurpación de la soberanía popular.

En efecto, ante esta grave situación, en cumplimiento del deber ciudadano establecido en el artículo 333 de la Constitución, la Academia exigió nuevamente a los distintos poderes públicos a respetar la Constitución y solicitó a la comunidad internacional que continúe apoyando todas las acciones orientadas al restablecimiento pleno del orden constitucional y democrático del país, el cual solo podrá conseguirse:

mediante el acatamiento de los valores, principios y normas de la Constitución, incluidas elecciones libres, y justas, con un Consejo Nacional Electoral independiente e imparcial,

integrado por miembros designados conforme a la Constitución; el respeto y la garantía de los derechos humanos; la legalización de los partidos políticos y la habilitación de los candidatos; la libertad de expresión; y la independencia de los demás poderes públicos, especialmente el judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, los cuales deben ser designados conforme a la Constitución”.²⁹

Asimismo, en cumplimiento de su ley de creación, la Academia ha manifestado con anterioridad su posición de rechazo ante cada uno de los hechos totalmente inconstitucionales e ilegítimos que atentan directamente contra el Estado democrático de derecho, acontecidos en el país durante los últimos años.

²⁹ Véase Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante el 10 de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al presidente de la República conforme a la Constitución, de fecha 04 de enero de 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cma-cienpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamiento%20ante%20el%2010%20en%20enero.pdf>

Nuestros pronunciamientos³⁰ han denunciado:

La ilegitimidad del decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que convocó a elecciones presidenciales en la República, por usurpar funciones propias del Poder Electoral;

La ilegitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente por haber sido electa en fraude a nuestra Constitución;

Las sentencias inconstitucionales del Tribunal Supremo de Justicia, en especial de su Sala Constitucional;

Los ilegítimos decretos de estado de excepción en todo el territorio de la República, cuya vigencia ya alcanza los tres años;

La violación de los derechos humanos fundamentales en Venezuela;

La situación de los presos políticos y torturas;

La violencia y represión desmedida de las manifestaciones públicas;

La inconstitucionalidad de la aplicación de la justicia militar a civiles;

El manejo, contrario a los intereses del País, de la controversia territorial con Guyana sobre el territorio del Esequibo;

El retardo en la convocatoria de elecciones regionales y municipales y la falta de imparcialidad del órgano nacional electoral;

El retiro de Venezuela de organizaciones y tratados internacionales para la protección de los derechos humanos;

Esta academia continuará en labor de defender el ordenamiento constitucional venezolano, así como en cultivar y promover las ideas que desarrollan el conocimiento de las ciencias políticas y sociales, “frente a las ideas políticas y sociales contingentes del momento”,³¹ que no han propiciado más que la falta de integración social, económica y política, llevándonos a la regresión política, estancamiento y recesión económica y tensiones sociales cada vez mayores.³² El civilismo frente a la barbarie. Tenemos que lograrlo.

³⁰ Véase página web de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: <http://www.acienpol.org.ve/Pronunciamientos.aspx>

³¹ Como lo expresó el académico Luciano Lupini Bianchi en su Discurso de contestación a la incorporación del profesor Guillermo Gorrín Falcón como individuo de número de esta corporación.

³² Véase Juan Garrido Rovira, *Venezuela: integración nacional y democracia en el siglo XXI*. Caracas, Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Integración Nacional, 2018.

En este momento crucial de la vida republicana, quizá el más dramático de todos los tiempos, cuando se enfrentan la barbarie y la civilidad, las palabras del Rector de la Universidad Católica Andrés Bello R.P. Francisco José Virtuoso permiten renovar el optimismo:

*“El cambio político requiere de una fuerza social nueva, avasalladora que obligue a la transición. Esta es la hora de la sociedad civil, de los ciudadanos, para vencer las mezquindades políticas y forzar el cambio”.*³³

V. BIENVENIDA

Profesor Salvador Yannuzzi Rodríguez, venga usted a ayudarnos en ese propósito. Traiga sus luces a nuestras tertulias y tareas. Pase usted a ocupar su sillón 31 de esta Corporación, al lado de sus compañeros numerarios que lo reciben con mucha alegría y orgullo, con la seguridad de que sabrá usted mantener el honor y prestigio que le han dado los anteriores numerarios a ese sillón 31.

En nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales le doy hoy la más cordial bienvenida.

Señoras y señores.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO JUÁREZ, José, “Derecho administrativo constitucional”, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.
- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, “¿Iguales ante la ley?”, en ABC de la Semana, 18 de marzo 2016. Disponible en: <http://www.abcdelasemana.com/2016/03/18/iguales-ante-la-ley/>

³³ Véase las palabras del R.P. Francisco José Virtuoso S.J., en su lección inaugural del período académico 2018- 2019, como rector de la Universidad Católica Andrés Bello. Disponible en: <http://elucabista.com/wp-content/uploads/2018/10/Lectio-Brevis-Francisco-Virtuoso-Aperutra-a%C3%B1o-lectivo-2018-2019.pdf>

- BADELL MADRID, Rafael, “Ruptura del Estado de derecho en Venezuela 1999-2018”, Conferencia dictada en el II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: “Desafíos de la Democracia en el Siglo XXI: Fortalezas y Riesgos Políticos, Económicos, Sociales, Culturales e Internacionales”, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, 7 de junio de 2018. Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 157, enero-diciembre 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en www.acienpol.org.ve
- BREWER-CARÍAS, Allan, “El juez constitucional vs. las academias (La reforma de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la Jurisdicción Constitucional)”, disponible en <http://allanbrewercarias.net>
- GARRIDO ROVIRA, Juan, *Venezuela: integración nacional y democracia en el siglo XXI*. Caracas, Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Integración Nacional, 2018.
- GIACOMETTE FERRER, Ana, *La prueba en los procesos constitucionales*. Caracas, Edición Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2014.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Derecho procesal constitucional*. Madrid, Edit. Civitas, 1980.
- GOZAÍNI, Osvaldo, *Derecho procesal constitucional*. Tomo I. Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1999.
- HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio, “La personalidad jurídica de las academias nacionales”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 40, N° 97-98, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1984.
- HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio, Discurso de contestación al Discurso de incorporación del Dr. José Antonio Muci Borjas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2018.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy, “El principio de legalidad aplicado a la administración”, Discurso de incorporación como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 31, N° 35, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1967.

- _____, *Manual de Derecho Administrativo*. Decimasegunda edición. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 2001.
- LUPINI BIANCHI, Luciano, Discurso de contestación al Discurso y trabajo de incorporación “La causa como elemento de existencia del contrato”, del Dr. Guillermo Gorrín Falcón a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.
- PITTIER SUCRE, Emilio, “Documentación de los negocios jurídicos en Venezuela. El documento negocial y sus funciones”, Discurso de incorporación como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 142, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004.
- ROMERO-MUCI, Humberto. “Desinstitucionalización y desigualdad desde el Estado: el caso venezolano”. Ponencia de Humberto Romero-Muci, vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales, Políticas y Económicas, convocado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, realizado durante los días 16, 17 y 18 de octubre de 2017, bajo el título general “Democracia, Educación y Estado de Bienestar. Aporías y Alternativas Tras la Crisis, en la Doble Perspectiva Íbero-Americana”. Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 156, enero-diciembre 2017, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017. Disponible en www.acienpol.org.ve
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Teoría General de la Actividad Administrativa”, Caracas, 1980.
- RUAN SANTOS, Gabriel, “El secuestro del Tribunal Supremo de Justicia”, ponencia de Gabriel Ruan Santos, presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales, Políticas y Económicas, convocado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, realizado durante los días 16, 17 y 18 de octubre de 2017, bajo el título general “Democracia, Educación y Estado de Bienestar. Aporías y Alternativas Tras la Crisis, en la Doble Perspectiva Íbero-Americana”. Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 156, enero-diciembre 2017, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017. Disponible en www.acienpol.org.ve

YANNUZZI RODRÍGUEZ, Salvador, “El derecho a la prueba en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, en *Constitución, proceso, pruebas y reforma procesal. Jornadas Domínguez Escobar*, Editorial Horizonte, C.A., Barquisimeto, 2012.

_____, “El principio de incorporación de la prueba en el procedimiento civil venezolano”. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2018.

**SESIÓN SOLEMNE
EL ACTO DE INCORPORACIÓN
DEL PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN SILLÓN N° 21.
02 DE ABRIL 2019.**

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL PROF. GERARDO FERNANDEZ VILLEGAS
A LA ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Presidente y demás miembros de la Directiva de la Académica Nacional de Ciencias Políticas y Sociales.

Individuos de Número de esta Corporación.

Directora de la Academia Nacional de la Historia, Individuos de Número de las Academias Nacionales aquí presentes.

Cardenal Emérito de la Arquidiócesis de Caracas y Obispo Auxiliares de la Arquidiócesis de Caracas.

Rectores de las Universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello, MonteÁvila y Metropolitana.

Diputados a la Asamblea Nacional.

Honorables Familiares de los Académicos René De Sola y Juan José Mendoza Aguerrevere.

Autoridades Universitarias aquí presentes, Miembros del Consejo de Facultad de la UCAB, colegas de profesión y colegas profesores y discípulos.

Mi querida Familia. Mi Madre Elvira Villegas de Fernández. María Corina.

Señoras y Señores

I

Un acto de esta naturaleza solo puede generar en mi persona sentimientos de agradecimiento y compromiso.

La Académica acepta e incorpora a un docente, cuyo único interés ha sido realizar labor pedagógica y enseñar nuestra ciencia en el campo del derecho público. Agradecido y comprometido por el honor que me confieren; acepto y asumo mi designación como un servicio, el cual juro honrar con firmeza, lealtad, creatividad y dedicación.

Dirigirme a Ustedes desde el púlpito de Santo Tomás y desde este Paraninfo, significa mucho para mí. Esta tribuna desde la cual me dirijo a ustedes está llena de tradición histórica y desde aquí se han expresado ilustres ciudadanos; ella tiene su gemela en la antigua Capilla de Santa Rosa de Lima, a unos metros de distancia de aquí, emblemático lugar sede de la primera Asamblea Constituyente y testigo de la firma del acta de la independencia en 1811.

Por su parte, este Palacio donde nos encontramos comenzó a edificarse en 1577, con el objeto de albergar a los monjes franciscanos. El convento fue parcialmente destruido por el terremoto de 1812 y, en 1821, dejó de ser convento para convertirse en la sede de la Dirección General de la Instrucción Pública y, a partir de 1840, sede del Congreso Nacional; este recinto fue el escenario, el 24 de enero de 1848, del denominado “fusilamiento al Congreso”, resultado de una pugna política entre el gobierno del general José Tadeo Monagas y los liberales que lo apoyaban, y los conservadores liderados por el general José Antonio Páez; episodio este que nos hace recordar momentos difíciles de nuestra historia constitucional, semejantes a los vividos en estos últimos tiempos en nuestro país.

Este recinto que nos recibe, a partir de 1856, se convirtió en la sede de la Universidad de Caracas, anteriormente Seminario de Caracas, declarada universidad en virtud de la cédula real del monarca Felipe V, promulgada en Lerma en 1721, y cuyo carácter de Pontificia se le otorgó, un año después, en 1722, por el Papa Inocencio XIII.

Por su parte, este paraninfo que nos alberga fue inaugurado el 3 de diciembre de 1876. En aquel momento se le calificó de “suntuoso salón” y la prensa de la época lo describía así: “ocupa el lado norte del Palacio, en su primer piso, con un área formada por 32,86 metros de largo por 6,22 metros de ancho; estilo gótico con 10 ventanales ojivales hacia el norte y cuatro puertas al sur. Mobiliario neogótico, tres mesas centrales, hermosa tribuna barroca y, hacia el este, el directorio o presidium con mesa y sillones apropiados debajo de un espléndido dosel. Bellas lámparas iluminan el salón.” Por su parte, el periódico “La Opinión Nacional” al relatar la inauguración del paraninfo en su edición del día 1 de diciembre de 1876, expresó “El domingo próximo habrá una fiesta en la Universidad Central. (...) “ese día se inaugurará el Salón

Universitario, decorado y amueblado con lujo nunca visto en este país, y tal vez en ninguno de la América del Sur”. En su edición del día 2 de diciembre, el mismo periódico comenta, “Los muebles son lujosísimos, todos de estilo gótico de madera negra, con tallados magníficos y forrados en damasco encarnado. Riqueza y elegancia contiene el espléndido y dilatado salón”.

En 1952 se decide trasladar a este palacio a las Academias Nacionales y aquí me encuentro, junto a ustedes, con agradecimiento, incorporándome a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, guiado por Santo Tomás, el patrono de la universidad, la escuela y la academia, quien magníficamente decora la parte superior de este estrado.

Debo confesar, que mi primer contacto sensorial con este sitio, fue junto a mi padre, Académico de la Historia, luego Director de la Corporación, junto al Maestro artesano español, familiarmente llamado Manolo, del cual no recuerdo su apellido, que se encontraba restaurando este púlpito y le colocaba la hojilla de oro; era un sábado en algún momento de la mañana. Jamás me pude imaginar que desde aquí hablaría y me incorporaría a esta Academia, guiado igualmente por la luz de Rafael Fernández Heres, quien debe estar viendo desde el cielo, lleno de regocijo. Desde aquí lo invoco y le pido me ilumine y me otorgue su bendición.

Individuos de Número, agradecido y comprometido, no les fallare en este recorrido vitalicio al cual estamos todos muy agradablemente condenados.

II

Me corresponde suceder en el Sillón 21 de esta Corporación al Dr. René De Sola, quien, a su vez, sucedió al Profesor Juan José Mendoza Aguerrevere.

El Sillón 21 que me han conferido, es de los menos ocupados en esta centenaria Academia, mis ilustres antecesores han tenido larga y fructífera vida, lo cual espero sea señal de buen augurio, buena cábala o buen don, del que quisiera disfrutar.

El Académico Juan José Mendoza Aguerrevere, tal como lo señala el Dr. René De Sola en su discurso de incorporación a esta Academia,

fue un insigne profesor de derecho romano y administrativo en la Universidad Central de Venezuela; transitó estos corredores de la Universidad, que van del patio Vargas al patio Cajigal, en la última década del siglo antepasado y las primeras del siglo pasado. Lo definió como hombre de bajo de estatura, de contextura delgada y distinguido sin presunción; el austero vestir del profesor contrastaba con la afabilidad de su rostro. El Maestro Mendoza Aguerrevere dictaba su cátedra desde un salón al final del pasillo, sobre el patio Cajigal de este recinto y, según De Sola, se le escuchaba desde la escalera como modulaba, con voz de timbre suave, algunas frases en lengua latina. Señala De Sola, que sabiduría y honestidad, sin ostentación había en el austero maestro. Mendoza, bisnieto del Primer Presidente de Venezuela en 1811, ejerció la judicatura como juez de municipio y magistrado del más alto tribunal y se desempeñó como ministro plenipotenciario ante el gobierno de Washington y como consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y fue, en varias oportunidades, Presidente de nuestro ilustre Colegio de Abogados. Agrega De Sola, que tenía sentido estético y espíritu abierto, disfrutaba del humorismo, del teatro y demás placeres de la vida; miembro del círculo de amigos “El Club de Osiris”, que cubría la vida cultural caraqueña de la época. Solo recordemos que Osiris fue un héroe cultural, rey mítico de los egipcios, que enseñó a su gente la civilización, las leyes y la agricultura, fue símbolo de la fertilidad, el maestro de las bebidas alcohólicas, fue el primero en probar el vino y enseñar a producirlo; estaba destinado a morir como hombre, pero a resucitar como inmortal y fue el juez, juntos con los demás dioses, responsable de juzgar a los muertos.

Cuenta el Dr. De Sola, que cuando estaba en primer año de la carrera en 1937, el Profesor Juan José Mendoza frecuentaba con sus alumnos un bar que él denominaba “El Establecimiento”, donde, con el buen vino, deleitaba a sus discípulos con palabras simples, agradables e interesantes. De Sola dijo del maestro Mendoza Aguerrevere, era “la representación del profesor universitario y del sabio catedrático.”

Mucho significado tiene para mi incorporarme a la Academia en este Sillón, que también ocupó el Dr. René De Sola, nacido en Caracas el 10 de septiembre de 1919, quien, en su centenaria vida, como Juan José Mendoza, era de baja estatura, modulaba con voz firme y suave,

tenía elegante porte y era un amante de los buenos placeres de la vida; eso sí, siempre austero y digno.

Casado en dos ocasiones, la primera con Doña Ana Cecilia Lander, de cuyo matrimonio nacieron Arturo, Irene, Francisco, Luisa, Ignacio y Ana Teresa; amigos, algunos colegas, buenos ciudadanos que distinguen su gentilicio, a quienes respeto, me unen afectos y me honran con su presencia. La familia creció y el Dr. De Sola tuvo 13 nietos y 16 biznietos. Además, contrajo segundas nupcias, luego del fallecimiento de Doña Ana Cecilia, con Doña María Angélica Ayala, hoy igualmente fallecida.

El Dr. De Sola, fue mi jefe en la Corte Suprema de Justicia, donde tuve el honor de desempeñarme bajo su presidencia, como relator de la Sala Política Administrativa y de la Sala Plena. Además de aprender derecho constitucional y administrativo sustantivo y adjetivo, allí aprendí a conocerlo y a respetarlo y, junto con los Profesores Orlando Tovar Tamayo y Luis Enrique Farías Mata, fueron los culpables de que decidiera orientar mi vida profesional por la senda del derecho y no de la política, ayudándome a resolver ese dilema de vida y, además, auspiciando que me fuera a estudiar mis post grados a la Universidad de Paris II, Panteón-Sorbona, para lo cual no sólo escribieron cartas de recomendación a la universidad, sino que también me apoyaron a conseguir una beca en la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, todo ello sin el conocimiento de mi padre, quien se negaba a que yo recibiera ese beneficio, ya que él era un funcionario público para aquel momento. Solo puedo agradecerle, frente a ustedes, ese apoyo trascendental en mi vida juvenil.

El Dr. De Sola tuvo en su centenaria vida, una fructífera trayectoria profesional. Se doctoró en la Universidad de Paris, fue docente, desempeñándose como profesor de derecho civil y mercantil y consejero y decano universitario; en la judicatura ocupó todas las posiciones que ofrece el sistema judicial, desde escribiente de tribunal hasta magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, además, fue fundador del Cuerpo Técnico de Policía Técnica; como diplomático fue embajador en Washington y Delegado, con rango de Embajador, ante la Unesco y Ministro de Relaciones Exteriores; también fue Ministro de Justicia y senador suplente de la República e Individuo de Número de la

Academia de la Lengua; como abogado, estuvo al frente del Escritorio De Sola y Pate, en el cual sus hijos Irene y Arturo son socios activos.

Si me pidieran definirlo, fue un hombre de Estado. Recio en su conducta, hombre que mantenía la palabra empeñada, trabajador hasta el último día de su vida y amante de la buena vida, del buen comer y beber, gastrónomo, y buen jugador de domino. Le pregunté a Irene De Sola que me expresara como ella definiría a su padre y me contesto: “Fue un hombre de familia, siempre presente en cada momento de la vida de sus hijos, del hogar, donde les hizo conocer valores, principios éticos, que además siempre predicó en su vida profesional y ciudadana. Vivió a plenitud, fue amante de la vida y alegre aún en las dificultades.”

Gracias a Dios y a Ustedes Individuos de Número de esta Academia, soy afortunado y estoy orgulloso de incorporarme hoy para ocupar el Sillón 21, en el cual me antecedieron, primero, un insigne Maestro universitario y sabio catedrático y, en segundo lugar, un verdadero hombre de Estado y de familia. Vaya reto que tengo por delante. Dos hombres de contextura baja, vaya coincidencia por tercera vez en este Sillón; que tuvieron casi centenarias vidas llenas de frutos profesionales y personales y que aplicaban, los dos, como miembros de honor del “Club de Osiris”. Ojalá y yo pudiera aplicar a ese “Club” y tener la misma larga vida de mis antecesores.

III

Tal como corresponde en esta ocasión, cumpliendo con los requisitos de ley y reglamentarios, presenté a esta Corporación mi trabajo de incorporación titulado “En la Búsqueda de un Nuevo Sistema de Gobierno para Venezuela. Del Presidencialismo Exacerbado, Autocrático, Inestable e Ineficaz a un Sistema Semi Presidencial.”

Este aporte constituye el deseo profundo de cambio expresado por un ciudadano y constitucionalista, precisamente en el momento histórico que vive Venezuela. Momento traumático, difícil, lleno de sobresalto e incertidumbre; pero la buena noticia es que la crisis se está moviendo, y fuertemente, condición indispensable para salir de ella; el cambio va a suceder más temprano que tarde y debemos prepararnos para ello. Es época de retos y este trabajo de incorporación no es más que una dosis

de optimismo y esperanza y una contribución al cambio real, de fondo, que debemos llevar adelante en el corto plazo.

La Constitución se diseña sobre cuatro grandes columnas: el sistema de libertades públicas, el sistema político, la forma de estado y, por último, el sistema de gobierno, que consiste en determinar la estructura, organización y funcionamiento de los órganos legislativo y ejecutivo del poder y sus mecanismos de relación, sencillamente, la forma como se ejerce el poder.

De esto último me ocupo en el trabajo de incorporación. Proponemos un modelo de gobierno que procure una mayor estabilidad política y, sobre todo, minimizar los riesgos de la autocracia y el totalitarismo; sin olvidar, además, que todo sistema de gobierno debe diseñarse para garantizar la eficiente gobernabilidad, afín de evitar más frustraciones, desilusiones y pesares como los vividos en los últimos años y, en muchas oportunidades a lo largo de nuestra historia constitucional.

Dividimos el trabajo de incorporación en dos grandes Títulos. En el primero describimos el sistema de gobierno imperante en Venezuela. Para ello, analizamos la estructura y organización del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, así como sus funciones esenciales y los mecanismos de relación existentes entre ellos, partiendo de un análisis del derecho positivo constitucional. Luego, describimos y analizamos las debilidades, desaciertos, los “pecados capitales” del sistema, los cuales generan un desequilibrio institucional y favorecen el presidencialismo exacerbado imperante.

En el segundo Título desarrollamos la propuesta de un Sistema de Gobierno para Venezuela. En esta parte del trabajo, definimos los modelos de gobierno existentes y abordamos el interesante debate parlamentarismo vs. presidencialismo. Luego, proponemos el nuevo sistema de gobierno y, en términos concretos, las reformas que queremos plantear a la estructura, organización y funcionamiento del órgano ejecutivo y del órgano legislativo del Poder Público Nacional y la nueva forma de relacionarse entre ellos.

Con este trabajo pretendo contribuir, en esta oportunidad histórica, al debate sobre el Sistema de Gobierno que debemos adoptar en nuestro orden constitucional. Durante más de doscientos años de historia republicana hemos mantenido un sistema presidencialista, marcado

por el desequilibrio a favor del Ejecutivo, caracterizado por la rigidez institucional para enfrentar las crisis de legitimidad en el poder; pero, además, por la ineficacia gubernamental. Nuestro presidencialismo ha estado marcado por el autoritarismo y la inestabilidad política, donde el período democrático ha sido la excepción. El Sistema de Gobierno que siempre hemos tenido, no funciona; entonces, porque negarnos a diseñar uno nuevo.

Las condiciones están dadas para debatir el tema y proponer cambios; los ciudadanos lo reclamamos y estamos ávidos de ello. Negarnos hacerlo, o no ser osados en proponer dichos cambios, sería una imperdonable irresponsabilidad.

La idea es establecer una jefatura de Estado con legitimidad electoral y poder político real y competencias efectivas, asunto que parece indispensable en Latinoamérica. Pero asimismo consideramos, la necesidad de limitar sus facultades y colocar contrapesos de poder. Para ello proponemos dividir la estructura del Ejecutivo, consagrando un Jefe de Gobierno, que depende del Jefe del Estado, quien lo nombra y destituye, y de la Cámara Baja del Legislativo, quien le da su confianza para gobernar. Auspiciamos la responsabilidad permanente del gobierno ante el propio Ejecutivo y el Legislativo y, en caso de que no funcione, contar con los mecanismos institucionales para cambiarlo, como un fusible cuando se produce corto circuito. Nuestra propuesta pretende reequilibrar el poder y crear los pesos y contrapesos necesarios para ello. Queremos plantear un Sistema de Gobierno flexible, más responsable, que procure mayor estabilidad institucional. Asimismo, proponemos un poder Legislativo más fuerte estructural y funcionalmente.

El sistema semi presidencial, es capaz de auto modelarse: Cuando coinciden las mayorías parlamentarias y presidencial, estaremos en presencia de un sistema presidencial, con pesos y contrapesos que equilibran el poder; pero si no llegarán a coincidir, porque así lo decidió el cuerpo electoral, estaríamos en presencia de un sistema semi presidencial, con fuerte influencia parlamentaria. Nosotros deseamos transitar del presidencialismo latinoamericano al parlamentarismo, pero sin necesidad de concretar un sistema parlamentario. Probemos “*crio-llizar*” un sistema semi presidencial, parlamentarizando nuestro presidencialismo. Debo confesar en esta propuesta una fuerte influencia del

sistema de gobierno francés; los franceses transitaron del parlamentarismo al sistema presidencial, nosotros proponemos el recorrido a la inversa.

A continuación, les presento las propuestas concretas que se deben introducir en el sistema de gobierno en Venezuela y que implicarán reformas constitucionales, que más que coyunturales, consideramos deben ser estructurales y con sentido de largo plazo.

1. Reformas en la estructura, organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo

Proponer una estructura bicéfala en la estructura del Poder Ejecutivo, con un Presidente de la República, Jefe de Estado, y un Jefe de Gobierno o Presidente del Consejo de Ministros, significa un importante salto hacia un sistema semi presidencial y ello implica introducir en nuestro sistema una de las características claves del parlamentarismo.

Se plantea consagrar un Presidente de la República, Jefe de Estado electo, tal como en todo sistema presidencial, con funciones reales y efectivas. La figura presidencial se verá reforzada, en la medida que se propone una estructura bicéfala en el Ejecutivo, con un Jefe de Gobierno o Jefe de Consejo de Ministros, que estará sometido al desgaste que genera la gestión gubernamental, preservando así la figura presidencial.

Se propone eliminar, en consecuencia, la figura del Vicepresidente Ejecutivo.

Las vacantes temporales del Presidente de la República las asumiría el Jefe de Gobierno o Jefe del Consejo de Ministro. Las vacantes absolutas las asumiría, por un plazo determinado, el Presidente del Congreso y, en todos los casos, se convocaría a nuevas elecciones.

El Sistema de Gobierno presidencialista, dada la rigidez del mandato, requiere que el mismo sea relativamente corto, para evitar que las crisis de legitimidad en el Poder Ejecutivo se perpetúen. Un mandato largo contribuye a que las crisis de legitimidad o de confianza en el Ejecutivo se conviertan en crisis de estado, con la subsecuente ingobernabilidad. Mientras más corto el mandato, más control político electoral puede tener lugar.

Por ello, la propuesta debe ir centrada a establecer un mandato presidencial a cuatro años.

Definitivamente se eliminaría la reelección indefinida. Si estamos ante un mandato presidencial corto de cuatro años, como antes señalamos, sería admisible, para garantizar la continuidad de un buen gobierno, una única reelección inmediata.

La elección presidencial y, particularmente en un sistema presidencialista, debe procurar la mayor base de sustentación política-electoral. Para ello, se debe establecer en nuestro sistema constitucional, la doble vuelta electoral, como es la corriente mayoritaria en el presidencialismo latinoamericano. En la primera vuelta se selecciona a los mejores candidatos; en la segunda se elige al presidente.

Este sistema electoral incentiva y hace indispensable la negociación democrática y favorece la eventual participación de otras fuerzas políticas en el futuro gobierno. Este sistema electoral a doble vuelta se puede constituir en un mecanismo de control político, ya que las coaliciones siempre reclamarán cuotas de poder y supervisarán la gestión gubernamental, asegurando así el prestigio ante su electorado, en virtud del apoyo político aportado.

Proponemos la incorporación en nuestro sistema constitucional del *impeachment*, como mecanismo para enjuiciar al Presidente; en tal sentido, se debe diseñar un procedimiento donde intervengan la Cámara de Diputados y el Senado. La primera autoriza el enjuiciamiento y, la segunda, tramita el juicio; el procedimiento debe garantizar el debido proceso y se deben requerir mayoría calificada para acordarlo. Visto lo anterior, se propone eliminar el referendo revocatorio del mandato presidencial.

Se plantea la creación de la figura del Jefe de Gobierno, el cual podría denominarse Jefe del Consejo de Ministro. El mismo está a la cabeza del gobierno y su rol es gobernar.

Dicho funcionario sería nombrado por el Presidente de la República, pero debe gozar de la confianza de la mayoría parlamentaria, con lo cual se requiere la investidura de la Cámara Baja, para poder ejercer el gobierno. En tal sentido, se establece una doble responsabilidad política: ante el Presidente de la República y ante la Cámara Baja. El gobierno gobierna en tanto y en cuanto goce de la confianza del

Presidente de la República y del Parlamento. Si no funciona lo cambia el Presidente o el parlamento obliga su sustitución, oxigenado el sistema y la democracia.

Dicha responsabilidad se puede exigir mediante el voto de censura constructivo, quiere decir que sólo prospera la destitución, si se cuenta con el apoyo parlamentario para designar un nuevo Jefe de Gobierno o Jefe del Consejo de Ministro. Se racionalizaría el sistema de responsabilidad, para minimizar riesgos de inestabilidad.

Igualmente, se consagraría la figura del voto de confianza, para reafirmar la legitimidad de la acción de gobierno y, asimismo, se le permitiría comprometer la responsabilidad del gobierno frente a la aprobación de un texto de ley; ello quiere decir, que si el gobierno consigue excesivas trabas para la aprobación de un texto legal, podría comprometer su responsabilidad política frente a dicho texto de ley, el cual sanciona y promulga en Consejo de Ministros, pero se somete automáticamente a un voto de censura, que si prospera, será destituido el gobierno.

La responsabilidad política sería colectiva y, en caso de prosperar la censura, acarrea la destitución de todo el gobierno.

Se redefinen las funciones del Consejo de Ministro, de manera tal de evitar la delegación hacia arriba y saturarlo de competencias y atribuciones y se crean los gabinetes sectoriales, presidido por el Jefe de Gobierno o Jefe del Consejo de Ministros, a fin de aligerar el trabajo del consejo de ministros y filtrar y depurar sus decisiones.

Para mitigar los efectos del presidente-candidato, proponemos una ley de garantías electorales que regule los procesos eleccionarios y garantice el voto libre y democrático y minimice el ventajismo del gobierno y genere igualdad de condiciones entre candidatos.

El sistema propuesto amerita redefinir el régimen aplicable a la potestad normativa excepcional del Ejecutivo Nacional, en virtud de la habilitación legislativa.

En primer lugar, nos planteamos la reformulación de la reserva legal y, por ende, proponemos reducir el ámbito material exclusivo de la ley. Una reserva legal más pequeña y un poder reglamentario mayor se imponen debido a las exigencias y la dinámica del estado moderno.

La habilitación legislativa debe tener límites y condiciones constitucionales. En primer lugar, debe estar justificada en la necesidad y

la urgencia; en segundo lugar, debe tener un límite temporal, condicionado a la superación de la urgencia; en tercer lugar, se debe establecer la materia no delegable, entre ellas, lo referente a la regulación de los derechos y garantías fundamentales y la materia penal y sancionatoria y; por último, los decretos leyes productos de la habilitación debe tener un control político, a saber, su vigencia futura está condicionada por la aprobación posterior del decreto ley, por parte del órgano parlamentario.

2. Propuestas de reformas a la estructura, organización y funcionamiento del Poder Legislativo

A fin de fortalecer institucionalmente y estructuralmente al Poder Legislativo, se impone la restauración del bicameralismo.

El Senado debe tener preponderancia en los temas de política exterior, en materia de defensa nacional, en el ámbito del federalismo y descentralización y en el nombramiento de magistrados, rectores al Consejo Electoral, Procurador General de la República, y Fiscal General, entre otros. Por su parte, el Senado conocería del enjuiciamiento Presidencial.

La Cámara Baja, por su parte, debe ser la Cámara política por excelencia y debe llevar la tutela en el ámbito del control del gobierno y la materia fiscal, tributaria y presupuestaria. Ante ella se haría efectiva la responsabilidad política del Gobierno y del Jefe de Gobierno o Jefe del Consejo de Ministros, a través de los mecanismos de la investidura, la confianza y la censura. Ante esta Cámara se daría inicio al procedimiento de enjuiciamiento del Presidente de la República.

El mandato de los diputados se propone sea de cuatro años y la elección tendría lugar a mitad de término del mandato presidencial y los senadores tendrían un mandato a seis años, con renovación parcial cada tres años. De esta forma se podría lograr un mayor control político electoral sobre el gobierno. En la Constitución, se podría establecer un número máximo de curules parlamentarios, dos senadores por estado y, por lo menos, tres veces el número de los senadores en la Cámara de Diputados, para que haya una representatividad ciudadana significativa.

El Congreso, reunión del Senado y la Cámara de Diputados, tendría competencias para la tramitación de las reformas constitucionales

y para recibir mensajes presidenciales y llevar a cabo sesiones solemnes o especiales de carácter protocolar.

En el trabajo de incorporación hemos propuesto algunos cambios estructurales, organizativos y funcionales en el órgano legislativo, a fin de fortalecer la función contralora del parlamento sobre el gobierno y el restablecimiento de la democracia parlamentaria. Entre ellos, proponemos otorgarle a la oposición un estatus y garantías para ejercer sus funciones.

En este orden de ideas, planteamos la modificación del régimen de sesiones, el régimen de los Comisiones parlamentarias, el tratamiento a los privilegios y beneficios parlamentarios, la eliminación de la Comisión Delegada, la adscripción la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República como entes subalternos del Congreso y órganos de control parlamentario, entre otras propuestas de cambio.

El sistema electoral para elecciones congresionales es un asunto de particular importancia, para minimizar los riesgos de inestabilidad que un sistema como el propuesto comporta. El sistema propuesto, establece intensos mecanismos de relación entre dichos órganos y la conformación y estabilidad del gobierno depende de la existencia de mayorías claras en la Cámara Baja o de Diputados.

Somos del criterio, que debemos proponer un sistema electoral para elegir a los diputados que garantice su trabajo eficiente y que genere mayoría clara, para poder conformar gobierno, con los menores traumas, permitiendo de alguna forma que haya presencia de partidos minoritarios. En tal sentido, proponemos un sistema electoral, uninominal mayoritario a dos vueltas, para elegir a los congresantes, que incentive la relación elector-elegido y fortalezca la responsabilidad de los diputados. En su defecto, hemos propuesto un sistema electoral perfectamente paritario o mixto, de representación proporcional de las minorías y uninominal mayoritario.

Es importante la redimensión de los circuitos electorales, para evitar la sobre representación de las mayorías y asegurar la representación proporcional de las minorías; y estamos de acuerdo con ajustar la representación de los pueblos indígenas, a fin de que los ciudadanos indígenas elijan sus diputados en sus regiones por circuitos electorales especiales.

3. Otras reformas necesarias sobre aspectos e instituciones que condicionan el funcionamiento del sistema semi presidencial propuesto

Si bien algunos de estos aspectos que siguen no son abordados directamente cuando estudiamos lo referente a los Sistemas de Gobierno, ellos condicionan, sin lugar a dudas, su funcionamiento y eficacia. La propuesta de un nuevo Sistema de Gobierno para Venezuela, debe ir acompañada de una reforma integral del orden constitucional y abordar algunos aspectos e instituciones que determinan la viabilidad de la propuesta formulada. En tal sentido, se debe eliminar todo vestigio de la constitución militarista, debemos adoptar decisiones que procuren el fortalecimiento de los partidos políticos, proponemos repensar la forma de estado, profundizando el federalismo y, asimismo proponemos, una modificación estructural y competencial de la jurisdicción constitucional, creando una Corte Constitucional independiente y autónoma, “encauzando” las competencias de dicha Corte. Proponemos que el Poder Ciudadano y el Poder Electoral dejen de tener la categoría de órganos del Poder Público Nacional, para ello la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo serían órganos del control parlamentario y el Ministerio Público y el Consejo Supremo Electoral, entes desconcentrados con autonomía funcional y presupuestaria.

IV

Presentamos una propuesta para la nueva Venezuela. Es momento para soñar y hacer realidad el país que queremos. Se acerca, parece irreversible, el momento de restaurar el estado de derecho, la seguridad jurídica y la institucionalidad democrática. Es el momento de hacer propuestas, discutir las e incentivarlas, luego, concretarlas. Los ciudadanos nos ganamos el derecho de aspirar un verdadero y profundo cambio para el país.

Estamos claros, que una reforma constitucional de esta envergadura solo se podrá lograr cuando el país goce de una mínima estabilidad institucional y logre encausar su gobernanza. Para acometer una reforma como la que planteo en este trabajo, debemos, primero, buscar un

mínimo de consenso para admitir los cambios que se proponen, para lo cual la Academia sería el foro privilegiado para ello y; en segundo lugar, debemos estar convencidos que queremos superar el autoritarismo y la inestabilidad y deseosos y receptivos para admitir nuevos planteamientos capaces de superar los males que nos aquejan.

Mi trabajo de incorporación constituye la primera parte de la tarea propuesta. Desde la Academia me quiero comprometer a preparar un proyecto de reforma integral de la Constitución. En esta oportunidad nos ocupamos del nuevo sistema de gobierno; luego, nos comprometemos a proponer las reformas necesarias al modelo político y la democracia representativa; el cambio estructural y funcional de la justicia constitucional, con la propuesta de una Corte Constitucional y; a presentar una propuesta sobre la nueva forma de estado que debemos adoptar, con la profundización del federalismo.

Señoras y Señores, estamos viviendo uno de los momentos más sombríos de la historia: tiempo de oscurana y sequía. La esperanza surge de la propia magnitud de la crisis; la historia demuestra que en momentos así surgen los líderes necesarios y las soluciones se desatan por la fuerza misma de las cosas. Como el samán, el araguaney y el bucare Venezuela florecerá precisamente en esta época de sequía....

Por último, en este contexto nada mejor que agradecer a los Individuo de Número de esta Academia por acogerme en su seno. Asumo mi incorporación con voluntad de servicio, lealtad y respeto a la Institución y decidido a aportar lo mejor de mí.

Agradezco a mis amigos, colegas, compañeros de estudio, de docencia y de profesión y alumnos que aquí me acompañan. Agradezco a mis maestros que contribuyeron en mi formación, algunos aquí Académicos; a mis socios y equipo de trabajo del Escritorio, que hace del ejercicio profesional una realidad posible, productiva y reconfortante. A todos, en esta oportunidad deseo mostrarle mi profundo afecto y admiración.

A mi familia, hermanos y sobrinos, mi mayor agradecimiento por acompañarme y hacerme feliz en mi vida. A mi madre, Elvira Villegas de Fernández, orgullosa esposa y madre de Académico, expresión de alegría y fuerza de voluntad, genio y figura de la familia, la bendición. A Maria Corina, mi bella compañera de vida a quien llevo en mi

corazón con admiración y amor. A mis extraordinarios hijos Gerardo Enrique, Isabel y Alejandra, a quien dedico mi trabajo de incorporación y constituyen mi mayor adoración y más grande orgullo.

Muchas gracias.

Señoras y Señores.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADÉMICO
PROF. CARLOS AYALA CORAO,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS
Y SOCIALES.**

Hoy, en medio de una de las peores crisis que ha vivido el país y del extremo sufrimiento de sus habitantes, tiene lugar este sencillo acto de afirmación de la fe en su gente y de esperanza de un futuro mejor.

Agradezco al beneficiario y a la propia Academia, haberme designado para recibirlo en esta Corporación y contestar su discurso de incorporación.

Hoy, Gerardo Fernández Villegas, se incorpora a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales como su nuevo individuo en el sillón número 21, para llenar la vacante dejada por el sensible fallecimiento del Dr. René De Sola, quien, a su vez, sucedió al Profesor Juan José Mendoza Aguerrevere.

El Profesor Mendoza Aguerrevere fue un eminente jurista integral, dedicado no solo a la docencia, sino también a la judicatura, la asesoría jurídica de entes públicos, la diplomacia y la vida profesional.

Se trata por tanto de la renovación no sólo de un sillón de la Academia, sino de la renovación constante de la Academia para nuevos tiempos.

El académico De Sola fue un jurista integral, además de ser un abogado con ejercicio efectivo de la profesión, fue profesor universitario, diplomático y canciller, senador suplente, magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Ministro de Justicia.

Como nos decía el padre Luis María Olaso en sus lecciones de Introducción al Derecho, el abogado sabe y puede saber mucho de Derecho, pero no responde a las preguntas de ¿por qué? ni ¿para qué? En contraste, un jurista, si bien conoce el Derecho, además conoce sus orígenes, fines, límites y funciones. El jurista concibe al Derecho como un instrumento eficaz para el cambio y la modernización de las sociedades; el Derecho como elemento integral de las ciencias y del conocimiento humano; y el Derecho como instrumento al servicio de valores

superiores como la justicia, el bien común, los derechos humanos y la seguridad jurídica.

En ese sentido, la Academia se siente honrada que un jurista como René De Sola sea sustituido por otro jurista como Gerardo Fernández.

Gerardo Fernández Villegas nació en Caracas un 1 de marzo de 1960, hijo de Rafael Fernández Heres y Elvira de Fernández Heres. Su padre, hombre de fe, fue un reconocido educador, escritor e historiador, quien fue miembro y presidió con gran éxito, por varios años, la Academia de la Historia; y rector de la Universidad José María Vargas y presidente del Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta. Conoció a Rafael Fernández Heres años antes de conocer a su hijo Gerardo, cuando en 1979 era Ministro de Educación, y yo, era un estudiante de quinto año de la carrera de Derecho y representante estudiantil ante el Consejo Universitario de la UCAB y ente el Consejo Nacional de Universidades por las universidades privadas. Fui testigo de su humildad, seriedad, sobriedad, profundidad y sencillez como persona y como funcionario público. Tuvo que enfrentarse a los poderosos gremios de la época para lograr la reforma del sistema educativo de colegios e institutos superiores técnicos y universitarios, lo cual al tocar intereses creados costó huelgas y hasta varios intentos de votos de censura. Cuando salió de la función pública, lo hizo por la puerta delantera y con la frente en alto, más austero aún que cuando entró, para regresar a lo que había sido toda su vida: un educador, un escritor y un historiador.

Gerardo Fernández Villegas se graduó de Bachiller en Humanidades en el Colegio La Salle de La Colina en Caracas, en el año 1978. Ese mismo año inició sus estudios de Abogado en la Universidad Católica Andrés Bello, graduándose en 1983. En 1985 comenzó dos Post-gradados en la Universidad de París II Pantheon-Sorbona, en Derecho Constitucional y en Derecho Público, graduándose en 1986 y 1987 respectivamente. A su regreso a Venezuela, se reincorporó entre los años 1987 y 1989, a la Procuraduría General de la República, desempeñándose como abogado. Posteriormente, entre los años 1988 y 1993 fue Asesor de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE); y entre 1989 y 1992 fue abogado asistente de los Magistrados de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Gerardo Fernández ha sido desde 1988 hasta el presente, profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo en las Universidades Central de Venezuela, Monteávila y Católica Andrés Bello. En esta última, se desempeñó, como Jefe del Departamento de Derecho Público y Jefe de la Cátedra de Derecho Constitucional. En la actualidad es miembro de su Consejo de Facultad. Así mismo, Gerardo Fernández ha sido Profesor invitado, en varias oportunidades, en la Universidad Externado y en la Universidad Javeriana, ambas en Colombia.

La obra jurídica de Gerardo Fernández cuenta con más de una decena de publicaciones, entre las cuales destacan “Los Decretos-Leyes. La Facultad Extraordinaria del Presidente de la República Artículo 190, Ordinal 8 de la Constitución”, publicada por la Universidad Católica Andrés Bello en 1992; “El Amparo y el Contencioso Administrativo”, publicada en el libro sobre el “Amparo en Venezuela” de las Jornadas Domínguez Escovar celebradas en Barquisimeto en 1995; y “Las Constituciones de la Independencia Venezolana (1811-1830)”, en una obra colectiva auspiciada por la Universidad de París II, sobre Constituciones Latinoamericanas, publicada en 2003.

Desde el año 1989, Gerardo Fernández, además, se ha dedicado, al ejercicio de su profesión de abogado. Ese año ingresó como Abogado-Asociado en el Escritorio “Travieso, Evans, Hughes, Arria, Rengel y Paz”; y en el año 1993 se incorporó como Socio del Escritorio “Baumeister & Brewer”. Desde el año 2003 hasta la fecha, Gerardo Fernández es socio fundador del Escritorio “Ayala, Dillon, Fernández, Linares y Chavero”.

Gerardo Fernández no ha limitado su actuación a la función pública, a la docencia y al ejercicio de su profesión. Ha participado en la redacción de varios textos constitucionales, legislativos y reglamentarios de carácter nacional, estatal y municipal; fue miembro del Consejo Académico de la Escuela de la Judicatura entre los años 1996 y 1998; y, miembro del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal entre los años 1993 y 1995.

Además de todo lo antes dicho, Gerardo Fernández participa activamente como ciudadano en varias organizaciones de la sociedad civil, en defensa de la democracia, el Estado de Derecho y la Constitución. Desde hace décadas, cuando muchos colegas callaban porque no

querían arriesgase a perder sus clientes o su Escritorio, a Gerardo Fernández, como a pocos otros juristas, lo escuchábamos con frecuencia, haciendo sus intervenciones críticas u orientadoras, en la radio y en la televisión; o lo leíamos en su columna en el diario El Universal, hasta que sus nuevos dueños, quienes hasta el día de hoy no sabemos quiénes son, decidieron prescindir de publicar sus artículos en ese diario.

Gerardo Fernández es, por encima de todo, un buen padre de familia de sus tres hijos de su matrimonio con Alice Sáder Castellanos: Gerardo Henrique, comunicador social egresado de la Universidad Monteávila, actualmente está cursando un master en la Universidad Anáhuac de Ciudad de México, ciudad donde vive y, trabaja, con su propia empresa de producción de contenidos para medios de comunicación; Alejandra, abogada egresada de la UCAB con un master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad de Notre Dame y actualmente trabaja como abogada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; e Isabel Eugenia, comunicadora social egresada de la Universidad Monteávila, con master en comunicación y modas en el Instituto Europeo de Diseño, quien actualmente vive en Panamá donde trabaja en Analiticom.

La vida familiar de Gerardo Fernández se ha ampliado en los últimos años con María Corina Machado, con quien se ha complementado mutuamente, en medio de las inmensas dificultades y retos que ha vivido el país.

Pero Gerardo Fernández es además de todo lo anteriormente dicho, un buen amigo, un hermano y un compañero de ruta.

Por eso, sin temor a equivocarme, puedo afirmarles hoy, que, con la incorporación de Gerardo Fernández Villegas a la Academia, ésta se enriquece y, contará en su seno, con un jurista serio, formado, activo, responsable y colaborador, que no medirá esfuerzos para trabajar por el éxito de su nueva institución académica.

Cumpliendo en tiempo record los requisitos legales y reglamentarios de esta Academia, Gerardo Fernández ha presentado su trabajo de incorporación titulado *EN LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO SISTEMA DE GOBIERNO PARA VENEZUELA: DEL PRESIDENCIALISMO EXACERBADO, AUTOCRÁTICO, INESTABLE E INEFICAZ A UN SISTEMA SEMIPRESIDENCIAL.*

Se trata de una obra madura de un jurista que reflexiona y propone cambios al sistema de gobierno presidencial en Venezuela, para terminar, concluyendo que lo más conveniente sería un sistema de gobierno semipresidencial.

Como bien lo reseña Gerardo Fernández en su trabajo de incorporación, ciertamente el diseño constitucional del sistema de gobierno, incide en la actuación de los actores políticos y el desempeño de las instituciones. Nuestro sistema presidencial, como muchos otros sistemas presidenciales latinoamericanos, siempre ha sufrido de una deformación de hipertrofia, debido fundamentalmente, a razones culturales, históricas, sociológicas y políticas. Como solía decirnos el Dr. Ramón J. Velásquez, el problema de nuestro presidencialismo es, que no hemos tenido casi nunca presidentes sino caudillos, a quienes el traje de presidentes les queda pequeño y siempre buscan salirse de él. Frente a ello, las constituciones permiten la elección de un presidente con todos los poderes de estado y de gobierno, y luego pretender someterlo, a lo que Jacques Lambert llamaba, los retenes presidenciales, pero que no siempre funcionan, como son: el período fijo del mandato, los límites a la reelección, el consejo de ministros, el refrendo ministerial y los votos de censura ministerial.

Entre nosotros, poco han funcionado esas salvaguardas, ya que, las repúblicas civiles han sido la excepción. Durante nuestra historia independiente hemos estado gobernados mayoritariamente por presidentes militares. Nuestro triunvirato civil de 1811 duró los pocos meses que duró la Primera República; nuestro primer presidente civil republicano, el rector José María Vargas, fue víctima de las conspiraciones y los golpes militares que lo depusieron. Y de allí, el resto del siglo XIX, salvo alguna excepción, estuvimos gobernados por militares, hasta llegar al siglo XX, al cual entramos con el general Cipriano Castro y luego el general Gómez por veintisiete años, para luego comenzar un proceso civilizador, irónicamente conducido también con presidentes militares civilistas, como fueron el general Eleazar López Contreras y luego el general Isaías Medina Angarita. Este último proceso evolutivo fue suspendido por un golpe militar, que dio lugar a una Junta Cívico Militar, a final de la cual, fue electo el maestro Rómulo Gallegos como nuestro primer presidente civil por sufragio universal, directo y secreto.

No tardaron muchos meses, para que su ministro de la defensa, un militar, Carlos Delgado Chalbaud, lo depusiera y comenzara una década militar, con una junta militar presidida por él, que luego de su asesinato, pasó a ser presidida real y materialmente por el general Marcos Pérez Jiménez. Con su derrocamiento y tras una junta cívico militar, a partir de 1959 se inaugura la república civil en la que se incorpora la Constitución de 1961, que ha sido la que más ha durado en nuestra historia, con siete presidentes civiles electos popularmente, dos de ellos reelectos luego del transcurso de dos periodos constitucionales.

Sin embargo, bajo esa misma Constitución, dos veces modificada, los fantasmas militaristas de la historia regresarían más tarde. Un militar, el teniente coronel del Ejército, Hugo Chávez Frías, quien había fracasado en 1992 en dos intentos de golpes de estado contra la democracia y la Constitución, en 1998 resultó electo presidente con el voto popular. Con ello, la república civil y de presidentes civiles, llegaba de nuevo a su fin y desafortunadamente retomábamos la historia de presidentes militares. Pero, además, con ello, el fracasado golpe de estado de 1992 para acabar con la Constitución y la democracia, continuaba ahora por otras vías, al mando de un caudillo militar popular, salido casi míticamente del siglo XIX, con un gran poder de atracción de las masas, con un mensaje de reivindicación y empoderamiento a las clases populares. Para ello, los instrumentos fueron el referendo, la Asamblea Nacional Constituyente originaria y todo poderosa, la toma de control de todas las instituciones del Estado y el presupuesto nacional producto de la gran renta petrolera y el gigantesco endeudamiento externo. Se vendió la ilusión de conseguir un Estado social y de bienestar y de reestructurar el Estado, para lo cual, todo control o límite al poder obstaculizaba y estaba de más.

La nueva Constitución de 1999 estableció algunas modalidades interesantes al sistema presidencial, como la figura de un Vicepresidente Ejecutivo -aunque no electo- y su remoción parlamentaria y la de los ministros por el resto del período constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura; y la facultad del Presidente de la República de disolver anticipadamente la Asamblea Nacional y convocar a nuevas elecciones parlamentarias, en caso de remoción del Vicepresidente Ejecutivo en tres oportunidades dentro de un mismo

período constitucional. Sin embargo, no sabemos cómo funciona ese sistema presidencial de la Constitución de 1999 en la práctica, porque en realidad esta nunca ha podido ser aplicada, por la inexistencia de una separación de poderes y especialmente de la independencia del Poder Judicial.

Pero un antes de su entrada en vigencia, la Constitución pasó a ser lo que el poder quería que fuera: a su servicio incondicional. Desde el Estatuto de Transitoriedad de diciembre de 1999, se controlaron inconstitucionalmente todos los poderes; y en adelante, cualquier control al poder revolucionario pasó a ser contra-revolucionario, enemigo del pueblo y hasta delictivo. El Estado se desconstitucionalizó y se deslegalizó, y regresamos al Estado absoluto personalizado, con todo el poder para el gobernante sin límite alguno, ni en lo interno ni en lo internacional.

Para ello se controlaron todos los poderes públicos nacionales, como forma para mantener al caudillo y a la nueva élite, permanentemente en el poder. De todos esos controles políticos del poder, el que probó ser más importante, sobre todo al principio, para mantener las apariencias, fue el control del poder judicial mediante un sistema de jueces provisorios sin estabilidad alguna; pero, sobre todo, el control político del Tribunal Supremo de Justicia y especialmente su Sala Constitucional. La experiencia del sistema autoritario venezolano es una contribución única en ese sentido al estudio de los sistemas autoritarios: un poder judicial que no controla al poder ejecutivo, ni a los demás poderes afines; un poder judicial que no sirve para perseguir el delito común, convirtiéndonos en uno de los países con las tasas de mayor violencia del mundo; un poder judicial con los mayores índices de impunidad superiores al 99% en violaciones a los derechos humanos; pero al mismo tiempo, un sistema judicial que sí es eficiente para perseguir y para detener arbitrariamente a la disidencia política, a los estudiantes, líderes sindicales, periodistas y demás líderes sociales, como lo han documentado detalladamente los organismos internacionales, incluido el Relator de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados en sus Comunicados hechos públicos en días pasados y el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias.

Pero cuando la nueva Constitución se quedó pequeña para el proyecto socialista totalitario, se pretendió reformarla en el año 2008; y cuando el voto popular no lo permitió, se burlaron de él, y al año siguiente promovieron una enmienda para la reelección ilimitada del presidente y los demás funcionarios electos; y además se llevaron a cabo las reformas del Estado Comunal Socialista, mediante leyes abiertamente inconstitucionales.

Es esa oportunidad, de nuevo, faltó como en otras una jurisdicción constitucional independiente, que actuara como verdadero guardián de la Constitución, para impedir que dicha enmienda fuese sometida a referendo.

Cuando en diciembre de 2015 el partido oficial de gobierno perdió las elecciones parlamentarias y la oposición ganó incluso la mayoría de las dos terceras partes de los diputados, la saliente Asamblea Nacional hizo apresurar unas jubilaciones anticipadas de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, para nombrar extemporáneamente a los venidos en llamar, magistrados “express”. Ese mismo Tribunal Supremo, a finales de diciembre de 2015, de manera súbita suspendió arbitrariamente los diputados del estado Amazonas y de la región indígena correspondiente; y de seguidas, a través de su Sala Constitucional vació a la Asamblea Nacional de todas y cada una de sus competencias constitucionales para pretender asumirlas, utilizando una inexistente figura del “desacato” para destruir el Estado de Derecho y la propia Constitución.

Pero cuando esta usurpación de la representación de la soberanía popular se hacía impresentable, la estocada formal contra la Constitución tuvo lugar, a través de la convocatoria inconstitucional a una nueva Asamblea Nacional Constituyente, mediante decreto por el entonces Presidente Nicolás Maduro, sin aprobación previa por referendo ni de la convocatoria en sí, ni de las bases comiciales, imponiendo un sistema fascista de votos arbitrarios por sectores y votos municipales. Ha sido esta nueva Constituyente la que ha terminado de destruir formalmente la Constitución, colocándose por encima de ella, a través de sus actos sin control que van desde la destitución de una Fiscal General que descubrió tardíamente su independencia, el nombramiento de un militante

del partido oficial como nuevo fiscal, la aprobación de leyes, el allanamiento de inmunidades parlamentarias y cuanto otro acto parlamentario le venga en gana, terminando así con toda noción de Constitución. A estas alturas, a más de un año y medio de su instalación, todavía no se conoce un artículo del nuevo texto constitucional que debía haber aprobado esta constituyente *sui generis* sin límite de tiempo.

De esta forma, hemos llegado a una crisis terminal del populismo autoritario, sin Estado Social, sin Estado de Derecho, sin Constitución, sin democracia, sin separación e independencia de poderes, sin respeto ni garantía ni protección de los derechos humanos, y lo que es peor, con la amenaza de desintegración del Estado mismo, por la actuación de grupos para estatales que controlan partes del territorio nacional.

El sistema de gobierno que nos propone Gerardo Fernández en su trabajo de incorporación, supone un diseño institucional de una especie de régimen semipresidencial, donde el jefe de estado y jefe de gobierno sea un Presidente de la República electo por una mayoría calificada y, de ser necesario, en una segunda vuelta; un periodo de cuatro años, sujeto a una sola reelección; y con un jefe pro tempore del gobierno o del Consejo de Ministros, que sería nombrado por el Presidente, pero que debe gozar de la confianza de la mayoría parlamentaria.

Lo cierto es que, en el mundo de hoy, tanto los sistemas parlamentarios han influido a los sistemas presidenciales, como a la inversa. Los sistemas puros, prácticamente no existen. Para aquellos que se refieren al sistema presidencial norteamericano como uno de ellos, los invito a estudiar, entre otras, la figura del Vicepresidente de la República como Presidente del Senado con derecho a voto; o todo el sistema de autorizaciones y aprobaciones parlamentarias para el nombramiento de los altos y medianos funcionarios del poder ejecutivo; o el fenómeno de las agencias o “agencies” con poder regularorio, creadas por delegación congresional.

Los venezolanos, debemos aprender de nuestra propia experiencia. La crisis política y constitucional de 1993, que pasó por el enjuiciamiento, la suspensión y posterior vacancia absoluta del entonces presidente de la República, Carlos Andrés Pérez, independientemente de los ojos críticos con los que veamos ese episodio al día de hoy, pasó por

un acuerdo del Congreso para darle gobernabilidad al Presidente electo por aquél (Ramón J. Velásquez), que hizo posible aprobar las leyes y terminar exitosamente el período constitucional.

En la actualidad, ante la crisis global que vive el país, está planteada una salida en algo similar, a través de la Asamblea Nacional y su Presidente, Juan Guaidó, actuando como Presidente encargado, a través de acuerdos de gobernabilidad democrática, reflejados entre otros en el Estatuto para la Transición adoptado por la Asamblea Nacional, para regular la actuación de un gobierno de transición hasta la celebración de elecciones libres de Presidente de la República, conforme a los estándares democráticos.

Ambas experiencias semiparlamentarias en tiempos de crisis, deberían servirnos para pensar en el rediseño de nuestro sistema constitucional de gobierno.

En ese sentido, bien acierta Gerardo Fernández, al plantear al mismo tiempo, un rediseño institucional, ya no solo del sistema de gobierno, sino del resto de la estructura del Estado, simplificando la organización de los poderes públicos, aunque sin sacrificar ni los órganos, ni sus funciones, ni su independencia. Se trata de reflexiones y análisis que invitan a la discusión ciudadana y de especialistas, donde no necesariamente hay que estar de acuerdo de entrada y con todo. Pero sí hay algo cierto, y es que no podremos tener ningún sistema democrático de gobierno, ni presidencial ni semipresidencial, ni cualquier otro, si no tenemos un Estado Constitucional de Derecho. La clave para ello es la separación e independencia de los poderes, y muy especialmente, de la jurisdicción constitucional. Como bien lo apuntaba ya en 1789 el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: un país sin la garantía de los derechos y sin separación de poderes, carece de Constitución.

El trabajo de incorporación de Gerardo Fernández es por ello, una valiosa contribución al Derecho Constitucional y a la Ciencia Política, que se inscribe en línea de las contribuciones hechas anteriormente por otros académicos, como fue el caso del trabajo de incorporación del Dr. Enrique Tejera París.

Vivimos tiempos de crisis en todos los sectores. Sin lugar a dudas la crisis más grave desde que comenzó el siglo XX en Venezuela. A esta

Academia de Ciencias Políticas y Sociales le toca jugar un rol, y lo ha hecho con seriedad y valentía, como también otras academias nacionales. Nos ha tocado pronunciarnos sobre casi todos los aspectos relevantes de la crisis nacional, sobre la represión y el uso excesivo de la fuerza contra manifestaciones ciudadanas; el nombramiento inconstitucional de los magistrados “express” por la saliente Asamblea Nacional; la inconstitucional constitución del Consejo Nacional Electoral y su reinstitucionalización necesaria para tener elecciones libres; la inconstitucional convocatoria y elección de la llamada Asamblea Nacional Constituyente, la crisis social y económica, las detenciones arbitrarias, la condena arbitraria a la jueza Afiuni, y sobre la actual crisis eléctrica, entre otros temas actuales. Pero, además, nos hemos ocupado de asuntos permanentes del Estado venezolano, como la reclamación del Territorio Esequibo y la inaceptable demanda por falta de jurisdicción ante la Corte Internacional de Justicia; y sobre la incursión de barcos de exploración petrolera autorizados por la República Cooperativa de Guyana, en áreas marinas de indiscutible jurisdicción venezolana por ser la proyección de nuestra fachada atlántica del delta del río Orinoco. En todos estos asuntos, hemos hecho recomendaciones, exigencias y aportes de buena fe, que no han sido escuchados y que comprometen responsabilidades futuras.

Termino afirmando que, con la incorporación de Gerardo Fernández Villegas como nuevo individuo de número de esta Academia en el día de hoy, ésta se fortalece y ciertamente contará en su seno, con un jurista para continuar nuestra ruta de navegación y llegar a buen puerto.

Estimado Dr. Gerardo Fernández, ¡bienvenido a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, que de hoy en adelante será también su casa!

Señoras y señores.

**DISCURSOS DE INCORPORACIÓN
EN ACADEMIAS EXTRANJERAS.**

**PROF. DR. ERIK JAYME MIEMBRO
CORRESPONDIENTE EXTRANJERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES.
08 DE JUNIO DE 2019.**

**PALABRAS DEL
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
CON OCASIÓN DE LA ENTREGA
DEL DIPLOMA AL DR. ERIK JAYME
QUE LO ACREDITA COMO
MIEMBRO CORRESPONDIENTE EXTRANJERO
POR LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA,
REALIZADO EN LA EBERHARD-KARLS
UNIVERSITÄT, TÜBINGEN, ALEMANIA.**

ARTE Y LIBERTAD CIENTÍFICA¹

Arte y libertad científica en el trabajo jurídico son dos características que nítidamente caracterizan la obra escrita y docente del profesor Jayme.

La mayoría de los trabajos científicos del profesor Jayme tiene que ver con el Derecho Internacional Privado y el Derecho Comparado, pero los asuntos que se tratan en esos trabajos van mucho más allá. Sus artículos y lecciones magistrales, una y otra vez, tratan temas de historia, biografía, literatura, pintura, escultura, música, sociología y también filosofía, entre otros, y a menudo constituyen el escenario iluminado para sus escritos jurídicos.

Cada uno de sus trabajos es una obra maestra plena de arte para ser disfrutada.

La diversidad de países y ordenamientos jurídicos cubiertos en los escritos del profesor Jayme son muestra de lo ancho que es el mundo, pero al mismo tiempo son prueba de lo interconectado que están todas las culturas del mundo. Por ello la *Weltoffenheit* que transpira en sus trabajos jurídicos.

En todas sus obras está presente la obra del hombre culto capaz de comprender el problema del ser humano que se desplaza por el mundo más allá de sus fronteras nacionales, penetrando otros sistemas jurídicos. Solo una inmensa sensibilidad ante esas situaciones permite desarrollar con libertad, originalidad y creatividad las soluciones a problemas jurídicos aparentemente insolubles.

¹ Palabras leídas en el Simposio “*Politisches Kollisionsrecht - Sachnormzwecke, Hoheitsinteressen, Kultur*” zum 85. Geburtstag von Erik Jayme, realizado en la Universidad de Tübingen, Alemania, el 8 de junio de 2019.

Por esto cada uno de sus trabajos es una invitación a explorar *das juristische Neuland*.

La obra jurídica del profesor Jayme es muy conocida en la América hispana y ha marcado nuevos caminos para la investigación en los países de América Latina. Por eso no podía pasar una ocasión como la de hoy sin que hubiera participación de los juristas de un continente que tanto aprecia al profesor Jayme. Por ello mi agradecimiento a los organizadores de este evento que han permitido que se lean estas palabras.

De tal manera, con ocasión del centenario de la creación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, que me correspondió presidir entre 2015 y 2017, hoy se le entregará al profesor Jayme su diploma que lo acredita como su miembro correspondiente extranjero por la República Federal de Alemania. Felicitaciones!

Ahora, para finalizar, quisiera expresar unos recuerdos personales. Hace algo más de 30 años un entonces joven jurista venezolano le entregó a su Maestro alemán en Heidelberg, las primeras 50 páginas de su *Dissertation*. Unas semanas después, al reunirse el joven con su Maestro, este último devolvió esas páginas con algunas anotaciones y le hizo un comentario verbal: “Usted puede trabajar solo. Cuando la culmine, me la entrega”. Fue una lección de responsabilidad académica. Mientras más libertad para investigar, mayor responsabilidad para producir trabajos académicos. El día del *Rigorosum* de ese entonces joven, su Maestro alemán le dijo: “Ya usted ha terminado su trabajo en Alemania. Los profesores de Maekelt y Parra-Aranguren han cumplido con la universidad venezolana. A usted le corresponde volver y continuar con esa tarea.” Hoy, tras 27 años ininterrumpidos, continúo con esa tarea.

Del profesor Jayme puede decirse que él es el estilo y que él es su estilo de hacer las cosas: Con sensibilidad, con cultura y con libertad creativa. Y eso nos lo ha enseñado él como hombre y como Maestro.

Por eso hoy me uno a este homenaje, recordando las palabras de agradecimiento que le expresé hace ya tanto tiempo por haberme permitido aprender tanto de él, *in vielleicht viel zu wenig Zeit*.

Su estudiante de siempre,

Eugenio Hernández-Bretón

KUNST UND WISSENSCHAFTLICHE FREIHEIT¹

Kunst und wissenschaftliche Freiheit bei der juristischen Arbeit sind zwei Merkmale, die die Tätigkeit als Schriftsteller und Lehrer von Professor Jayme deutlich prägen.

Der größte Teil der wissenschaftlichen Beiträge von Professor Jayme betreffen das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung, wobei die Themen die darin behandelt werden sehr weit darüber hinausgehen. So berühren seine Aufsätze und Vorlesungen immer wieder auch Themen wie u.a. Geschichte, Biographie, Literatur, Malerei, Skulptur, Musik, Soziologie sowie Philosophie und oft bilden sie einen erhellenden Hintergrund für seine juristischen Darstellungen

Jeder seiner Arbeiten ist ein Meisterstück voller Kunst zum genießen.

Die Vielzahl der verschiedenen Länder und Rechtsordnungen die Professor Jayme abdeckt beweisen eindrucksvoll, wie groß und weit diese Welt ist und zeigen zugleich, wie eng verzahnt die verschiedenen Kulturen dieser Welt sind. Hieraus rührt die Weltoffenheit die seinen juristischen Werken innewohnt.

In all seinen Werken findet sich die Arbeit eines kultivierten Menschen der die Probleme derjenigen, die sich in der Welt jenseits ihrer eigenen nationalen Grenzen in fremden Rechtsordnungen bewegen, durchdringt. Nur eine große Sensibilität gegenüber derartigen Situationen ermöglicht es mit Freiheit, Originalität und Kreativität Lösungen für auf den ersten Blick unlösbare rechtliche Fragestellungen zu entwickeln.

¹ Palabras leídas en el Simposio “Politisches Kollisionsrecht - Sachnormzwecke, Hoheitsinteressen, Kultur” zum 85. Geburtstag von Erik Jayme, realizado en la Universidad de Tübingen, Alemania, el 8 de junio de 2019.

Aus diesem Grund ist jedes seiner Werke eine Einladung, juristisches Neuland zu betreten.

Die juristischen Werke von Professor Jayme sind im spanischsprachigen Amerika sehr bekannt und haben der wissenschaftlichen Forschung in Lateinamerika neue Wege aufgezeigt. Deshalb ist ein Ereignis wie das Heutige ohne Teilnahme von Juristen des Kontinents, der Professor Jayme so hoch schätzt, nicht denkbar. Von daher gilt mein Dank den Veranstaltern dieses Ereignisses, die es ermöglicht haben, dass diese Worte gelesen werden.

In diesem Sinne wird Professor Jayme heute anlässlich des hundertjährigen Bestehens der Akademie der Politik- und Sozialwissenschaften Venezuelas, der ich zwischen 2015 und 2017 vorsitzen durfte, die Mitgliedsurkunde als ausländisches Mitglied in der Bundesrepublik Deutschland übergeben. Hierzu beglückwünschen wir Sie sehr herzlich!

Zum Schluss möchte ich eine persönliche Erinnerung mit Ihnen teilen. Vor etwas über 30 Jahren überreichte ein seinerzeit junger venezolanischer Jurist seinem deutschen Doktorvater in Heidelberg die ersten 50 Seiten seiner Dissertation. Einige Wochen später, bei einem Treffen der beiden, händigte der Doktorvater diese mit ein paar Kommentaren und folgender schriftlicher Anmerkung zurück: "Sie können allein arbeiten. Wenn sie fertig sind, lassen Sie es mich wissen". Es war für mich eine Lektion in akademischer Verantwortung. Je mehr Freiheit man in der Forschung hat, desto mehr Verantwortung trägt man, gut durchdachte und sorgfältig ausgearbeitete wissenschaftliche Arbeiten abzuliefern. Und noch eine Erinnerung, am Tag des Rigorosums dieses damals jungen Juristen sagte ihm sein Doktorvater: "Jetzt haben Sie Ihre Arbeiten in Deutschland abgeschlossen. Die Professoren de Maeckelt und Parra-Aranguren haben ihre akademischen Lehraufträge an den Universitäten in Venezuela ehrenhaft erfüllt. Jetzt obliegt es Ihnen, nach Venezuela zurückzukehren und diese Aufgabe fortzusetzen". Dies mache ich seitdem ununterbrochen und mit großer Freude seit nunmehr 27 Jahren.

Von Professor Jayme kann man sagen, dass er der Stil ist und das er seinen Stil hat die Sachen zu machen - mit Sensibilität, Kultur und kreativer Freiheit. Und dies hat er uns als Lehrer und Mensch gelehrt.

Daher schließe ich mich dieser Ehrung an und erinnere mich an den Dank den ich ihm gegenüber vor langer Zeit dafür zum Ausdruck gebracht habe, dass ich von ihm so viel lernen durfte - in vielleicht viel zu wenig Zeit.

Ihr Schüler auf Ewig

Eugenio Hernández-Bretón

**INCORPORACIÓN
DEL PROF. GABRIEL RUAN SANTOS
COMO MIEMBRO CORRESPECTIVO
EXTRANJERO DE LA ACADEMIA
COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA.
18 DE JUNIO 2019.**

**DISCURSO DE POSESIÓN
EN LA ACADEMIA COLOMBIANA
DE JURISPRUDENCIA**

Es un altísimo honor y motivo de inmensa alegría para mí el haber sido elegido miembro correspectivo extranjero de esta ilustre y más que centenaria Academia Colombiana de Jurisprudencia, e igualmente por la realización en este día de este acto solemne de posesión, lo cual representa uno de los logros más importantes de mi vida profesional y académica y motivo del más dilatado agradecimiento a quienes han decidido aceptar mi postulación e incorporarme a este culto cuerpo académico.

Significativos vínculos ancestrales me unen a Colombia, donde residen muchos de los miembros de mi extensa familia nacidos en este país. Mi padre Hugo Ruan Durán nació en Cúcuta, el 12 de mayo de 1898, con la terminación del siglo XIX y el inicio del siglo XX, de manera que fue un hombre de “entre siglos” y “de frontera”. Su abuelo paterno, Hume Scott Ruan, provenía de la isla originalmente anglo-danesa de Saint Croix, quien había llegado a Maracaibo para desempeñar actividades comerciales, en la segunda mitad del siglo XIX. Sus padres fueron Temístocles Ruan Sariol y su madre Dorila Durán González, oriundo el primero de Maracaibo, Venezuela, establecido en Cúcuta por motivos laborales, y la segunda nativa de Pamplona, Colombia. Sus hermanos, también nacidos en Cúcuta, fueron Augusto, Felipe, Antonio, Ernesto y Olga.

Como muchos otros jóvenes de la frontera, Hugo Ruan obtuvo lo mejor de su instrucción y formación con los padres eudistas, en cuyo seminario estudió por varios años, sin llegar a ordenarse como sacerdote. Parece que esta era una modalidad usual en la época de recibir formación, sin tener el propósito de ordenación. Así también lo haría su hermano Felipe con los padres jesuitas. Después de su traslado a Venezuela en 1925, Hugo Ruan fue –primordialmente– un educador dedicado a las disciplinas humanísticas, en especial la gramática y la historia

universal, y escritor de manuales de esas materias para la educación media. Por su pasión por la gramática y literatura castellanas, siempre llevaba bajo el brazo los textos de Manuel Antonio Caro y Rufino José Cuervo, famosos humanistas, filólogos y escritores colombianos.

El hermano de mi abuelo materno, Abel Santos, culto abogado tachirense, fue miembro correspectivo extranjero de esta Academia Colombiana de Jurisprudencia desde 1910, como lo registra el libro *Mil Trescientos Juristas* de Hernán Olano García y fue embajador y ministro plenipotenciario de Venezuela en Colombia en 1911, habiendo mantenido a lo largo de su vida –incluido su exilio en Ocaña– sólidas y afectuosas relaciones con este país, para el cual redactó un anteproyecto de Código de Comercio y con su gobierno negoció un tratado bilateral de derecho internacional privado. Tengo la íntima satisfacción de haber escrito su biografía.

Con humildad, debo reconocer que mi elección no obedece solamente a mis méritos individuales, sino sobre todo, representa un reconocimiento a la centenaria Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela –a la cual pertenezco desde 2004– y a su labor institucional en los años más difíciles que le ha tocado vivir a nuestra nación. La historia de nuestra Academia ha tenido etapas diversas: su fundación fue promovida por dos grandes juristas e historiadores venezolanos, como fueron José Gil Fortoul y Pedro Manuel Arcaya, creada por Ley del año 1915, como una institución pública autónoma de asesoría legislativa al régimen dictatorial del general Juan Vicente Gómez, el cual había cerrado la Universidad Central de Caracas en el año 1912, hasta 1922, por causa de las protestas estudiantiles en contra del continuismo oficial. En cierto modo, la Academia, al igual que otros institutos de ciencias jurídicas que le precedieron, vino a suplir la ausencia de la Facultad de Derecho de esa Universidad. A los años discretos durante la dictadura gomecista, siguió una larga etapa de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la cual su labor fue copada por el tecnicismo jurídico y las celebraciones protocolares, en un ambiente de absoluta neutralidad ante los acontecimientos políticos.

Es a partir de la década de los ochenta cuando la actividad de la Academia comienza a hacerse sentir en los medios políticos y

profesionales, con diversos eventos y declaraciones públicas. Pero su actividad estelar ha ocurrido en los años del régimen político actual, desde los primeros años de la década del siglo XXI, en los cuales ha tenido presencia en la opinión pública para defender las instituciones del Estado de Derecho, la justicia, los derechos humanos y la civilidad, para buscar la senda reconstructiva frente al deterioro que azota al país. Así, sólo en los dos últimos años, en los que me tocó presidirla, nuestra valiente y combativa Academia ha emitido diez y seis pronunciamientos sobre los hechos y temas más impactantes de la situación nacional, en el tormentoso año 2017, en el triste 2018 y hasta el 19 de marzo de este trepidante año. A los cuales se suman otros diez y seis pronunciamientos emitidos conjuntamente con las demás Academias Nacionales sobre situaciones colectivas dramáticas, en los cuales intervino en forma importante nuestra Academia. Todo ello, para combatir los atropellos del régimen, sin dejar de realizar una densa actividad académica, que ha comprendido numerosos eventos, publicaciones, otorgamientos de premios, incorporaciones de nuevos académicos, elección de miembros correspectivos extranjeros, como los doctores Fernando Sarmiento Cifuentes y Mauricio Plazas Vega, y la participación en encuentros y congresos internacionales de academias iberoamericanas, para cuya realización buena parte de los recursos materiales han debido ser provistos con aportes de los académicos y donantes particulares, ante la reducción progresiva del presupuesto oficial impuesta por el gobierno y el proceso de hiperinflación. De manera que la elección de mi persona por esta Academia Colombiana de Jurisprudencia la debo sobre todo a mi institución académica madre: la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Vaya mi más profundo agradecimiento a ambas instituciones.

Aunque mi especialidad académica y profesional está vinculada al derecho administrativo y al derecho tributario, para dar cumplimiento a un requisito importante surgido de la elección, he escogido un tema de máxima actualidad en la ciencia política y en el derecho constitucional, lo que explica el título de mi ponencia: El Populismo. En efecto, el propósito principal de mi trabajo académico de ingreso a esta ilustre corporación es identificar al populismo como factor degenerativo de la

democracia y alertar acerca de la seria amenaza que dicha tendencia política histórica conlleva para la democracia representativa mayoritaria en nuestro continente.

En vista de que hablar de populismo y de amenaza populista para el mundo occidental es algo confuso y plagado de incertidumbre, se hace necesario precisar con la mayor exactitud posible lo que la literatura especializada y la experiencia vivida permiten establecer específicamente como populismo y prevenir a las naciones latinoamericanas frente a sus causas y desarrollo.

En este sentido, es conveniente advertir que casi nadie se autoproclama como populista y que el término en cuestión suele ser utilizado como un calificativo negativo o insultante en el debate político de nuestro tiempo, hasta el extremo que el sociólogo italiano Marco D'Eramo afirma: “Se parte de que hoy el populismo *no es jamás una autodefinición*: populista no es algo que te proclamas a ti mismo, sino un epíteto que te endosan tus enemigos políticos. ... en su acepción más brutal, populista es simplemente un *insulto*, mientras que en la más educada es una denigración”. Explica D'Eramo que eso se debe a que el *este soviético* se apropió hace mucho tiempo de los términos pueblo y popular, mientras que el *oeste del mundo* se identificó con el vocablo *libertad*. Sin embargo, decimos nosotros, que el populismo existe objetivamente –no es una entelequia– y tiene una potencia de movilización notoria, que quien lo ignora se expone a un severo perjuicio.

El apreciado académico de esta Corporación Cesáreo Rocha Ochoa, ha afirmado que la amenaza principal contra la libertad y la democracia es hoy en día el populismo, entendido este último no como una ideología sino como una “epidemia viral” muy tóxica, que consiste en una degeneración de la democracia que puede acabar con ella “*desde dentro*”, y que ataca por igual a muchos países, con independencia de su desarrollo, revistiendo diversas máscaras, para encubrir a los movimientos de ultra izquierda y a los extremismos derechistas.

El trabajo académico que hemos presentado consta de diez capítulos: Introducción; deslegitimación de la democracia; aproximación al concepto de populismo; populismo y democracia mayoritaria; declinación de la democracia mayoritaria en Venezuela; teorías del populismo; qué

es la “patocracia”; constitucionalismo populista; el populismo chavista; y conclusiones. En acatamiento de las pautas temporales de este acto y en consideración a la paciencia de la distinguida concurrencia, sólo nos referiremos al contenido de tres de los capítulos del trabajo, con incidencia en los aspectos que estimamos de mayor interés en esta ocasión.

EL POPULISMO

El término populismo “es normalmente usado como un sinónimo de *antiestablecimiento*”¹ expresa el autor liberal Jan-Werner Müller, porque atenta contra las bases de la democracia representativa en el mundo occidental. Según dicho autor, el término es primariamente asociado con estados de ánimo y emociones de rabia, frustración, resentimientos, en líderes políticos y multitudes de seguidores en Estados Unidos y en Europa, así como también en América Latina, señalándose los ejemplos de líderes y movimientos como Donald Trump, Bernie Sanders, Marine Le Pen, Gert Wilders, Siriza, Podemos, así como la “ola rosa” en América Latina, con Rafael Correa, Evo Morales y sobre todo Hugo Chávez Frías. Sin embargo, surge la duda acerca de si todos esos casos son verdaderos ejemplos de populismo o si hay entre ellos algunos que son solamente representativos de fuertes reacciones electorales dentro del cuadro de la democracia representativa.

La diversidad ideológica que se observa en los casos mencionados, entre los cuales son incluidos sin mayor análisis movimientos políticos de derechas y de izquierdas, hace necesario indagar con seriedad cuáles son las notas que definen al populismo, si acaso esto es posible, con la finalidad de dar algo de precisión al término y disminuir la *vaguedad* con la que frecuentemente se le asocia y se le aprecia, el cual suele confundirse con las prácticas demagógicas de la política y con llamados emotivos de los políticos al pueblo, cuyo pensamiento y sentimientos buscan cautivar, dentro de ciertos márgenes institucionales.

Los populistas siempre encarnan fuertes críticas a las clases dominantes, élites gobernantes u oligarquías, pero esto no es razón suficiente

¹ Jan-Werner Müller, *¿Wath is Populism?* University of Pennsylvania Press; Philadelphia, 2016, página 1.

para identificarlos, porque dichas críticas podrían ser justificadas en el contexto de una democracia representativa que preserve los límites de la convivencia. Es connatural de la democracia la crítica de los gobernantes, sobre todo cuando tienden a permanecer mucho tiempo en el poder, y de las instituciones mismas cuando se estancan, dentro de ciertos límites de moderación.

Lo característico de las críticas populistas a las élites gobernantes y al “establecimiento social” es la *dicotomía antagónica e irreconciliable* que plantean entre el pueblo y las élites, hasta el punto de dividir en términos absolutos la sociedad en pueblo y anti-pueblo, bajo la dualidad de *amigos y enemigos* propia del lenguaje de Carl Schmitt, con la finalidad de ahondar los conflictos sociales y mantenerlos como motores del cambio político, con lo cual parecen seguir la conocida estrategia confrontacional del marxismo-leninismo, basada en las contradicciones del sistema capitalista.

El proceso de crítica y oposición a las élites gobernantes lleva a los populistas a la construcción de una noción propia de pueblo, lo cual realizan en forma retórica y abstracta, pues más que un concepto tomado de la realidad social, crean una identidad política con el lenguaje y fijan nominalmente la noción, para incluir convencionalmente dentro de ella a los grupos sociales que mantienen demandas diferentes e insatisfechas contra la sociedad, pero coinciden vagamente en su actitud de oposición drástica, aunque se trate de conjuntos heterogéneos de la población o pertenecientes a distintas clases sociales. Esta noción es idealizada y asociada con valores morales óptimos, mientras que todos los grupos que no son pueblo son excluidos y considerados corruptos, antipatriotas, explotadores, racistas, etcétera. Esta noción de pueblo se confunde con la multitud no diferenciada que sigue al líder y postula una idea de democracia tumultuaria y de turba, en la cual el orden viene impuesto por el líder.

En el año 1960, el líder democrático venezolano Rómulo Betancourt, expresaba con nitidez su noción de pueblo, que al contrastarla con la construida por el populismo, por vía de diferencia nos da una idea clara también de esta última. Decía Betancourt: “El pueblo en abstracto es una entelequia que usan y utilizan los demagogos de vocación

para justificar su desempeño desarticulador del orden social. El pueblo en abstracto no existe. En las sociedades modernas organizadas, que ya superaron desde hace muchos siglos su estructura tribal, el pueblo son los partidos políticos, los sindicatos, los sectores económicos organizados, los gremios profesionales y universitarios”.² El politólogo e historiador Luis Salamanca, por su parte, precisa la idea de pueblo en la democracia representativa: “Los regímenes democrático-constitucionales responden a la noción de pueblo expresada en el concepto de ciudadanía; no postulan una clase o un grupo social preferente, exclusivo y excluyente. Aunque puedan existir inclinaciones por sectores poderosos, necesarios para el desarrollo económico, la democracia no hace distinciones sociales a priori en el pueblo, sino que apela a la noción de gobierno mixto propuesto por Platón y Aristóteles”. Esta noción también contribuye por contraste a delimitar el concepto populista de pueblo.³

Consecuentemente, el populismo adopta un propósito hegemónico y rechaza el pluralismo, porque reclama para sí la representación política exclusiva y moral del pueblo, desconociendo la legitimidad de sus oponentes, excluyéndoles absolutamente de la pertenencia al pueblo y desconociendo progresivamente todos sus derechos. Al mismo tiempo, Instaura la intolerancia frente al adversario y se apropia de la identidad popular, conduciendo al antagonismo permanente y a la rígida polarización de la población, implantándose así la vieja y vil distinción entre “amigos y enemigos del pueblo”, ya mencionada.

En paralelo con lo anterior, el populismo desarrolla efectivamente una hegemonía popular y autoritaria, con fundamento en la idea homogénea y ficticia de pueblo, antes señalada, la cual niega implícita o explícitamente que todos los integrantes de la población formen parte del pueblo, y lo lleva, luego de alcanzar el poder del Estado y

² Citado por Juan Carlos Rey, *Los tres modelos venezolanos de democracia en el siglo XX*, en DOCX, Academia. Disponible en: https://www.academia.edu/15453850/LOS_TRES_MODELOS_VENEZOLANOS_DE_DEMOCRACIA_EN_EL_SIGLO_XX?email_work_card=thumbnail-mobile.

³ Luis Salamanca, “Las bases sociopolíticas del chavismo: auge y caída”; en *Desarmando el Modelo. Las transformaciones del Sistema Político Venezolano*; obra colectiva coordinada por Diego Bautista Urbaneja; Caracas 2017, página 53.

posteriormente de la sociedad, a justificar todos los actos de gobierno y a negar el derecho de crítica y protesta de los opositores, porque los populistas se consideran titulares exclusivos de la verdad y la moral pública y los únicos representantes del pueblo. Según Müller, el gobierno populista se caracteriza por tres rasgos principales: “Intentos de asaltar el aparato del Estado, corrupción y *clientelismo* (comerciendo con beneficios materiales o favores burocráticos para sus seguidores, convirtiendo a los ciudadanos en clientes) y esfuerzos sistemáticos por suprimir la sociedad civil. Por supuesto, continúa Müller, muchos autoritarios hacen cosas similares. La diferencia es que los populistas justificarán su conducta con la invocación de que sólo ellos representan al pueblo”.⁴ Esto último, a mi juicio, es lo más resaltante en la postura de este autor, pues el populismo desarrolla un verdadero *narcicismo* grupal, el cual llega a ignorar toda crítica, hasta hacerse impenetrable a la reflexión.

Müller refuerza su posición así: “Una vez más, colonización del Estado, clientelismo de las masas, y legalismo discriminatorio son fenómenos que pueden encontrarse en muchas situaciones históricas. Mientras que en los regímenes populistas ellos son practicados abiertamente y, aunque se pueda sospechar, con la conciencia moral limpia”. Resalta también que la denuncia de estas prácticas corruptas, en sus países “no parece dañar la reputación de los líderes populistas, como muchos esperarían”. Cita numerosos ejemplos europeos: Haider, Berlusconi, Erdogan, Orban, Putin, etcétera. En el mismo sentido, señala dicho autor que el populismo en el poder implanta la exclusión de quienes no sean sus seguidores, “viejo establecimiento”, “élites inmorales y corruptas”, para lo cual invocan cínicamente justificaciones democráticas.⁵ A nuestro juicio, este fenómeno es congruente con la polarización social que genera la política populista, lo cual oscurece la verdad y anula la crítica, pues todo lo que afirmen los contrarios o disidentes es invariablemente considerado falso.

Aunque no sea un fenómeno exclusivo del populismo, sino de todas las ideologías colectivistas, porque todas tienen en su esencia el

⁴ Müller, obra citada, página 4.

⁵ Müller, obra citada, páginas 47 y siguientes.

carácter hegemónico, el populismo adopta y profundiza el estatismo económico, pues hace del Estado instrumento de la dominación económica con el objetivo de asegurar la dominación política, que es el verdadero fin de la hegemonía. En este sentido, desarrolla una política persistente de estrangulamiento del sector privado de la economía y de la libre empresa, con el objeto inmediato de aniquilar o reducir al menos, la posibilidad de oposición al régimen.

Es propio del populismo el liderazgo carismático, pues persigue mantener la unidad del pueblo, al margen de los procesos legales, mediante la acción del líder, quien tiene el poder de interpretar y hasta personificar la *voluntad popular* y llenar el vacío dejado por las deterioradas instituciones de la democracia representativa. Dicho liderazgo suele ser espontáneo, pero también es construido, como la misma noción de pueblo. El líder mantiene una relación directa con el pueblo, sin mediación de ninguna organización, hasta el punto de crear la identidad pueblo-líder: *Gaitán no es un hombre, Gaitán es el pueblo, Chávez es el pueblo*. Se trata de una dependencia absoluta, donde no hay pedagogía del gobernante hacia los gobernados, más bien, como decía Betancourt, asemeja a la primitiva relación de un cacique con su tribu. Siguiendo a Laclau, en la unidad del pueblo “el papel del líder es capital, tiene que lograr en cierto modo el cierre del *macro-sujeto* (el pueblo) de manera que lo que él representa como polo identificativo cierre las fisuras de las diferencias y disuelva la pluralidad”.⁶

Ante el descrédito y la repulsión colectiva que han producido los regímenes totalitarios del siglo XX, el populismo ha sido de gran utilidad para los movimientos políticos descendientes ideológicamente de la matriz totalitaria, de izquierdas o de derechas (sobre todo, pero no exclusivamente, de progenie marxista) pues ha constituido la vía alternativa pacífica para la conquista del poder, según la estrategia desarrollada por los partidos socialistas y comunistas de la Europa occidental, en el pasado siglo, los cuales se inspiraron en el pensamiento del filósofo italiano Antonio Gramsci, quien propuso el abandono de la vía violenta

⁶ Jorge Álvarez Yágüez, “la forma política y el populismo”, en *Populismo versus Republica-nismo*, obra colectiva coordinada y editada por José Luis Villacañas Berlanga y César Luis Sanjuán, Biblioteca Nueva, Madrid, 2018, páginas 194 y siguientes.

extrema e insurreccional para alcanzar el poder en las naciones desarrolladas y cultas de occidente, y la adopción de una vía pacífica que se apoyara en la penetración del tejido social, mediante la creación y desarrollo de una “hegemonía cultural” del pueblo, la cual debía construirse antes de llegar al poder político, precisamente para sustentar la vía escogida de apropiación del liderazgo social y posteriormente, de la autoridad. Al mismo tiempo, siguiendo el pensamiento de Gramsci, el populismo es una ideología postmarxista porque pone a un lado el “proletariado” marxista y propicia la alianza de clases insatisfechas con el *statu quo* del sistema capitalista y la democracia liberal. De allí deriva la conocida posición anticapitalista y antiliberal del populismo, asociada más a un discurso propagandístico y proselitista que a su verdadera naturaleza. Con palabras de José Luis Villacañas: “El populismo quiere adaptarse a esa verdad de la movilidad y de la contingencia de la historia, a esos ritmos por los que unos entran y otros salen de la entidad colectiva llamada pueblo”.⁷

Lo anterior, podría explicar justificadamente por qué se ha calificado al populismo como una máscara de movimientos autoritarios o también como una *ideología de transición* para facilitar el advenimiento de sistemas políticos rechazados en el pasado por las sociedades occidentales; pues, para evitar el rechazo, los movimientos políticos populistas adoptan genéricamente las pretensiones populares y encubren sus genuinos propósitos autoritarios, para lo cual la manipulación de las emociones de las masas humanas y el carisma de los líderes sustituyen la necesidad de formular racional y concretamente programas de gobierno y medidas destinadas a solucionar los problemas de los grupos populares cuya representación asumen. Como sostiene Álvarez Yágüez : “En el *orden discursivo o ideológico* habría que mencionar el carácter *difuso*, no preciso de sus programas, a menudo por la dificultad de armonizar las demandas en conflicto de los sectores heterogéneos en que se apoya, discrepancias que procuran no explicitarse; frente a lo *argumentativo*, frente al perfilamiento de razones claras, predomina más bien lo narrativo, la invocación de *símbolos*, el estímulo de las emociones y afectos, un estilo más romántico que ilustrado; la simplificación

⁷ José Luis Villacañas, *Populismo*, Editorial La Huerta Grande, Madrid, 2015, página 84.

abusiva en el planteamiento de las cuestiones y de su solución... Como ha establecido M. Canovan, su política no es de orden pragmático sino *redentor*, de salvación”.⁸

También la vía pacífica de acceso al poder explica que los movimientos populistas utilicen los mecanismos de la democracia representativa en su estrategia. Sabido es que los populistas niegan la representatividad de los partidos y dirigentes políticos de la democracia liberal, pero al mismo tiempo se auto-atribuyen la representación exclusiva del pueblo, la cual aspiran a ejercer en forma monopólica a través de los medios de la democracia representativa: el voto, los partidos de masas, el mercadeo electoral, el parlamento, el poder ejecutivo, el poder judicial y la administración pública. Una vez en el poder, llevan a cabo la concentración ilegítima de todas las instancias de poder en el poder ejecutivo, erigiendo a la jefatura del gobierno como la máxima jerarquía política con facultades ilimitadas. Frecuentemente, hacen permanentes los estados de excepción e instauran la legislación por decretos. Organizan elecciones no transparentes, no libres ni competitivas, donde los principales candidatos opositores son previamente inhabilitados, encarcelados o eliminados. De allí que ciertos autores distinguan hoy en día entre las democracias liberales y las *democracias iliberales o plebeyas*, significando que estas últimas, por su carácter popular, exageran el poder de la mayoría —efectiva o simbólica— y desconocen la separación de los poderes y las garantías constitucionales del Estado liberal democrático, principalmente de los individuos y de las minorías políticas y sociales.⁹

En el mismo sentido de distorsión de la democracia representativa, entre cuyos principios fundamentales destaca la alternancia de los gobernantes y representantes, los líderes populistas implantan la perpetuación en el poder, porque consideran insuficientes los períodos electivos

⁸ Cfr.: Álvarez Yágüez, obra citada antes, páginas 195-196.

⁹ “El término *democracia iliberal* llegó a ser muy aceptado en los círculos políticos occidentales, en la mitad de los años noventa, como un modo de describir regímenes que conservan las elecciones, pero no observan el Estado de Derecho y violan los controles y equilibrios de poderes en particular. En un artículo muy influyente, el periodista americano Fareed Zakaria señaló la existencia de gobiernos con respaldo popular en los cuales fueron violados sistemáticamente los principios de lo que él llamó *el constitucionalismo liberal*”; ver Müller, obra citada, página 50.

para desarrollar su propósito de establecer un nuevo régimen socio-político, para lo cual no dudan reformar la constitución política para permitir la reelección indefinida y manipular los sistemas electorales para asegurar el triunfo en los comicios. Con el tiempo, se desentienden de todos los principios constitucionales que invocaron cuando no estaban en el poder y avanzan hacia la autocracia y la dictadura, y desconocen los derechos humanos con los cuales hicieron proselitismo. La Constitución termina siendo una mera *fachada*, pues las reglas efectivas serán dictadas ejecutivamente y conformarán un ordenamiento jurídico paralelo, hasta tanto se pueda dar el salto cualitativo definitivo a un régimen totalitario.

La mayoría de los autores contemporáneos coincide en admitir el carácter anti-institucional del populismo o “anti-establecimiento”, como diría Müller, antes citado. Así como los populistas en el poder buscan someter y a veces disolver los poderes distintos del ejecutivo, también buscan mantener la crisis de las instituciones de la democracia liberal y evitar que puedan resolver los reclamos de los grupos descontentos, vale decir, hacen permanente la crisis de la sociedad, en especial del Estado de Bienestar, para impedir la formación de núcleos de poder que puedan atentar contra el poder ejecutivo populista. Se podría afirmar que el mismo gobierno contribuye al desorden, para destruir las bases del poder político anterior y dar paso a nuevas bases. En el mismo sentido, el populismo mantiene a la sociedad en constante movilización, a fin de mantener su combate contra las instituciones de la democracia representativa y evitar la recomposición de estas últimas, lo cual significaría el declive de la hegemonía.

Según la visión de Villacañas, apoyada en los estudios de otros autores, es principio básico del populismo —a nuestro juicio, como etapa previa al totalitarismo— que “al no haber orden social real, los peligros de anomia son perennes, la crisis del Estado de Bienestar será endémica, y el único principio de orden reside en la unidad del pueblo... Por eso el populismo se ve como un estado ininterrumpido de mantener la democracia sin llegar a la fusión totalitaria y sin la implosión del puro desorden social...” y por eso añadiríamos nosotros, juega con el devenir incontrolado de los problemas sociales, como lo postularía el viejo anarquismo decimonónico. Sin embargo, a nuestro juicio —porque esto

no lo dice Villacañas— esta etapa de gobierno populista no podría ser indefinida, porque conduce inevitablemente al caos y a la disolución del Estado y la sociedad; se trata realmente de una transición para “desarticular el orden social”, como diría Betancourt, y provocar la instauración de un régimen totalitario, cuya índole va más allá de la forma populista de gobierno.

La aproximación al concepto de populismo expuesta es más que todo de carácter formal, pues no está referida a materias o contenidos específicos, sino a rasgos muy generales que permitan incluir —con relativa certeza— en el concepto a numerosos supuestos históricos. Podríamos decir que la extensión lógica predomina sobre la comprensión conceptual, para constatar solamente cómo cada uno de los rasgos descritos se enlaza con el otro. Según Álvarez Yágüez, esta conceptualización de tipo formal permitiría que ella se abriera “a que pudieran darse populismos muy diferentes en cuanto a sus fines y objetivos, de orientaciones políticas distintas, ya que cabe que compartiesen estas características: la forma”. Según esto podrían darse populismos campesinos, indigenistas, urbanos, de inclinación hacia la izquierda o hacia la derecha, más o menos tradicionalistas, incluyentes o excluyentes, etc.¹⁰

POPULISMO Y DEMOCRACIA MAYORITARIA

Del populismo típico hemos de distinguir la evolución de las democracias en el mundo occidental, y especialmente en América Latina, la cual se da con el paso de la llamada *era aristocrática* a la *era democrática*, fenómeno que primero se dio en los EE.UU y Europa Occidental y más tarde en los países latinoamericanos. Detengámonos en esta reflexión, pues ella nos ayuda muy probablemente a reconocer la naturaleza del populismo y a no confundirlo con hechos que configuran experiencias históricas cercanas pero diversas.

En esta misma perspectiva, que parte de la evolución del gobierno representativo hacia la democracia mayoritaria, se debe recordar que la llamada “democracia liberal burguesa” o “democracia formal” —con

¹⁰ Cfr. Álvarez Yágüez, obra citada antes, página 197.

forma republicana— también tuvo su etapa aristocrática hasta bien entrado el siglo XX, durante el cual muchas democracias conservaban sistemas de elección indirecta de sus órganos principales de gobierno y deliberación, derecho de voto reducido a ciertas categorías de habitantes, preservación a ultranza de los derechos individuales frente al Estado, escasa participación en los derechos políticos de la mayoría de la población e inexistente protección de sus derechos sociales. Razones por las cuales muchos autores han calificado a esta etapa aristocrática, otros como oligárquica, en la cual se daba prioridad a la libertad sobre la igualdad, porque los beneficios del sistema sólo alcanzaban a la minoría de la población, como regímenes pre-democráticos o democracias restringidas, en el mejor de los casos.¹¹

En este punto, hay que recordar que la democracia representativa contemporánea es el producto de la confluencia —potencialmente contradictoria— de dos tendencias histórico-políticas: el liberalismo y la soberanía popular. La primera postula la libertad del individuo y la limitación del poder del Estado como eje del sistema político, mientras que la democracia, nacida de la soberanía popular, postula la igualdad de todos los ciudadanos y su participación en el ejercicio del poder como principio fundamental del sistema. De allí que el lúcido politólogo venezolano Juan Carlos Rey haya sostenido, siguiendo a Ortega y Gasset y a García Pelayo, que “la democracia representativa contemporánea constituye un intento de conciliación y síntesis de dos corrientes políticas no sólo distintas, sino en ocasiones antagónicas: el liberalismo y la democracia”.

Según Rey, “la democracia responde a la pregunta ¿quién debe ejercer el poder político? Y su respuesta es que debe gobernar el elegido por el conjunto de los ciudadanos”, sin que ello implique limitación a su ejercicio. Su meta es la mayor participación popular en el gobierno y beneficios que proporciona el Estado. Mientras que para el liberalismo esta cuestión carece de importancia, pues lo esencial para esta corriente,

¹¹ García Pelayo expresa que el Estado Liberal “corresponde, como decían los liberales alemanes, a las clases con *educación y patrimonio*; o como decían los doctrinarios franceses, a la burguesía, custodia y portadora de la razón y las luces”. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*; en Obras Completas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Tomo I, página 391.

“con independencia de quién ejerza el poder, es cuáles deben ser los límites para su ejercicio”. El poder público podría ser ejercido por el pueblo, por el rey o por la aristocracia, pero no podría ser absoluto sino limitado, pues debe el Estado respetar los derechos de las personas y no desconocerlos, de manera que la sociedad civil debe tener un ámbito libre de toda injerencia estatal. “La democracia representativa en cuanto síntesis de los dos principios podría decirse que es una democracia liberal o un liberalismo democrático”.¹²

En suma, según el razonamiento seguido por Rey, la democracia representativa así concebida debe responder satisfactoriamente a tres cuestiones: a) ¿quién ejerce el poder público?; b) ¿cómo se ejerce el poder público?; y c) ¿para quién o en beneficio de quién se ejerce el poder público? El contenido de la respuesta que se pueda dar a estas tres interrogantes, nos diría la calidad de la democracia liberal examinada. La primera respuesta requiere como mínimo de elecciones libres, justas y competitivas, con participación activa y pasiva de todos los ciudadanos, para escoger los gobernantes y representantes; la segunda respuesta requiere de límites al ejercicio del poder público, configurados por el Estado de Derecho, la separación de poderes, el imperio de la ley, y el respeto de los derechos humanos; la tercera respuesta está referida a quiénes son los beneficiarios de las políticas y decisiones públicas, o sea, al contenido y fines de la acción del Estado, la cual debe atender las necesidades e intereses de todos los sectores de la población.

La respuesta a estas cuestiones nos permitirá distinguir las diferentes especies de la democracia representativa y estar en capacidad de reconocer lo que han sido las democracias mayoritarias en el mundo occidental y en especial en nuestro continente.

En una primera etapa las democracias dieron predominio a la libertad y limitaron drásticamente el poder del Estado para intervenir en la esfera del individuo. Según explica García Pelayo, la burguesía económica y los intelectuales asumieron el poder y para estos grupos sociales lo importante era el despliegue libre y seguro de la personalidad frente al Estado. Por su mayor capacidad material e intelectual, estos grupos asumen la conducción de la sociedad e integran un estrato calificado,

¹² Juan Carlos Rey, *Los tres modelos de democracia venezolana en el siglo XX*, obra citada.

que les permite obtener de ella los mayores beneficios, pero tal objetivo “no podría llevarse a cabo sin el dominio del Estado y para ello se hubo de dar acogida al principio democrático, pero triplemente limitado en cuanto a las fuerzas sociales que iban a ser sujetos activos (sufragio censitario) y a su neutralización por otras fuerzas (cámaras altas, etcétera); en cuanto a la amplitud de su esfera, que se ciñe exclusivamente a la seguridad jurídica, sin pretender penetrar en otros campos (económicos, sociales, etcétera) y en cuanto a su limitación por los principios liberales, tal como lo expresaba Constant”, es decir, el ejercicio limitado de la soberanía, pues “la universalidad de los ciudadanos no podría disponer de la existencia de los individuos, pues hay una parte de la existencia humana que permanece individual e independiente y que está fuera de toda competencia social”.¹³ Hoy en día podría decirse que es el ámbito de los derechos humanos.

Pero el desarrollo mismo de la sociedad propició el ascenso de nuevos grupos sociales, cuya situación vital era diferente de los que enfrentaron al Estado absolutista. Aparecen las clases medias y obreras y el proletariado urbano, los cuales exigen reformas, mayor participación en el Estado y la distribución de beneficios sociales entre los sectores desatendidos. Obtienen el sufragio universal y por ser numéricamente mayoritarios reducen o desplazan a las élites gobernantes, o en el mejor de los casos las obligan a compartir con los nuevos grupos. Estos últimos profesan sentimientos colectivistas frente a los valores del individuo y organizan sus luchas políticas ante la burguesía económica y las instancias públicas en forma solidaria y no competitiva. Se produce la masificación de la democracia y dentro de ella a estos grupos les interesa más la liberación y el ascenso social como grupos o clases que como individuos, inspirados en las diversas expresiones de la ideología marxista.

Esta lucha conduce al acceso al Estado de estos nuevos grupos, como aliados de las viejas élites o como entidades dominantes y se implanta un nuevo modelo de democracia, que no se limita a los fines básicos de la organización estatal, sino que incorpora a su acción la

¹³ García Pelayo, obra citada, páginas 390 y 391.

generalidad de las actividades sociales, como la planificación de la economía, la industrialización, la reforma agraria, la educación, la salud, la seguridad social, etcétera, las cuales son intervenidas progresivamente por el Estado. Surge así la democracia de las mayorías, la cual da preferencia a la igualdad sobre la libertad, y por consiguiente, la acción del Estado deberá garantizar la “igualdad real” de los ciudadanos y no solamente su “igualdad ante la ley” o “igualdad formal”, que garantizaban todas las constituciones liberales, pero que se mostraba insuficiente para asegurar la participación de todos. De allí, que la democracia debió incorporar no solamente los derechos constitucionales de libertad sino los derechos constitucionales de prestaciones (económicas y sociales) para todos los grupos sociales menos favorecidos. Se trataba de hacer posible la democracia para todos.

En relación con esta etapa de la evolución democrática, comparto la posición del filósofo, sociólogo y politólogo argentino Ernesto Laclau, uno de los más famosos estudiosos del populismo, quien ha expresado: “Los Estados latinoamericanos se constituyeron en la segunda mitad del siglo XIX en torno a oligarquías cuya base económica era esencialmente agroexportadora y cuya forma política dominante fue el liberalismo. El mismo éxito de su inserción en el mercado mundial condujo a un rápido proceso de urbanización y a una emergencia de sectores medios, que hacia la segunda mitad del siglo XX, comenzaron a exigir una participación creciente en el sistema político. Es importante advertir que esta protesta *no cuestionaba en forma alguna la forma liberal del Estado*, sino que reclamaba la ampliación de sus bases sociales. ... El populismo que estas expresiones anti-oligárquicas podían promover era muy limitado. El momento ruptural no ponía en cuestión el tipo de régimen. Fue sólo después de la crisis de los años treinta que las posibilidades de reforma del Estado liberal-oligárquico se revelaron como ilusorias, por lo que en los años treinta y cuarenta asistimos a rupturas populistas más radicales, como el peronismo en Argentina, el varguismo en Brasil y el MNR en Bolivia.”¹⁴

¹⁴ Resaltado nuestro. Ernesto Laclau, *Consideraciones sobre el populismo latinoamericano*; Cuadernos del Cendes, Universidad Central de Venezuela; CDS, vol.23.num.63, Caracas 2006; versión On- line ISSN 2443-468X.

Opinamos que esta ola reformista de las democracias liberales, encaminada hacia la democracia mayoritaria, se vio mejor representada por los cambios importantes de intensificación y extensión de la democracia generados en América Latina en el siglo XX, por la acción de movimientos de izquierda tradicional como el APRA en el Perú, Acción Democrática en Venezuela, Liberación Nacional en Costa Rica, el Partido Liberal en Colombia, encabezados por líderes como Víctor Raúl Haya de la Torre, Rómulo Betancourt, José Figueres, Alfonso López Pumarejo y Eduardo Santos, principalmente. Sin embargo, algunos de estos movimientos fueron adversados por EE.UU en virtud de sus posiciones anti-imperialistas y próximas al socialismo, a pesar de que muchos de ellos se apoyaban en el programa político (New Deal) del presidente norteamericano Franklin Delano Roosevelt, en el contexto de la “guerra fría”, luego de la segunda guerra mundial, y por causa del predominio de la obsesión ideológica anticomunista del conservadurismo norteamericano.

No podemos dejar de mencionar en esta evolución de la democracia representativa en América Latina, la pertinente tesis de periodificación del historiador venezolano Germán Carrera Damas con respecto al tema en Venezuela. Según él, este país vivió durante el siglo XIX y parte del siglo XX lo que él ha denominado la *república liberal autocrática*, y sólo a partir de 1945, con la llamada Revolución de Octubre –cuyo liderazgo tuvo Acción Democrática– inició la denominada *república liberal democrática*, con la participación de las mayorías populares marginadas hasta ese momento: las mujeres, los mayores de 18 años en general y los analfabetos. Expresa Carrera Damas: “Los términos República Liberal Autocrática, Dictadura Liberal Regionalista y República Liberal Democrática se caracterizan en función de la vigencia o no, y el pleno ejercicio de la *soberanía popular*, como fundamento de los procedimientos y la práctica de los tres criterios básicos, válidos para calificar el significado democrático de un régimen sociopolítico: *La formación del Poder Público, el ejercicio del Poder Público y la finalidad del Poder Público*. ... La República Liberal Autocrática, caracterizada por el *secuestro de la soberanía popular*, aunque enmarcado formalmente en el ordenamiento constitucional liberal, se rige por el ejercicio autocrático del Poder Público. ... La República Liberal

Democrática, cuya inspiración se inició en 1945-1946, se caracteriza por el rescate de la soberanía popular y su vigencia plena y ampliada...”.¹⁵ Experiencia, como se ha visto, común a muchos países latinoamericanos, porque en casi todos ellos se vivió con la ilusión del liberalismo, pero con la realidad de gobiernos y caudillos militares aliados con la aristocracia nacional o con enclaves de inversionistas extranjeros, que mantuvieron por muchos años el poder real y la estructura oligárquica de la sociedad, hasta la apertura de las democracias representativas a los partidos de masas y a las clases populares que dieron paso a las democracias mayoritarias.

En Colombia, destacamos la *revolución en marcha* encabezada por el presidente Alfonso López Pumarejo, líder máximo del Partido Liberal de este país. Se atribuye a este proceso de reformas profundas —dentro del marco democrático— la trascendental modificación de la Constitución Política colombiana en 1936, la Ley de Tierras y las reformas tributaria, educativa y laboral, así como el avance de la intervención del Estado en la economía. Sin embargo, el presidente López Pumarejo insistía en el carácter *modernizador de la democracia liberal* de su gobierno, porque: “Nuestra política es revolucionaria sin ser marxista ni clasista... en modo alguno pretende modificar el orden social existente”. En opinión del profesor Mauricio Plazas Vega, la reforma constitucional de 1936 en Colombia “puede concebirse como síntesis del liberalismo moderno, que se impuso sobre el liberalismo clásico e individualista, al cual cuestionó sin ambages en medio de la necesidad de legislaciones de verdadero contenido social”.¹⁶

Lo expuesto nos permite afirmar que no se debe confundir el advenimiento de las democracias mayoritarias, en las cuales la democracia representativa se nutre de nuevos significados y apoyos de la población, con el proceso y la ideología populista, que objetan totalmente la democracia liberal por ser antipopular y monopolio de las oligarquías y élites, y plantean su eliminación no su reforma, mediante la implantación de una concepción hegemónica del poder del pueblo, conducida por liderazgos autoritarios y predominio del estatismo. De allí que

¹⁵ Germán Carrera Damas, *Rómulo Histórico*, Editorial Alfa, Caracas, 2013, página 47 y 48.

¹⁶ Cfr.: Mauricio Plazas Vega, *El Frente Nacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2013, página 10.

Laclau haya dicho acertadamente que el populismo implica la *ruptura* con la democracia representativa, aunque el proceso provenga de ella misma. Por eso, el mencionado autor señala que los verdaderos populismos vividos en el siglo XX en América Latina fueron el peronismo, el varguismo y el nacionalismo revolucionario boliviano; a los cuales, con posterioridad, nosotros añadiríamos el régimen militarista de izquierda peruano, liderado por el general Juan Francisco Velazco Alvarado. En el siglo XXI apareció con fuerza una nueva tendencia populista en Latinoamérica, encabezada por el chavismo de inspiración castro-comunista en Venezuela, proyectada en Nicaragua y Bolivia, y con rasgos menos pronunciados en Ecuador, Brasil y Argentina. En todos los casos mencionados ha habido la preexistencia de democracias representativas mayoritarias, cuyas instituciones no llegaron a satisfacer las demandas populares –perdiendo por esta causa el apoyo de la población– y paulatinamente devinieron en regímenes populistas.

Siguiendo esencialmente la enseñanza del profesor Juan Carlos Rey, nos permitimos distinguir dentro del género de las democracias mayoritarias habidas en Venezuela, las de *carácter radical y partidocrático* (período 1945-1948) de las democracias *pactistas, consensualistas o de conciliación de élites* (período 1958-1998) a las cuales añade Rey, para referirse al caso venezolano, la *democracia participativa y protagónica* del chavismo (a partir de 1999). La primera se caracterizó por el carácter hegemónico del partido de gobierno (Acción Democrática) y su desconocimiento de la opinión de las minorías, de allí su carácter sectario o partidocrático, que afectó su duración; la segunda, continuidad de la primera, aunque fue una democracia de partidos, se caracterizó por las coaliciones partidistas en el gobierno y el reconocimiento de todas las minorías, dando mucho peso al ejercicio consensuado del poder a través de las élites políticas; finalmente, al referirse al período chavista, reconoce que se trata de una democracia simplemente nominal, siendo en realidad un régimen *bonapartista y pretotalitario*, montado sobre el culto al líder y la ideología populista inicialmente, para dar paso luego a un régimen castro-comunista llamado el “*socialismo del siglo XXI*”.¹⁷

¹⁷ Ver: Juan Carlos Rey, *Los tres modelos de democracia venezolana en el siglo XX*, obra citada.

Se debe insistir, para cerrar este punto, en que las llamadas democracias mayoritarias conservan no sólo el conjunto organizado de libertades públicas propio del sistema liberal, sino también la compleja organización del Estado de Derecho destinada a limitar el ejercicio del poder público, a lo cual agregan los derechos económicos y sociales y los procedimientos de intervención del Estado en la economía, cuyo objeto primordial es asegurar la capacidad de los sectores menos favorecidos de la sociedad, para participar en pie de igualdad de los beneficios de la democracia representativa liberal. Desde luego que ha habido ejemplos históricos de democracias mayoritarias en los cuales se ha incurrido en excesos de autoridad e intervención en la esfera privada de los ciudadanos, que las han aproximado al populismo y a regímenes pre-totalitarios, debido al grado alcanzado de restricción de las libertades públicas. Pero esto no debe llevarnos a confundir el modelo o forma de gobierno.¹⁸

Efectivamente, en los procesos y regímenes populistas se produce un ataque a las instituciones de la democracia representativa, en particular, contra todas aquellas cuyo objeto es la regulación del ejercicio del poder público, como la supremacía de la Constitución, la representación política, el principio de legalidad, la separación de poderes, el control parlamentario y la independencia del poder judicial. Ciertamente, el populismo consagra al pueblo soberano –según su particular concepción– por encima de todos los valores democráticos y al líder carismático como su exclusivo intérprete, hasta identificarlos totalmente. Queda así abierto el camino a la autocracia a partir de la superioridad del poder ejecutivo y del poder personal omnímodo del líder, quien no tendrá límites verdaderos al ejercicio de sus poderes en todos los órdenes, porque encarna la voluntad popular, con la posibilidad de crear implícita o explícitamente un nuevo ordenamiento jurídico, desconociendo la separación de los poderes y la distribución de las funciones del Estado, quedando la Constitución y las formas jurídicas como meras

¹⁸ Como ha dicho la profesora española Adela Cortina, antes citada, que “...lo más curioso, sigue existiendo un amplio consenso verbal sobre la superioridad de la democracia frente a otras alternativas, pues nadie plantea abiertamente la autocracia y el totalitarismo como alternativas deseables. Como se ha dicho con acierto, a los dictadores les gusta parecer demócratas.” Adela Cortina; obra citada; página 334.

fachadas de la voluntad arbitraria del jefe máximo y de sus colaboradores más próximos. En suma, los populismos son anti-institucionales o anti-establecimiento, como ha dicho Müller.

En el lado contrario y no obstante las narrativas detractoras del populismo contra la democracia representativa, incluyendo las de naturaleza mayoritaria por su forma y contenido, la historia demuestra que siempre hubo frenos al poder de los líderes máximos de esa democracia y dentro de ella funcionaron aceptablemente los mecanismos de limitación del poder público. El poder personal de dichos líderes no encarnaba la voluntad popular, aunque gozaran de mucha popularidad, pues los órganos de representación del pueblo –en sentido total– ejercían plenamente sus funciones y la población se expresaba libremente a través de elecciones justas y transparentes. Los partidos políticos y los organismos de la sociedad civil tenían y tienen peso en esa democracia y eran y son vehículos de las demandas de la población, no sólo de las élites y de los grupos de intereses particulares, que siempre han estado presentes y activos en la generalidad de los sistemas políticos. Sería una gran falsedad que líderes como Rómulo Betancourt, José Figueres, Alfonso López Pumarejo, pudieran ser tildados de líderes personalistas o irrespetuosos de las libertades públicas, o que su voluntad personal se impusiera a la voluntad popular expresada a través de la representación plural o que sus partidos hubiesen instaurado gobiernos populistas o definitivamente hegemónicos.

CONCLUSIONES

Nuestro trabajo académico decanta las conclusiones siguientes:

1. El populismo ha sido conceptualizado por la literatura especializada en múltiples formas: como fenómeno, como ideología, como movimiento político, como estrategia para la toma y conservación del poder, como una mentalidad, como un discurso político sin contenido específico, como un estilo político, y como una “lógica social” que da lugar a “un modo de hacer política”. En realidad, opinamos que participa de todas esas conceptualizaciones, las cuales no pasan de ser perspectivas de captación del mismo

objeto de conocimiento, según los criterios epistemológicos aplicados a su estudio, que pueden ser históricos, politológicos, sociológicos, etnológicos, lingüísticos, psicológicos y filosóficos. Pensamos que el populismo ha representado una tendencia política histórica, generadora de una ideología simple basada en la noción de pueblo contrapuesta a la de élite social, con vocación hegemónica, que ha arraigado como mentalidad de ciertos estratos sociales, que se identifica con una estrategia de manipulación de masas para alcanzar el poder y luego aferrarse al mismo, con predominio del liderazgo carismático y autoritario apoyados en motivos fuertemente emocionales, dando lugar a una praxis política conflictiva, que en opinión de algunos es la lógica misma de la acción política.

2. Por más elemental que pueda ser el populismo, es una ideología contemporánea con mucho poder de movilización de masas, habida consideración de la potencia emocional de su mensaje confrontacional, que arraiga en los grupos de la población más carentes, cuyas demandas no han sido satisfechas aceptablemente por las instituciones de la democracia representativa. Sin embargo, la simpleza o “vacuidad” de los postulados del populismo, que lo conforman con un contenido variado y cambiante de metas colectivas, según el país o medio social, tienen un cariz resueltamente anti-institucional y de cambio social y político, a veces con alcance radical y violento. El populismo es exageradamente demagógico, pero no toda demagogia es populista, porque ella suele estar presente en el ejercicio democrático.
3. El populismo puede ser descrito entonces como una “ideología de transición”, cuyo contenido es cambiante y adaptable, de acuerdo con el liderazgo carismático que lo motoriza y unifica los movimientos políticos de apoyo. Por esta razón, esta ideología o ruta de transición puede servir a movimientos de izquierda o de derecha, enemigos de la democracia representativa y con pretensiones autoritarias, como máscara para ocultar los propósitos verdaderos de instaurar un totalitarismo, de allí la conveniencia de mantener indefinidos sus programas y promesas de gobierno hasta asegurar la estabilidad de la hegemonía.

4. Hemos sostenido que el populismo debe ser distinguido de la democracia mayoritaria como experiencia histórica, a pesar de la proximidad que pudiera haber en algunos casos y de la degeneración populista de la democracia. La democracia mayoritaria es una evolución casi normal de la democracia liberal aristocrática, que se mantiene dentro de los cauces de la democracia representativa, a la cual modifica pero sin pretender su abolición y sin desconocer los derechos del ciudadano. Se anota también que la popularidad de que gozan sus líderes no los hace omnipotentes ni los coloca por encima del Estado de Derecho ni de los representantes del pueblo, como suele ocurrir en los regímenes populistas ya instaurados. En fin, la democracia mayoritaria no es anti-institucional, sólo busca hacer accesible la democracia a todas las capas populares y ampliar los derechos de los ciudadanos, en su contenido económico y social
5. Es característico del populismo abusar de los mecanismos de la democracia representativa, hasta vaciarlos de contenido y alcanzar la implantación del autoritarismo. Creemos que fue el camino seguido por el populismo de Hugo Chávez en Venezuela, a través de lo que llamó la “democracia participativa y protagónica” – opuesta a la democracia representativa– y el uso del derecho constitucional contemporáneo y del máximo tribunal como herramientas legitimadoras de su autocracia. Sin embargo, una vez comprobado que la Constitución de 1999 le impedía realizar su proyecto socialista de Estado Comunal, intentó reformarla y convertirla en un cascarón sin valor, colocando su gobierno al margen del ordenamiento constitucional, a través de decretos ley y sentencias complacientes del Tribunal Supremo de Justicia cooptado políticamente. De allí en adelante, se impuso la ideología marxista-leninista de signo castro-comunista, particularmente en la fase del chavismo-madurismo, luego de la muerte de Chávez, de fortísima injerencia cubana y rusa.
6. En la fase más reciente del régimen chavista-madurista se ha llegado a una tiranía violenta, sin disimulo y con ausencia total del Estado de Derecho, que ha permitido que todas las patologías individuales y sociales se hayan apoderado del régimen

político y en especial de sus autoridades, hasta el extremo que bien podría afirmarse que en Venezuela se ha llegado tristemente a la “patocracia” o gobierno de las patologías.

7. Un mensaje final:

¿Cómo evitar que la democracia sea destruida por el populismo con la anuencia de los mismos ciudadanos y luego se entronice la autocracia con el respaldo de las fuerzas armadas? Son preguntas que deberían tener respuesta, por más difícil que ello sea. Con los ojos puestos en América Latina, que es nuestra responsabilidad, deberíamos intentarlo. Desde el campo jurídico – que nos concierne directamente– es indispensable la consolidación del Estado de Derecho y las estructuras de la democracia representativa, con el complemento del derecho de participación ciudadana y sobre todo, con el respeto y desarrollo de los derechos humanos, porque no existe democracia hoy en día sin esos derechos de primera, segunda y tercera generación. Empero, la democracia es frágil por su exigencia de ética, racionalidad y transparencia. Esto implica la renovación completa de los partidos políticos –piezas esenciales del sistema– que deben dejar de ser oligarquías internas y asumir a plenitud en su estructura y dinámica el carácter mayoritario de la democracia actual, con el necesario equilibrio entre libertad e igualdad que hace su fortaleza. Pero el derecho solo no preserva ni desarrolla la democracia, son vitales a la salud de la democracia políticas públicas que hagan beneficiarios del sistema socio-político a todos los ciudadanos, en especial a quienes sufren de carencias y necesidades materiales y espirituales, las cuales deben incorporar una suficiente infraestructura y dotación de servicios públicos, la industrialización, la ampliación de las clases medias y la reducción de la pobreza, el empleo, la previsión y protección social, el disfrute del avance de la ciencia, la tecnología y las comunicaciones, la instrucción pública universal y la formación de ciudadanos, el combate contra la corrupción, la igualdad de los sexos, el cuidado del medio ambiente y la sanidad colectiva. Dichas políticas deben incluir a las fuerzas armadas, quienes deben elevar su nivel de civilización y conciencia cívica y

apreciar los beneficios de la vida en democracia, más allá de la disciplina de cuartel y del monopolio imparcial de las armas y de la coacción física. Es imprescindible evitar su aislamiento y facilitar la incorporación eficiente de los militares a la vida civil al término de su servicio.

Por último, hay que vencer la indiferencia del ciudadano (*idiotez*, en griego) que prefiera vivir al margen de la política, la que pudiera conducir a su desafecto por el sistema democrático por ausencia de emociones. Como ha dicho Adela Cortina: “Si una sociedad democrática no cultiva las emociones positivas ni trata de crear adhesiones también emotivas hacia sus principios racionales, puede muy bien ocurrir que propuestas totalitarias o autoritarias, fuertemente emotivas, erosionen e incluso destruyan las sociedades democráticas”.¹⁹

Muchas gracias por su atención.

Bogotá, 18 de junio de 2019

¹⁹ Adela Cortina, “Ciudadanía democrática, sentimiento y razón”; en *Actas del I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas*, 16-18 de octubre de 2017; Madrid, 2017; página 336.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

SOBRE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN QUE RIGE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA PARA RESTABLECER LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN. ALLAN R. BREWER-CARÍAS.*

SUMARIO

1. La crisis de enero de 2019. 2. La interpretación primaria de la Constitución por la Asamblea Nacional para enfrentar la crisis política en enero de 2019. 3. Las decisiones de la Asamblea Nacional como manifestación de desobediencia civil frente a la usurpación. 4. La asunción del presidente de la Asamblea Nacional como encargado de la Presidencia de la República. 5. El Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución. 6. Rango normativo del Estatuto, como ley especial y posterior de carácter temporal, modificatorio de las leyes preexistentes, mientras dure la transición. 7. Algunas importantes decisiones de la Asamblea Nacional en ejecución del Estatuto de Transición. A. La decisión de dejar sin efecto el retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos. B. La declaratoria del estado de alarma con motivo del *blackout* de marzo de 2019, en el marco del régimen de transición. C. La decisión de suspender el suministro de crudo, combustibles y derivados a Cuba.

* Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela.

1. LA CRISIS DE ENERO DE 2019

La Asamblea Nacional, mediante Acuerdo de 22 de mayo de 2018,¹ después de haber declarado inexistente la “reelección” de Nicolás Maduro realizada el 20 de mayo de 2018 para el período 2019-2025, la cual se realizó por la convocatoria inconstitucional y fraudulenta que hizo la Asamblea Nacional Constituyente instalada en 2017 para una elección presidencial anticipada, la denunció como una “farsa”, ratificando dichos pronunciamientos mediante otro Acuerdo posterior, de 13 de noviembre de 2018.

Fue, por tanto, con conocimiento de causa que la Asamblea Nacional se enfrentó a la crisis política que lo ocurrido en mayo de 2018 provocaría en enero de 2019, estando consciente de que la misma:

“tuvo sus orígenes cuando las fuerzas opositoras se negaron a participar en el proceso fraudulento del 20 de mayo de 2018, después de negarse a suscribir el Acuerdo Electoral propuesto por los emisarios de Nicolás Maduro Moros en República Dominicana. El 20 de mayo de 2018 el régimen de facto pretendió simular un proceso comicial en el que los venezolanos no pudieron ejercer su derecho al voto en libertad y se sentaron las bases para el escenario de usurpación que ocurre actualmente”.²

¹ Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Igualmente, en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador”, en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, en <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

² Véase Exposición de Motivos de la Ley del “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución” sancionado de 5 de febrero de 2019, en https://www.prensa.com/mundo/estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democraciapara-restablecer-la-vigencia-de-la-constitucionde-la-republica-bolivariana-de-venezuela-282_LPR-FIL20190205_0001.pdf

Respecto de la situación que se planteaba en enero de 2019, la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, como órgano consultivo del mayor nivel en el país en materias institucionales, el 4 de enero de 2019, la analizó con toda precisión y diligencia, destacando que ante “la inexistencia de las condiciones necesarias para la celebración de elecciones libres y justas”, la ilegítima “reelección” presidencial de mayo de 2018 había colocado al país ante “la situación inédita”, como que fue la que enfrentaron los venezolanos en enero de 2019:

“pues el venidero 10 de enero de 2019, fecha en la que, como manda el artículo 231 de la Constitución, ha de juramentarse al presidente de la República para el período 2019-2025, no contamos con un presidente elegido legítimamente a través de elecciones libres y justas”.

Por ello, la *Academia*, frente a la grave situación que se configuró por el mencionado “conjunto de hechos totalmente inconstitucionales e ilegítimos”, y considerando que había que proceder a “dar cumplimiento al deber ciudadano establecido en el artículo 333 de la Constitución”, exigió “a los distintos Poderes Públicos respetar la Constitución”, y proceder “al restablecimiento pleno del orden constitucional y democrático en el país”.³

Dicho mensaje, sin duda, estaba destinado a la Asamblea Nacional, reconocida como el único órgano con legitimidad democrática en el país, ya que todos los otros órganos del Poder Público se encontraban totalmente sometidos al Poder Ejecutivo, en particular el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, y los órganos del Poder Ciudadano, incluyendo al Fiscal General de la República a la cabeza.

³ Véase el Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: “Ante el 1º de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al presidente de la República conforme a la Constitución”, en <https://www.lapatilla.com/2019/01/04/academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-juramentacion-del-10ene-no-contamos-con-un-presidente-elegido-legitimamente/>

2. LA INTERPRETACIÓN PRIMARIA DE LA CONSTITUCIÓN POR LA ASAMBLEA NACIONAL PARA ENFRENTAR LA CRISIS POLÍTICA EN ENERO DE 2019

Y efectivamente, la Asamblea Nacional asumió el rol que le indicaban las circunstancias políticas y constitucionales, y como antes indicamos, como *legítimo cuerpo político y legislativo representante de la soberanía popular, y en su rol de intérprete primario de la Constitución en representación del pueblo*, procedió efectivamente a *interpretar la Constitución* para comenzar a resolver la crisis que se derivaba del hecho político inédito en la historia del país, que era que para el 10 de enero de 2019 no existía un presidente legítimamente electo que pudiera juramentarse y tomar posesión del cargo de presidente de la República para el período 2019-2025 conforme al artículo 231 la Constitución.

La Asamblea Nacional es, en efecto, el intérprete primario de la Constitución, lo que, por supuesto, no significa que la interpretación de la misma sea monopolio de la Asamblea, como no lo es de órganos estatal alguno o de persona alguna. La interpretación constitucional corresponde a todas las personas, a todos los funcionarios y a los órganos del Estado a quienes corresponde aplicarla. Por ello es que se puede decir, que nadie en el Estado constitucional, tiene el monopolio de la interpretación constitucional. Como lo expresó Nestor Pedro Sagués:

“A la Constitución la puede interpretar todo el mundo: legisladores, ministros, partidos políticos, simples particulares, grandes corporaciones, litigantes, sindicatos, el defensor del pueblo, los integrantes del Ministerio Público, las comunidades regionales etc. También los jueces...”⁴

En la misma orientación, como lo expresó Elisur Arteaga Nava:

“A todos es dable interpretar la Constitución; no existe norma que atribuya el monopolio de la función a un ente o persona, lo hacen incluso aquellos que no tienen noción de lo que es el derecho”.

⁴ Véase Néstor Pedro Sagués, *La interpretación judicial de la Constitución*, Segunda edición, Lexis Nexis, Buenos Aires 2006, p. 2.

“Interpretar la Constitución es una función, una facultad y una responsabilidad que se ha confiado y recae en todos los poderes, órganos y entes previstos en las Constituciones. Quien está facultado de manera expresa para aplicar la carta magna, sin importar qué poder u órgano, está implícitamente autorizado para interpretarla”.⁵

A la Asamblea Nacional, por tanto, también le corresponde interpretar la Constitución, pero dentro de la organización del Estado, con la característica de por ser el órgano representante de la soberanía popular, lo hace con carácter primario.

Como lo expresó Javier Pérez Royo:

“El primer interprete de la Constitución y el más importante, con mucha diferencia, es el legislador. El legislador es el intérprete normal, ordinario de la Constitución. En consecuencia, la Constitución es una norma jurídica que remite en primera instancia a un intérprete político. El Parlamento es el órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: en clave política. Y, además, es un intérprete privilegiado, en la medida en que es el representante democráticamente elegido por los ciudadanos y expresa, por tanto, la voluntad general”. Justamente, por eso, su interpretación en forma de ley se impone a toda la sociedad”.⁶

Como consecuencia entonces de sus poderes de interpretación, la Asamblea Nacional procedió a aplicar analógicamente el artículo 233 de la propia Constitución que se refiere a los casos de “falta absoluta del presidente antes de la toma de posesión del cargo”,⁷ considerando entonces que el presidente de la Asamblea Nacional tenía el deber de

⁵ Véase Elisur Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2005, Tomo I, pp. 108 y 109.

⁶ Véase Javier Pérez Royo, “La interpretación de la Constitución”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2005, Tomo II, p. 889.

⁷ Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Igualmente en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador”, en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, en <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

encargarse de la Presidencia de la República, al tener éste, entre las funciones inherentes a su cargo, precisamente la de encargarse de la misma en los casos de falta absoluta del presidente de la República. Ello puede considerarse que ocurrió de pleno derecho, sin necesidad de juramento adicional alguno ante la Asamblea, pues para ello ya se había juramentado al aceptar el cargo de presidente de la Asamblea el 5 de enero de 2019.

En esa situación, además, en cuanto al Sr. Maduro, al haber sido ilegítimamente “reelecto” como presidente de la República para el período 2019-2025, en una elección declarada “inexistente” por la Asamblea Nacional, y por ello, al no poder juramentarse para dicho período ante la representación popular como lo manda la Constitución, lo hizo ilegítimamente ante el Tribunal Supremo de Justicia, controlado por el Poder Ejecutivo; acto que no tuvo valor alguno, el cual, además, fue desconocido por la comunidad internacional.⁸

Aparte de la interpretación del artículo 233 de la Constitución, la *Asamblea Nacional como legítima representante de la soberanía popular*, el mismo día 10 de enero de 2019, mediante un importante Acuerdo, procedió a declararse “en emergencia debido a la ruptura completa del hilo constitucional”, y además, igualmente, *como el intérprete primario de la Constitución*, procedió a establecer “la ruta para el cese la usurpación”;⁹ la cual fue la que definió posteriormente al adoptar, “*como única autoridad legítima del Estado y representante del pueblo venezolano*”, otro Acuerdo de 15 de enero de 2019, “sobre la

⁸ En efecto, el mismo día 10 de enero de 2019 el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, decidió “no reconocer la legitimidad del régimen de Nicolás Maduro”, al aprobar la propuesta formulada por Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Perú y Paragua, aprobaba con el voto favorable de Jamaica, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, Argentina, Bahamas, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras y Haití. Véase la información en *El País*, 11 enero 2019, en https://elpais.com/internacional/2019/01/10/estados_unidos/1547142698_233272.html. Véase en *El Nacional*, 10 de enero de 2019, en http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/oea-aprobo-resolucion-para-desconocer-juramentacion-maduro_265882

⁹ Véase el reportaje “Venezuela: Asamblea Nacional se declara “en emergencia” por jura de Nicolás Maduro. Su presidente, Juan Guaidó hizo un llamado a las fuerzas militares de Venezuela para que acompañen una eventual transición política, en *Tele13*, 10 de enero de 2019, en <http://www.t13.cl/noticia/mundo/venezuela-asamblea-nacional-se-declara-emergencia-jura-nicolas-maduro>

declaratoria de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolas Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución”, conforme al cual procedió a adoptar una serie de “decisiones para proceder a restablecer la vigencia del orden constitucional, con fundamento en los artículos 5, 187, 233, 333 y 350 de la Constitución”.

En particular, la Asamblea Nacional, ante la obligación constitucional de todos los ciudadanos y funcionarios prevista en el artículo 333 de la Constitución,¹⁰ que los obliga a colaborar en el restablecimiento de la vigencia efectiva de la Constitución cuando haya sido violada, y ante “el derecho a la desobediencia civil frente a la usurpación de Nicolás Maduro” que derivaba del artículo 350 de la Constitución,¹¹ “ante la ausencia de una norma constitucional que regulase la situación actual”, procedió a:

“aplicar analógicamente el artículo 233 de la Constitución, a los fines de suplir la inexistencia de presidente electo al mismo tiempo que se emprendan las acciones para restablecer el orden constitucional con base en los artículos 333 y 350 de la Constitución, y así hacer cesar la usurpación, conformar efectivamente el Gobierno de Transición y proceder a la organización de elecciones libres y transparentes”.

En esta forma, *la Asamblea Nacional, como el intérprete primario de la Constitución y como órgano a través del cual el pueblo ejerce su soberanía*, además de “*declarar formalmente la usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros*”, y como consecuencia de la aplicación analógica del artículo 233 de la Constitución,¹² *en ausencia de presidente legítimamente electo para*

¹⁰ El artículo 333, dice: “Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

¹¹ El artículo 350, dice: “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

¹² El artículo 233, dice, en la parte pertinente: “[...] Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal,

juramentarse como presidente para el período 2019-2025, estimar que el presidente de la Asamblea Nacional quedó encargado de la presidencia de la República; acordó, en aplicación de los artículos 333 y 350 de la misma Constitución”:

*“Adoptar, en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables”.*¹³

Tres normas constitucionales, por tanto, sirvieron de fundamento para que la Asamblea Nacional, en representación del pueblo y ante la usurpación, asumiera el rol de conducir el proceso de transición del país hacia la democracia, que fueron, los artículos 350, 233 y 333.

3. LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL COMO MANIFESTACIÓN DE DESOBEDIENCIA CIVIL FRENTE A LA USURPACIÓN

El artículo 350 de la Constitución, que fue una de las normas invocadas, dispone:

Art. 350: “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente de la Asamblea Nacional. [...]”.

¹³ Véase en <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacion-de-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-res-tablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No 24 de 22 de enero de 2003, interpretó esta norma considerando que el vocablo “pueblo” utilizado en la misma, se refería al “conjunto de personas del país”, vinculándolo necesariamente “al principio de la soberanía popular que el Constituyente incorporó al artículo 5 del texto fundamental”,¹⁴ conforme al cual, la misma “reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce”, entre otras formas, “mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público” (art. 5), y, en particular, por supuesto, por la Asamblea Nacional la cual está integrada precisamente por los diputados electos directamente por el pueblo, “por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional” (art. 186).

Dicha elección realizada por el pueblo es en manifestación del “ejercicio democrático de la voluntad popular” (art. 3), y los mismos, como “representantes del pueblo en su conjunto” (art. 201), tienen por misión esencial “cumplir sus labores en beneficio de los intereses del pueblo” (art.197), siendo por ello responsables solo ante sus electores y ante la propia Asamblea (art. 199).

La Asamblea Nacional es, por tanto, el vehículo fundamental a través del cual los ciudadanos ejercen su “derecho a participar libremente en los asuntos públicos”, precisamente “por medio de sus representantes elegidos” (art. 62); derecho que puede ejercerse, además, a través de otros mecanismos como los enumerados en el artículo 70 de la Constitución.

La Asamblea Nacional, por tanto, como cuerpo conformado por representantes del pueblo, siendo la institución por excelencia a través de la cual el pueblo ejerce su soberanía, es uno de los mecanismos a través de los cuales el pueblo de Venezuela expresa su voluntad, incluso, conforme a lo previsto en el artículo 350 de la Constitución, para “desconocer cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”, como efectivamente o hizo desde mayo de 2018 respecto de la inconstitucional e ilegítima elección de Nicolás Maduro.

¹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, p. 127.

La Sala Constitucional, cuando en 2003 interpretó el artículo 350 de la Constitución, deliberadamente omitió en la sentencia mencionada, por no considerarlo “pertinente” en el caso, analizar y referirse a “los mecanismos para hacer efectivo tal desconocimiento, ya que el carácter constitucional o no de los mismos no ha sido sometido a su consideración ni forma parte de la interpretación de la norma objeto del presente recurso”.¹⁵ Ello implicó que de la sentencia no puede deducirse ninguna “interpretación” restrictiva sobre los mecanismos para hacer efectivo el derecho del pueblo para desconocer regímenes ilegítimos, contrarios a los principios democráticos y violadores de derechos humanos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional, por su carácter e integración, es la única que, en la organización de los Poderes Públicos, puede representar la soberanía que reside en el pueblo, en la medida en que, como lo expresó la Sala Constitucional en la sentencia antes mencionadas, la misma “reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional”. Por tanto, “siendo cada uno de ellos [los individuos] titular de una porción o alícuota de esta soberanía”, ello conduce a señalar que el pueblo, a través de la Asamblea Nacional, como instrumento de participación política que es, puede ejercer “el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad” que resulte ilegítimo y que “contraría principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

Fue entonces y precisamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 350 de la Constitución, que la Asamblea Nacional, como legítimo cuerpo político y legislativo representante de la soberanía popular, y en su rol de intérprete primario de la Constitución en representación del pueblo, procedió efectivamente a interpretar la Constitución, y con base en ella, decidir desconocer la ilegítima elección presidencial efectuada el 20 de mayo de 2018, en la cual supuestamente habría sido electo el Sr. Nicolás Maduro, para el período 2019-2025; así como todos los actos ilegítimos cometidos por el régimen desde 2016

¹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, p. 130.

Debe recordarse, en efecto, que luego de que el régimen utilizó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia durante todo el año 2016 y parte del 2017 para silenciar y anular a la Asamblea Nacional en el cumplimiento de sus funciones,¹⁶ procedió durante ese año 2017 y 2018 a realizar otra serie de actos ilegítimo, y entre ellos: (i) la convocatoria en mayo de 2017, en forma inconstitucional y fraudulenta, de una Asamblea Nacional Constituyente;¹⁷ (ii) el desconocimiento de lo que había sido decidido en una asamblea de ciudadanos realizada el día 16 de julio de 2017, en la cual el pueblo mayoritariamente se había pronunciado en contra de la mencionada convocatoria de una Asamblea Constituyente, con el respaldo por más de 7.5 millones de votos;¹⁸ (iii) la inconstitucional y fraudulenta elección de la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de julio de 2018, donde hubo una muy escasa participación electoral, lo que contrastó con la infladas cifras presentada por el Consejo Nacional Electoral (más de 8 millones de votos), luego de la denuncia de fraude hecha por la propia empresa encargada de los cómputos electorales;¹⁹ (iv) las elecciones de gobernadores realizadas el 15 de octubre de 2017, convocadas por la cuestionada Asamblea Nacional Constituyente, con resultados no creíbles, al punto de ser anulada la elección de gobernadores que no se sometieron a la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente;²⁰ (v) la realización también

¹⁶ Véase el estudio de todas las sentencias en: Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversion del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; y *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas / New York, 2017, 238 pp.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 178.

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La consulta del 16 de julio debe verse como una expresión de rebelión popular y de desobediencia civil en ejercicio del derecho ciudadano a la participación política”, 10 de julio de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/167.-doc.-Consulta-16-de-julio-y-rebeli%C3%B3n-popular.pdf>

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Crónica constitucional de un gran fraude y de una gran burla: las elecciones de gobernadores, el “dilema diabólico” que la oposición no supo

tardíamente, en diciembre de 2018, de las elecciones de Alcaldes igualmente convocada por la Asamblea nacional Constituyente, en la cual los principales partidos políticos de oposición decidieron no participar denunciándolas como fraudulentas, por lo que fueron “sancionados” por el Consejo Nacional Electoral, con el resultado de que no pudieron renovar su inscripción, quedando excluidos de poder participar en cualquier elección;²¹ y (vi) la inhabilitación de los principales líderes de la oposición por parte de la Contraloría General de la República, por motivos fútiles;²² a lo que se agregó la persecución contra otros importantes líderes de la oposición quienes fueron sometidos a procesos judiciales injustos. Y todo ello, culminando con la “reelección” presidencial del 20 de mayo de 2018, que nadie materialmente reconoció.

Ante ese panorama y cerrada como estaba la posibilidad de tener salidas electorales para resolver la crisis del sistema político, y de poder someter cualquier acto estatal a control judicial por parte de la Sala Constitucional controlada por el Poder Ejecutivo, lo que estaba totalmente descartado, a la Asamblea Nacional no le quedaba otra alternativa sino ejercer, en nombre del pueblo, su derecho a desconocer autoridades ilegítimas, que usurpan el poder, y que, además, desconocen los principios o valores de la democracia y violan los derechos humanos.²³

En ese marco, precisamente, y al no cumplir la antes mencionada “reelección” presidencial del 20 de mayo de 2018 con los estándares

resolver unida ni por unanimidad, y la humillante subordinación ante la fraudulenta Asamblea Constituyente”, 24 octubre 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/10/179.-doc.-Brewer.-Cr%C3%B3nica-constitucional-de-Gran-Fraude-y-Gran-Burla.-elecci%C3%B3n-Gobernad.-24-10-2017.pdf>

²¹ Véase el comentario sobre estas acciones en Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018.

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, “La inconstitucional inhabilitación política y revocación de su mandato popular, impuestos al gobernador del Estado Miranda Henrique Capriles Radonski, por un funcionario incompetente e irresponsable, actuando además con toda arbitrariedad”, en *Revista de Derecho Público*, No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 326-337.

²³ Como lo expresó Antonio Sánchez García, “Llegamos al llegadero. No nos quedan sino dos caminos hacia la libertad: la intervención humanitaria o la rebelión civil. O, en el mejor de los casos, una sabia combinación de ambos vectores.” Véase Antonio Sánchez García, “Sin máscaras ante el abismo”, en *El Nacional*, 27 de mayo de 2018, en http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/sin-mascaras-ante-abismo_237137

nacionales propios de un proceso democrático, libre, justo y transparente, la Asamblea Nacional,²⁴ mediante un importantísimo *Acuerdo* adoptado el día 22 de mayo de 2018, invocando el artículo 350 de la Constitución, en representación del pueblo, al denunciar el proceso electoral del 20 de mayo de 2018, declaró la “reelección” de Nicolás Maduro como presidente de la República realizada el 20 de mayo del mismo año, como “inexistente;” desconoció “los supuestos resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral” sobre dicha elección; consideró a Nicolás Maduro Moros “como un usurpador del cargo de la Presidencia de la República;” y desconoció “cualesquiera actos írritos e ilegítimos de proclamación y juramentación en virtud de los cuales se pretenda investir constitucionalmente al ciudadano Nicolás Maduro Moros como supuesto presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el período 2019-2025”.²⁵

Esta declaración, como lo observé días después en mayo de 2018,²⁶ no podía ser apreciada de otra forma que no fuera como una clara y decidida manifestación de la Asamblea Nacional expresada en nombre del pueblo, de desobediencia civil, de resistencia ante la ilegitimidad, desconociendo específicamente una supuesta “reelección” presidencial que la Asamblea Nacional consideró como fraudulenta, por lo cual la declaró inexistente, procediendo a desconocer la proclamación y juramentación subsiguiente.

²⁴ Dicha elección ha sido considerada ilegítima hasta por los mismos excolaboradores del régimen. Véase por ejemplo lo expresado por el ex Ministro de Finanzas, Rodrigo Cabezas, en marzo de 2019, cuando declaró que: “La crisis política que hoy tenemos es porque la cúpula y la nueva clase política no reconoce que la elección de mayo del año pasado fue ilegítima. No fue democrática, ni competitiva, sino que estuvo controlada por el gobierno y el partido de gobierno.” Véase en Mery Martínez, “Exministro Cabezas: Elección presidencial fue ilegítima”, en *Globomiami*, 21 de marzo de 2019, en <https://www.globomiami.com/venezuela/exministro-cabezas-eleccion-presidencial-fue-ilegitima/m>

²⁵ Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Igualmente, en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador”, en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, en <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Reflexiones sobre la dictadura en Venezuela después de la fraudulenta “reelección” presidencial de mayo de 2018”, New York, 27 de mayo de 2018, publicado en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2018/05/184.-Brewer.-doc.-SOBRE-LA-DICTADURA.-VENEZUELA.-5-2018.-2.pdf>

Dicha manifestación de desobediencia civil y rechazo al régimen ilegítimo, lo reiteró la Asamblea Nacional mediante Acuerdo de 13 de noviembre de 2018, en el cual “para impulsar una solución política a la crisis nacional”, expresó formalmente que:

“a partir del 10 de enero de 2019 Nicolás Maduro continúa la usurpación de la Presidencia de la República, pues a pesar de no ser presidente electo, ocupa de hecho la Presidencia de la República, con lo cual todas las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional son ineficaces a partir de ese día, en los términos del artículo 138 de la Constitución”.

Y posteriormente, siguiendo la misma línea de desconocer por ilegítimo el régimen, con motivo de la juramentación que, “de nuevo”, Nicolás Maduro prestó ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019, —acto que no tuvo valor alguno, el cual, además, fue desconocido por la comunidad internacional—,²⁷ la Asamblea Nacional, como antes se dijo, adoptó un *Acuerdo* declarándose “en emergencia debido a la ruptura completa del hilo constitucional”, y proceder, como el intérprete primario de la Constitución, a establecer “la ruta para el cese la usurpación”;²⁸ razón por la cual, por ejemplo, el presidente de la Asamblea Nacional expresó ese mismo día, que “Hoy no hay Jefe de Estado, hoy no hay comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, hoy hay una Asamblea Nacional que representa al pueblo de Venezuela”.²⁹

²⁷ En efecto, el mismo día 10 de enero de 2019 el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, decidió “no reconocer la legitimidad del régimen de Nicolás Maduro”, al aprobar la propuesta formulada por Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Perú y Paragua, aprobaba con el voto favorable de Jamaica, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, Argentina, Bahamas, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras y Haití. Véase la información en *El País*, 11 enero 2019, en https://elpais.com/internacional/2019/01/10/estados_unidos/1547142698_233272.html. Véase en *El Nacional*, 10 de enero de 2019, en http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/oea-aprobo-resolucion-para-desconocer-juramentacion-maduro_265882

²⁸ Véase el reportaje “Venezuela: Asamblea Nacional se declara “en emergencia” por jura de Nicolás Maduro. Su presidente, Juan Guaidó hizo un llamado a las fuerzas militares de Venezuela para que acompañen una eventual transición política, en *Tele13*, 10 de enero de 2019, en <http://www.t13.cl/noticia/mundo/venezuela-asamblea-nacional-se-declara-emergencia-jura-nicolas-maduro>

²⁹ Véase el reportaje “Juan Guaidó: Hoy no hay jefe de Estado”, en *Noticiero52*, 10 de enero de 2019, en <https://noticiero52.com/juan-guaido-hoy-no-hay-jefe-de-estado/>

La misma Asamblea Nacional, por ello, el día 15 de enero de 2019, adoptó el otro importantísimo “Acuerdo sobre la declaratoria de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolas Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución”,³⁰ antes mencionado, mediante el cual, interpretando la Constitución, constató que ante la ausencia de presidente legítimamente electo que pudiera tomar posesión del cargo para el período 2019-2025 dado el formal desconocimiento de la elección de Nicolás Maduro, por ilegítima, y considerándolo como un usurpador, en “situación de usurpación” que ,como lo expresó la Asamblea Nacional “no encuentra una solución expresa en la Constitución;” consideró entonces la propia Asamblea Nacional, con razón, que le correspondía “como única autoridad legítima del Estado y representante del pueblo venezolano”, interpretar el texto fundamental y, en consecuencia, adoptar “decisiones para proceder a restablecer la vigencia del orden constitucional, con fundamento en los artículos 5, 187, 233, 333 y 350 de la Constitución”.

4. LA ASUNCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL COMO ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Pero además de referirse al artículo 350 de la Constitución, en su Acuerdo del 15 de enero de 2019, la Asamblea Nacional se refirió también al artículo 333 de la Constitución que obliga a los ciudadanos, incluyendo a los funcionarios al servicio del Estado, a realizar todas las acciones necesarias para colaborar en el restablecimiento de la vigencia efectiva de la Constitución, procediendo entonces, “ante la ausencia de

³⁰ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacion-de-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion. La Asamblea, ese mismo día, adoptó otros tres importantes Acuerdos que fueron: “Acuerdo para la autorización de la ayuda humanitaria para atender la crisis social que sufre el pueblo venezolano;” “Acuerdo en solicitud de protección de activos del Estado venezolano ante los países de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Bulgaria, Rusia, China, Turquía, Emiratos Árabes y la Unión Europea ante la flagrante usurpación del poder ejecutivo por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros”, y “Acuerdo sobre la necesidad de una Ley de amnistía para los civiles y militares que apegándose al artículo 333 de la Constitución, colaboren en la restitución del orden”.

una norma constitucional que regule la situación actual” que era la de la ausencia de presidente legítimamente electo que pudiera tomar posesión del cargo para el período 2019-2025, a:

“aplicar analógicamente el artículo 233 de la Constitución, *a los fines de suplir la inexistencia de presidente electo* al mismo tiempo que se emprendan las acciones para restablecer el orden constitucional con base en los artículos 333 y 350 de la Constitución, y así hacer cesar la usurpación, conformar efectivamente el Gobierno de Transición y proceder a la organización de elecciones libres y transparentes”.

Dicha norma constitucional, que regula los casos de falta absoluta del presidente de la República, especifica el caso:

“Artículo 233. [...] Cuando se produzca la falta absoluta del presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente, se encargará de la Presidencia de la República el presidente de la Asamblea Nacional [...]”.

La Asamblea Nacional, como el intérprete primario de la Constitución y como el órgano a través del cual el pueblo ejerce su soberanía, acordó la aplicación analógica de dicha norma conforme al artículo 4 del Código Civil (casos semejantes), lo que significó que en ausencia de presidente electo legítimamente para juramentarse como presidente para el período 2019-2025, a partir del 10 de enero de 2019, el presidente de la Asamblea Nacional tenía el deber de encargarse de la Presidencia de la República, al tener éste, entre las funciones inherentes a su cargo, precisamente la de encargarse de la misma en los casos de falta absoluta del presidente de la República.

Ello puede considerarse que ocurrió de pleno derecho, sin necesidad de juramento adicional alguno ante la Asamblea, pues para ello ya se había juramentado al aceptar el cargo de presidente de la Asamblea el 5 de enero de 2019. Así, el diputado Juan Guaidó, en su carácter de presidente de la Asamblea Nacional, por mandato de la Constitución

y sin perder su condición de tal, quedó de derecho encargado de la Presidencia de la República, lo que, entre otras manifestaciones, fue expresado por él mismo en acto público y popular realizado el día 23 de enero de 2019.

Al encargarse de la presidencia de la República como Presidente de la Asamblea Nacional, el diputado Juan Guaidó lo que hizo fue, por tanto, cumplir un deber que le impone la Constitución. No se trató de ninguna “autoproclamación” como se ha afirmado, sino de la asunción de una de las competencias que tiene constitucionalmente impuestas, como presidente de la Asamblea Nacional. Como el propio Guaidó lo expresó:

“Mi asunción como presidente interino está basada en el artículo 233 de la Constitución venezolana, de acuerdo con el cual, si al inicio de un nuevo periodo no hay un jefe de Estado electo, el poder es atribuido al presidente de la Asamblea Nacional hasta que tengan lugar elecciones justas. Por eso, el juramento que tomé el 23 de enero no puede considerarse una “auto proclamación”. No fue por mi propio acuerdo que asumí la presidencia sino en ejecución de la Constitución”.³¹

El “juramento” expresado en una concentración popular el 23 de enero de 2019, por tanto, si bien fue una formalidad política muy importante, no sustituyó el *formal juramento que sí prestó como presidente de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2019, para cumplir, entre otras, las funciones precisamente de encargarse de la Presidencia de la República* cuando constitucionalmente ello procediera conforme a la Constitución, como ocurrió a partir del 10 de enero de 2019.

Así lo entendió el país, representado por la mayoría de los ciudadanos, en manifestaciones populares, así lo entendió la Comunidad internacional, reconociéndolo como el legítimo presidente encargado de la República, y así, sin duda alguna, también lo reconoció, por ejemplo,

³¹ Véase Juan Guaidó, “How the World Can Help Venezuela”, en *The New York Times*, New York, 31 de enero de 2019, p. A23. Véase sobre ello, José Ignacio Hernández, “De juramentos y proclamas: una explicación”, en *Prodavinci*, 24 de enero de 2019, en <https://prodavinci.com/de-juramentos-y-proclamas-una-explicacion/>

el Parlamento Europeo mediante Resolución de 31 de enero de 2019,³² al decidir “reconocer a Juan Guaidó (“elegido legítima y democráticamente presidente de la Asamblea Nacional”) como presidente interino legítimo de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la Constitución Venezolana y con arreglo a lo establecido en su artículo 233, y apoya plenamente su hoja de ruta”.³³

5. EL ESTATUTO QUE RIGE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA PARA RESTABLECER LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

En el antes mencionado Acuerdo, mediante el cual la Asamblea Nacional fijó la ruta hacia la transición democrática, la misma también invocó el artículo 333 de la Constitución, que dispone:

“Artículo 333. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

Y fue con base en dicha norma (además del antes mencionado artículo 350) de la Constitución, y, por tanto, cumpliendo su obligación que tiene como institución democráticamente electa, en representación del pueblo que la eligió, de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución, que la Asamblea Nacional procedió a acordar, además, oficialmente, “en aplicación de los artículos 333 y 350 de la misma Constitución”:

³² Exhortando a todos los Estados de la Unión Europea a hacer lo mismo: Véase la Información en “El Parlamento Europeo reconoce a Juan Guaidó como “legítimo presidente interino de Venezuela”, en *ABC España*, 31 de enero de 2019, en https://www.abc.es/espana/abc-parlamento-europeo-reconoce-juan-guaido-como-legitimo-presidente-interino-venezuela-201901311357_video.html.

³³ Véase el texto de la resolución sobre la situación en Venezuela (2019/2543(RSP), en *Parlamento Europeo, 2014-2019*, Textos Aprobados, P8_TA-PROV(2019)0061 Situación en Venezuela, en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2019-0061+0+DOC+PDF+V0//ES>

“Primero: Declarar formalmente la usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y, por lo tanto, asumir como jurídicamente ineficaz la situación de facto de Nicolás Maduro y reputar como nulos todos los supuestos actos emanados del Poder Ejecutivo, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución.

Segundo: Adoptar, en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables.

Tercero: Aprobar el marco legislativo para la transición política y económica, fijando las condiciones jurídicas que permita iniciar un proceso progresivo y temporal de transferencia de las competencias del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, con especial atención en aquellas que permitan adoptar las medidas necesarias para restablecer el orden constitucional y atender la emergencia humanitaria compleja, incluida la crisis de refugiados y migrantes. El presidente de la Asamblea Nacional se encargará de velar por el cumplimiento de la normativa legal aprobada hasta tanto se restituya el orden democrático y el Estado de Derecho en el país.

Cuarto: Establecer un marco legislativo que otorgue garantías para la reinserción democrática, de modo que se creen incentivos para que los funcionarios civiles y policiales, así como los componentes de la Fuerza Armada Nacional, dejen de obedecer a Nicolás Maduro Moros y obedezcan, de conformidad con los artículos 7 y 328 de la Constitución, las decisiones de la Asamblea Nacional a los fines de cumplir con el artículo 333 de la Carta Magna.

Quinto: Instrumentar las medidas necesarias para que, en el marco de las competencias de control de la Asamblea Nacional, este Parlamento proteja los activos de la República a nivel nacional e internacional, y los mismos puedan ser utilizados para atender la emergencia humanitaria compleja.

Sexto: Disponer de las medidas necesarias para que, de conformidad con los tratados aplicables, la Constitución y las leyes de la

República, se asegure la permanencia del Estado venezolano en organismos multilaterales y la vinculación de los mecanismos internacionales de protección de Derechos Humanos como límites al ejercicio del poder político en Venezuela”.³⁴

Conforme a este marco, adoptado en un acto parlamentario sin forma de Ley dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la Asamblea Nacional en Venezuela, ante la ilegitimidad declarada del régimen, representando al pueblo en acto de desobediencia civil, conforme al artículo 333 de la Constitución, asumió el proceso político de restablecer el orden democrático, hacer cesar la usurpación de la presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro, establecer el marco para la transición política, previendo que el presidente de la Asamblea Nacional, es decir, del Poder legislativo, asumiera progresiva y temporalmente conforme a la Constitución, las funciones que le corresponden al tenerse que encargar de la Presidencia de la República, encargándolo formalmente “de velar por el cumplimiento de la normativa legal aprobada hasta tanto se restituya el orden democrático y el Estado de Derecho en el país”.

Y fue en tal sentido que la Asamblea Nacional, con base los artículos 7 y 333 de la Constitución, en ejecución de dicho Acuerdo del 15 de enero de 2019 y para conducir el proceso de transición democrática, sancionó el día 5 de febrero de 2019 la Ley del “*Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”,³⁵ con el propósito específico de “establecer el marco normativo que rige la transición democrática en la República” (art. 1). Constitucionalmente se trató de un acto estatal de carácter de “acto normativo” dictado “en ejecución directa e inmediata del artículo 333 de la Constitución”, “de obligatorio acatamiento para todas las autoridades y funcionarios públicos, así como para los particulares” (art. 4).

³⁴ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacionde-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion

³⁵ Véase el texto en https://www.prensa.com/mundo/estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democraciapara-restablecer-la-vigencia-de-la-constitucionde-la-republica-bolivariana-de-venezuela-282_LPRFIL20190205_0001.pdf

Dicho Estatuto, conforme al artículo 333 de la Constitución, tiene entre sus objetivos los siguientes referidos a la reordenación institucional de la República:

1. Regular la actuación de las diferentes ramas del Poder Público durante el proceso de transición democrática de conformidad con el artículo 187, numeral 1 de la Constitución,³⁶ permitiendo a la Asamblea Nacional iniciar el proceso de restablecimiento del orden constitucional y democrático”.
2. Establecer los lineamientos conforme a los cuales la Asamblea Nacional tutelaré ante la comunidad internacional los derechos del Estado y pueblo venezolanos, hasta tanto sea conformado un Gobierno provisional de unidad nacional”.

En particular, en el mismo Estatuto, la Asamblea Nacional reguló en su artículo 15, diversos mecanismos para la “defensa de los derechos del pueblo y Estado venezolanos”, pudiendo a tal efecto “adoptar las decisiones necesarias”:

“a los fines de asegurar el resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado en el extranjero y promover la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo venezolano, todo ello de conformidad con los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales en vigor”.

Agregó el artículo 15 del Estatuto, que el presidente de la Asamblea Nacional, como “legítimo presidente encargado de la República” (art. 14), y “en el marco del artículo 333 de la Constitución”, tiene competencia para ejercer las siguientes atribuciones “sometidas al control autorizador de la Asamblea Nacional bajo los principios de transparencia y rendición de cuentas”:

³⁶ El artículo 187.1 dice: “Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”.

“a. Designar Juntas Administradoras ad-hoc para asumir la dirección y administración de institutos públicos, institutos autónomos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, incluyendo aquellas constituidas en el extranjero, y cualesquiera otros entes descentralizados, a los fines de designar a sus administradores y en general, adoptar las medidas necesarias para el control y protección de sus activos. Las decisiones adoptadas por el presidente encargado de la República serán de inmediato cumplimiento y tendrán plenos efectos jurídicos”.

b. Mientras se nombra válidamente un Procurador General de la República de conformidad con el artículo 249 la Constitución, y en el marco de los artículos 15 y 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el presidente encargado de la República podrá designar a quien se desempeñe como procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior. Dicho procurador especial tendrá capacidad de designar apoderados judiciales, incluso en procesos de arbitraje internacional, y ejercerá las atribuciones mencionadas en los numerales 7, 8, 9 y 13 del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con las limitaciones derivadas del artículo 84 de esa Ley y del presente Estatuto. Tal representación se orientará especialmente a asegurar la protección, control y recuperación de activos del Estado en el extranjero, así como ejecutar cualquier actuación que sea necesaria para salvaguardar los derechos e intereses del Estado. El procurador así designado tendrá el poder de ejecutar cualquier actuación y ejercer todos los derechos que el Procurador General tendría, con respecto a los activos aquí mencionados. A tales efectos, deberá cumplir con las mismas condiciones que la Ley exige para ocupar el cargo de Procurador General de la República”.

Sobre estas previsiones se debe observar, ante todo, que el Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, fue dictado por la Asamblea Nacional, como se dijo, con base en los artículos 7 y 333 de la Constitución.

El primero, establece el principio de que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, de manera que

todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a ella; y el segundo, establece el principio de que la Constitución no pierde su vigencia si dejare de observarse por cualquier motivo, correspondiendo en tal eventualidad, todo ciudadano investido o no de autoridad, el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Con base en esas normas, y en particular, en *cumplimiento de su deber constitucional*, la Asamblea Nacional, integrada por los diputados representantes del pueblo electos legítimamente mediante sufragio universal directo y secreto; ante la usurpación y violación de la Constitución y conforme a la “ruta para el cese la usurpación” a los efectos de “proceder a restablecer la vigencia del orden constitucional”, *asumió el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia, y ello lo hizo ejerciendo su rol primario, como órgano constitucional a través del cual el pueblo ejerce su soberanía (art. 5), que como se ha dicho, no es otro que el de interpretar la Constitución, para asegurar su ejecución.*

Por ello, en la coyuntura de ruptura del hilo constitucional en el país, y en el marco del artículo 333 que le impone la obligación de contribuir al restablecimiento pleno de la efectiva vigencia de la Constitución, *la Asamblea Nacional asumió plenamente su responsabilidad constitucional, procediendo a interpretar el marco de aplicación del artículo 333 de la misma Constitución, y proceder a establecer las bases del régimen de transición política que para restablecer el orden constitucional roto, y conducir al país a la celebración de elecciones libres, justas transparentes.*

6. RANGO NORMATIVO DEL ESTATUTO, COMO LEY ESPECIAL Y POSTERIOR DE CARÁCTER TEMPORAL, MODIFICATORIO DE LAS LEYES PREEXISTENTES, MIENTRAS DURE LA TRANSICIÓN

Y, precisamente, en ese marco, mediante un acto dictado en ejecución directa de la Constitución y por tanto con rango de ley, como es el *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución*, se establecieron, una serie de regulaciones, como por ejemplo, las normas destinadas a asegurar “la defensa

y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior”.

Dicha normativa se concretó, en ese caso, en la regulación del régimen del nombramiento por parte del presidente encargado de la República (entretanto “se nombra válidamente un Procurador General de la República de conformidad con el artículo 249 la Constitución”,) de una persona para que se desempeñase como procurador especial en el marco de los artículos 15 y 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.³⁷

En cuanto al artículo 15 de dicha Ley Orgánica, el mismo dispone lo siguiente:

“Artículo 15. La Procuraduría General de la República en coordinación con el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones exteriores, podrá establecer sedes permanentes o temporales fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela o designar representaciones en el extranjero, con el objeto de defender los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República”.

Al regularse en el Estatuto que rige la transición que, como se dijo, es un instrumento normativo de ejecución directa de la Constitución y de rango legal, y que, por tanto, a sus efectos temporales tiene poder modificadorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior; que el presidente de la Asamblea Nacional, como presidente encargado de la República puede proceder a nombrar a una persona “para que se desempeñe como procurador especial en el exterior;” con ello se estableció que mientras durase la transición, dicho nombramiento podía hacerse en los términos del artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por el presidente encargado de la República.

En consecuencia, conforme al artículo 15.b del Estatuto que rige la transición y al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría

³⁷ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.210 Extra. de 30 de diciembre de 2015, reimpressa en *Gaceta Oficial* N° 6.220 Extra. de 15 de marzo de 2016.

General de la República, durante el período de transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, “el presidente encargado de la República puede designar a quien se desempeñe como procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República” en el exterior.³⁸

El Estatuto para la transición, en todo caso, e igualmente con rango legal, y por tanto, de carácter modificatorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior, durante el período de transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, en cuanto al régimen legal de “las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública”, dispuso igualmente, a pesar de lo que pudieran disponer los respectivos regímenes legales o estatutarios de dichas empresas del Estado y demás entes descentralizados de la Administración Pública, a los efectos de “la defensa y representación de los derechos e intereses” de las mismas en el exterior, que correspondía al presidente encargado de la República poder designar a quien se desempeñase como procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de dichas empresas del Estado y demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior.

Tratándose, el Estatuto para la transición, de un acto parlamentario de ejecución directa e inmediata de la Constitución de orden normativo, el mismo, como se dijo, tiene rango de ley y, por tanto, poder modificatorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior, durante el período que dure la “transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución”. Como tal, por tanto, durante el período que dure la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, el procurador especial designado por el presidente encargado de la República para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, también puede asumir la defensa y representación de los derechos e intereses de las Empresas del Estado y demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior.

³⁸ Lo que efectivamente ocurrió con la designación en febrero de 2019 del Dr. José Ignacio Hernández.

En la misma materia relativa a la designación de un procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior, la otra norma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República mencionada en el artículo 15.b del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, en relación con la designación de un procurador especial, fue el 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que dispone:

“Artículo 50. El Procurador General de la República puede otorgar poder a abogados que no sean funcionarios de la Procuraduría General de la República, para cumplir actuaciones fuera de la República Bolivariana de Venezuela, en representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República. En este caso, el poder se otorgará con las formalidades legales correspondientes. Cuando los apoderados fueren de nacionalidad extranjera se debe notificar al presidente o Presidenta de la República.

El Procurador General de la República puede otorgar poder a los Embajadores y Cónsules de la República acreditados en País extranjero, para que éstos, asistidos de abogado, representen a la República, judicial o extrajudicialmente, en los asuntos inherentes a las respectivas representaciones diplomáticas o consulares”.

En el mismo sentido antes indicado, al regularse en un instrumento normativo de ejecución directa de la Constitución y de rango legal, como es el Estatuto que rige la transición y, por tanto, a sus efectos temporales, un régimen de designación de una persona que se desempeñe como procurador especial en el exterior, mencionándose el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dicho régimen tiene poder modificatorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior vigente, mientras dure la transición; correspondiendo por tanto a dicho procurador especial en el exterior, conforme a dicha norma, poder proceder a “otorgar poder a abogados que no sean funcionarios de la Procuraduría General de la República, para cumplir actuaciones fuera de la República Bolivariana de

Venezuela, en representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República”.

En consecuencia, conforme al artículo 15.b del Estatuto que rige la transición y al artículo 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, durante el período de transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, el procurador especial designado por el presidente encargado de la República para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República” en el exterior, tendrá competencia mientras dure la transición para otorgar poder a abogados que no sean funcionarios de la Procuraduría General de la República, para cumplir actuaciones fuera de la República, en representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

El Estatuto para la transición, en todo caso, e igualmente con rango legal, y por tanto, de carácter modificatorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior, durante el período de transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, en cuanto al régimen legal de “las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior”, dispuso igualmente, a pesar de lo que puedan disponer los respectivos regímenes legales o estatutarios de dichas empresas del Estado y demás entes descentralizados de la Administración Pública, a los efectos de “la defensa y representación de los derechos e intereses” de las mismas en el exterior, que corresponde al presidente encargado de la República poder designar a quien se desempeñe como procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de dichas empresas del Estado y demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior.

Tratándose, el Estatuto para la transición, de un acto parlamentario de ejecución directa e inmediata de la Constitución de orden normativo, el mismo tiene rango de ley, y por tanto, de poder modificatorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior, durante el período que dure la “transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución”, el procurador especial designado por el presidente encargado de la República, tendrá competencia para otorgar poder a abogados que no sean funcionarios de la Procuraduría General

de la República, para cumplir actuaciones fuera de la República, en representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de las Empresas del Estado y demás entes descentralizados de la Administración Pública.

Como complemento del régimen anteriormente comentado respecto de las competencias que corresponden, conforme al Estatuto para la Transición y a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en los términos regulados en el mismo, al procurador especial designado por el presidente encargado de la República para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior, en el mismo artículo 15 de dicho Estatuto, se le atribuye a dicho procurador especial, competencia para:

“designar apoderados judiciales, incluso en procesos de arbitraje internacional, y ejercerá las atribuciones mencionadas en los numerales 7, 8, 9 y 13 del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con las limitaciones derivadas del artículo 84 de esa Ley y del presente Estatuto.

Tal representación se orientará especialmente a asegurar la protección, control y recuperación de activos del Estado en el extranjero, así como ejecutar cualquier actuación que sea necesaria para salvaguardar los derechos e intereses del Estado. El procurador así designado tendrá el poder de ejecutar cualquier actuación y ejercer todos los derechos que el Procurador General tendría, con respecto a los activos aquí mencionados”.

Conforme a ello, por tanto, y de acuerdo con el Estatuto para la Transición en concordancia con las normas citadas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la persona designada por el presidente encargado de la República como procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior, tiene las siguientes atribuciones específicas:

- Crear y dirigir los comités de asesores que considere convenientes” para el mejor cumplimiento de sus funciones (art. 48.7).

- Designar representantes de la Procuraduría General de la República ante los distintos organismos nacionales o internacionales (art. 48.8).
- Establecer sedes y representaciones a nivel internacional, siempre a los fines de atender los asuntos relacionados con la representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, de las empresas del Estado y de las demás entidades descentralizadas de la Administración Pública (art. 48.9).
- Otorgar poderes o mandatos a particulares, cuando la representación y defensa del interés de la República, de las empresas del Estado y de las demás entidades descentralizadas de la Administración Pública, así lo requiera (art. 48.13).

Como hemos señalado, siendo el Estatuto para la transición un acto parlamentario de ejecución directa e inmediata de la Constitución de orden normativo, al tener el mismo rango de ley, y por tanto, de poder modificatorio de la legislación entonces vigente, por ser ley especial y ley posterior, durante el período que dure la “transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución”, estas previsiones prevalecen durante dicho período, en relación con lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que dispone que “Las potestades y competencias de representación y defensa [judicial y extrajudicial de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, tanto a nivel nacional como internacional] no podrán ser ejercidas por ningún otro órgano o funcionario del Estado, sin que medie previa y expresa sustitución otorgada por el Procurador o Procuradora General de la República”.

De todo lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que en la coyuntura político constitucional que se presentó en enero de 2019, por la ausencia de un presidente legítimamente electo que pudiera asumir la presidencia de la República ante la Asamblea para el período 2019-2025, y ante la usurpación del cargo de presidente de la República por Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019, todo lo cual significó una ruptura del hilo constitucional, la Asamblea Nacional en cumplimiento del deber que le impone el artículo 333 de la Constitución de contribuir al restablecimiento de su efectiva vigencia, en su carácter de

titular de la representación de la soberanía popular e intérprete primario de la Constitución, dictó conforme a sus atribuciones el “Estatuto para la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución”, el cual es un acto parlamentario de ejecución directa e inmediata de la Constitución, de orden normativo, que tiene el mismo rango que de ley, disponiendo la normativa necesaria para conducir dicha transición democrática, entre ella, la designación de un procurador especial para para defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior”.

La normativa que rige la actuación de dicho procurador especial, tiene, por tanto, en el orden constitucional venezolano, rango legal siendo de obligatorio cumplimiento, y tiene, además, carácter modificadorio de la legislación entonces vigente los aspectos pertinentes regulados, por ser ley especial y ley posterior, en, mientas dure el durante el período que dure transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución.

7. *ALGUNAS IMPORTANTES DECISIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN EJECUCIÓN DEL ESTATUTO DE TRANSICIÓN*

A. La decisión de dejar sin efecto el retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos

Con fecha 27 de abril de 2017, el gobierno de N. Maduro notificó a la Secretaría de la Organización de Estados Americanos la “indeclinable decisión de denunciar la Carta de la Organización de los Estados Americanos conforme a su artículo 143, que da inicio al retiro definitivo de Venezuela de esta Organización”.³⁹

Dicha decisión fue rechazada por la Asamblea Nacional mediante Acuerdos de 2 de mayo de 2017 y 22 de enero de 2017, razón por

³⁹ Véase la información y texto de la comunicación en: “Gobierno de Venezuela entregó carta de denuncia para iniciar formalmente su salida de la OEA”, en *Nodal*, 26 de abril de 2017, en <https://www.nodal.am/2017/04/venezuela-inicio-formalmente-su-salida-de-la-oea/>

la cual, el presidente encargado de la República, Juan Guaidó, antes de que se cumpliera el lapso de dos años para que quedara formalizado dicho retiro, en ejecución de sus funciones conforme al Estatuto de Transición (art. 14) y conforme a los artículos 233, 236.4, 152 y 333 de la Constitución, dirigió al mismo Secretario General de la Organización de Estados Americanos con fecha 8 de febrero de 2019 una comunicación ratificándole “la voluntad de la nación venezolana de permanecer como Estado parte de la Carta de la Organización de Estados Americanos, tal como lo decidió la Asamblea Nacional, en los acuerdos del 22 de enero de 2019 y el 2 de mayo de 2017”.

Con la comunicación, de tan importante decisión política, el presidente encargado Guaidó dejó entonces “sin efecto la supuesta denuncia de la Carta de la OEA, a los fines de que Venezuela pueda mantenerse como Estado parte de la Organización.⁴⁰

B. La declaratoria del estado de alarma con motivo del *blackout* de marzo de 2019, en el marco del régimen de transición

Como consecuencia de la catástrofe nacional provocada por el apagón eléctrico o *blackout* que afectó a la totalidad del sistema eléctrico nacional y dejó sin electricidad a la totalidad del territorio nacional a partir de la tarde de 7 de marzo de 2019, producto fundamentalmente del mal manejo durante los últimos 15 años de la industria eléctrica del país, luego de que fue totalmente nacionalizada, aunada a la ola de corrupción que la ha envuelto durante todo ese período, el presidente encargado de la República, Juan Guaidó emitió el decreto No. 2 de 10 de marzo de 2019, declarando:

“el estado de alarma, como modalidad del estado de excepción en todo el territorio nacional, debido a la calamidad pública generada por la interrupción sostenida del suministro eléctrico que ha afectado a la gran mayoría de los venezolanos desde el día jueves 07 de

⁴⁰ Véase la información y texto de la comunicación en Ana María Matute, “Guaidó dejó sin efecto salida de Venezuela de la OEA”, en *El Nacional*, 7 de marzo de 2019, en http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/guaido-dejo-sin-efecto-salida-venezuela-oea_273818

mano de 2019, situación que pone seriamente en peligro la seguridad de la nación y de sus ciudadanos” (art. 1).

Dicho Decreto se dictó por el presidente encargado en ejercicio de las facultades que le conferían los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución que regulan el régimen de los estados de excepción, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución, y en los artículos 8 y 15 de la Ley Orgánica sobre los estados de excepción; y el mismo, conforme lo exige el artículo 339 de la Constitución, fue aprobado el mismo día por la Asamblea Nacional. Dicho decreto, por tanto, no fue dictado por la Asamblea, sino que fue dictado por el presidente encargado y éste lo presentó a la Asamblea para su aprobación por el órgano legislativo.

En cuanto al “estado de alarma”, el artículo 8 de la mencionada Ley Orgánica, dispone que el mismo puede decretarse en todo o parte del territorio nacional, “cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos”, incluyendo “el peligro a la seguridad de las instituciones de la Nación”.

Entre las motivaciones del decreto, no sólo se hizo un recuento de los efectos catastróficos de dicho evento en el país, sino a las mentiras del régimen que no fue capaz ni siquiera de informar la verdad de lo ocurrido, achacándolo a un supuesto e inverisímil sabotaje, que nadie creyó

Como lo resumió Guillermo Tell Aveledo, en un artículo: “Sombras, nada más”:

“Si no fuese por la impopularidad esencial del régimen, y su historia de ineficacia administrativa, la versión del sabotaje yanqui podría tener alguna credibilidad, aun si parece sacada de las páginas más truculentas de la guerra fría. Empero, los desperfectos de la industria eléctrica son de larga data. Desde el desmantelamiento de los esfuerzos privados y la meritocracia pública y descentralizada, pasando por la desinversión y la congelación de tarifas como medida populista, la centralización burocrática y politizada de las industrias vinculadas, la falta de mantenimiento más básica, sin mencionar la

extraordinaria corrupción en torno a la compra de plantas energéticas que nunca fueron propiamente construidas, Venezuela pasó de tener una de las más penetrantes y productivas industrias de generación, transmisión y servicios eléctricos de América Latina durante el siglo pasado a ser la sombra de la región”.⁴¹

Por ello entre las motivaciones del decreto de estado de alarma se indicó que:

“de acuerdo con la evidencia de la cual se dispone, lo que en realidad ocurrió fue que la falta de mantenimiento y la ausencia de personal capacitado impidieron controlar los efectos de un incendio forestal ocurrido en las cercanías de la Subestación San Gerónimo que alteró el funcionamiento de los generadores del Guri”.

El Decreto de estado de alarma, en todo caso, como se dijo, fue aprobado por la Asamblea Nacional, disponiéndose en el mismo una duración de treinta días (art. 2); y, además, las siguientes medidas:

1. Una orden dirigida “a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana que disponga las movilizaciones que sean necesarias para que brinde la debida protección tanto a las instalaciones como a las funcionarias de CORPOELEC a los fines de que puedan cumplir con su labor de rescate del sistema eléctrico nacional.
2. Otra orden dirigida “a los integrantes de los cuerpos de seguridad ciudadana de abstenerse de impedir u obstaculizar las legítimas protestas del pueblo venezolano mediante las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la Constitución, expresan no solo su rechazo al deplorable estado en que se encuentra el sistema eléctrico del país sino, sobre todo, su inmensa indignación hacia quienes con su ineptitud y corrupción son las culpables de tal deplorable estado”.
3. Una instrucción a “todo el personal del servido exterior del país a que realicen los contactos a que haya lugar a fin de coordinar la cooperación técnica internacional que se pueda brindar a

⁴¹ Véase Guillermo Tell Aveledo, “Sombras. Nada más”, en *Diálogo Político*, 12 de marzo de 2019, en <http://dialogopolitico.org/agenda/sombras-nada-mas/>

nuestra Nación para lograr el mejor asesoramiento en la superación de esta calamitosa situación, todo ello de conformidad con las instrucciones giradas por la Presidencia de la República en conducción de las relaciones internacionales.

4. Otra instrucción dirigida “a todos los funcionarios de los servicios de salud público a que procuren todos los recursos de cooperación que sean posible obtener del sector privado a fin de superar las necesidades que se presentan en la atención de pacientes afectados en sus tratamientos por la calamidad eléctrica que nos aqueja.
5. Una ordene dirigida a “los órganos y entes de la Administración Pública Nacional para establecer horarios de labores del personal, acordes con la situación de excepcional anormalidad causada por la crisis del sistema eléctrico.
6. Una instrucción dirigida a “las autoridades administrativas correspondientes a que se tornen las medidas necesarias para garantizar el máximo ahorro de combustible a fin disponer de las cantidades suficientes para permitir el funcionamiento adecuado de los equipos del sistema eléctrico que lo requieran;” y En todo caso, precisó el decreto, que con la declaratoria de estado de alarma quedaban ratificadas todas las obligaciones contraídas por la república en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, con la declaración expresa de que en ningún aspecto la declaratoria implica “la suspensión de alguna de las garantías constitucionales previstas en la Constitución”, lo cual, por lo demás, está prohibido expresamente en la Constitución, la cual solo permite la posibilidad de “restricción” de ciertas garantías (art. 337).

C. La decisión de suspender el suministro de crudo, combustibles y derivados a Cuba

Pero además de las decisiones antes indicadas adoptadas en el decreto de estado de alarma, quizás la más importante establecida en su artículo 7, particularmente por los efectos internacionales, fue la orden

de suspender inmediatamente (“la inmediata suspensión”) “el suministro de crudo, combustible y sus derivados a la República de Cuba”, a los efectos de lograr el “cumplimiento cabal del ahorro de combustible que se requiere para permitir el funcionamiento adecuado de los equipos del sistema eléctrico”.

Con ello, el presidente encargado dejó sin efecto uno de los compromisos más graves derivados del Convenio Integral de Cooperación suscrito entre Venezuela y Cuba en 2000,⁴² —el cual nunca fue sometido a la aprobación de la Asamblea Nacional—, mediante el cual Venezuela se comprometió a enviar ingentes cantidades de crudo, combustible y sus derivados a Cuba, que incluso compraba en el mercado internacional,⁴³ y que ésta supuestamente pagaba con servicios prestados por médicos y otros asesores. Con el decreto de estado de alarma, cesó este desagüe energético, que en le ha costado a Venezuela en 17 años algo más de 40 mil millones de dólares.⁴⁴

⁴² Véase en <http://www.embajadacuba.com.ve/cuba-venezuela/convenio-colaboracion/> ; y en: <http://www.cubadebate.cu/especiales/2010/11/07/convenio-integral-de-cooperacion-venezuela-cuba/#.Wtysb61DnMU>. Véase sobre dicho Convenio de Cooperación lo que hemos expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de una destrucción. Concesión, Nacionalización, Apertura, Constitucionalización, Desnacionalización, Estatización, Entrega y Degradación de la Industria Petrolera*, Colección Centro de Estudios de Regulación Económica-Universidad Monteávila, N° 3, Universidad Monteávila, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018

⁴³ Véase la reseña de **Marianna Parraga y Jeanne Liendo/Reuters**, “Exclusive: As Venezuelans suffer, Maduro buys foreign oil to subsidize Cuba”, en *Reuters*, 15 de mayo de 2017, en https://ca.reuters.com/article/idCAKCN1IG1TO-OCABS?utm_source=ce=34553&utm_medium=partner; y “Mientras los venezolanos sufren, gobierno de Maduro compra petróleo extranjero para subsidiar a Cuba”, en *Lapatilla.com*, 15 de mayo de 2018, en <https://www.lapatilla.com/site/2018/05/15/insolito-venezuela-compro-petroleo-extranjero-para-subsidiar-a-cuba-en-medio-de-crisis-interna/>.

⁴⁴ Como lo expreso Orlando Avendaño: “Para febrero de 2018, según el analista financiero Orlando Zamora, Cuba había recibido de Venezuela “en petróleo y dólares, USD \$40.000 millones en 17 años.” Véase en Orlando Avendaño, “Venezuela entregó a Cuba más dinero que la Unión Soviética en casi 30 años”, en *PanamPost*, 26 de febrero de 2018, en <https://es.panampost.com/orlando-avendano/2018/02/26/venezuela-entrego-a-cuba-mas-dinero-union-sovietica/>. A ello agregó Avendaño, “Son cifras escandalosas que no se corresponden con la masiva crisis humanitaria que padece el país secuestrado por Nicolás Maduro. Y aún hoy, en medio de esa crisis, pese a la inmensa deuda que guarda con otras naciones como Rusia o China, Venezuela continúa regalando unos cincuenta mil barriles diarios a la isla, de acuerdo con la agencia Reuters.” Véase Orlando Avendaño, “La brillante jugada de Guaidó contra Cuba: preludio de una intervención. La medida de hoy es la primera gran estocada a Cuba como Estado invasor en Venezuela”, en *PanamPost*, 11 de marzo de 2019, en <https://es.panampost.com/orlando-avendano/2019/03/11/guaido-contra-cuba/>

Al adoptar la medida, el presidente encargado de la República expresó:

*“Hemos decretado no más envío de petróleo a Cuba, no se van a seguir chuleando el dinero del pueblo de Venezuela (...), además no solamente lo decretamos, sino que solicitamos la cooperación internacional para hacer efectiva esta medida”.*⁴⁵

*La ejecución de esta medida, por tanto, obviamente, podía comenzar a hacerse realidad con la cooperación internacional, a lo cual podía contribuir, sin duda, el régimen de sanciones que los países de occidente han impuesto en relación con Venezuela, y que afecta al transporte marítimo.*⁴⁶ Ello podría contribuir, además, a arrastrar al régimen de Cuba hacia lo más oscuro del laberinto en el cual el gobierno ya entró y del cual ya no podrá salir.

New York, 25 de abril de 2019

⁴⁵ Véase “Guaidó pide ayuda internacional para detener envío de crudo venezolano a Cuba”, en *Efe Noticias*, 11 de marzo de 2019, en <http://udgtv.com/noticias/internacional/guaido-pide-ayuda-internacional-detener-envio-crudo-cuba/>

⁴⁶ El 13 de marzo de 2019, apareció la siguiente información “(Extraoficial) Devuelven a Venezuela tanquero petrolero con destino a Cuba. www.noticiascandela.informe25.com. Un tanquero petrolero que había partido de Venezuela rumbo a Cuba fue interceptado en aguas internacionales por buques de EEUU y devuelto a su origen, según información dada a conocer extraoficialmente por Fuentes ligadas a la industria petrolera. La medida contra el buque ocurre en medio de las restricciones impuestas por el gobierno de Donald Trump a las negociaciones con crudo venezolano y después que el líder Juan Guaidó solicitase la ayuda exterior para impedir el envío de petróleo a Cuba.” Véase la información en <http://www.noticiascandela.informe25.com/2019/03/extraoficial-devuelven-venezuela.html#more>; la cual se reprodujo posteriormente en <https://www.youtube.com/watch?v=Z17pODYZ19w&feature=youtu.be>

**VENEZUELA, ¿HACIA UNA POSIBLE
TRANSICIÓN PACÍFICA?
SITUACIÓN POLÍTICA, ESTATUTO
DE TRANSICIÓN.
ROMÁN J. DUQUE CORREDOR.**

Durante las décadas de los años 60, 70 y 80 se dieron varios procesos de cambio político en diferentes países de Europa y América Latina y Europa del Este, que los politólogos comenzaron a llamar transiciones políticas, Y dentro de ellas se abrieron capítulos para los cambios de régimen democrático a régimen autoritario, de régimen autoritario a régimen democrático y de régimen democrático a régimen revolucionario. Sin embargo, no es tan simple el concepto, porque hay cambios políticos que son reformas políticas y otros entre sistemas políticos diferentes. Hay cambios que mutan toda una institucionalidad por otra totalmente contraria. Una transición, en un caso, es una reforma y, en otra, una ruptura. La primera combina elementos de los regímenes que se transigen, por eso se habla de transiciones concertadas. La segunda elimina todo el régimen anterior, por eso se habla de transiciones golpistas o de transiciones revolucionarias. Y, un tercer caso, de procesos que aunque se trate de transiciones de sistemas totalitarios a sistemas democráticos para ello se buscan vías pacíficas, democráticas, incluso y electorales.

Otro aspecto, es el proceso mismo de transición. Hay transiciones que se inician por iniciativa de sectores aperturistas y de sectores reformistas, tanto desde los mismos gobiernos como desde las oposiciones, que terminan en reformas constitucionales o de gobiernos de transición fruto de la negociación o de golpes de estado. Otras por presión social, desde la calle, que motiva una negociación política, económica o social, entre gobierno y oposición. Estas, a mi juicio, son probablemente las transiciones concertadas o reformistas. Y, otras, sin aperturismo o reformismo negociado, sino por un golpe de estado, por una guerra o por una revolución, para sustituir todo un sistema de vida política y social. Pero también, se genera un movimiento de transición por el reclamo

nacional e internacional de resolver una grave crisis política, social y económica y por las graves violaciones de los derechos políticos, económicos y sociales, que provoca desplazamiento masivo de su población, cuya magnitud el gobierno se niega a reconocer; y por la adopción e implementación de una serie de medidas que han restringido el espacio democrático, que ha permitido al gobierno cometer numerosas y masivas violaciones de los derechos humanos bajo una gran impunidad, entre otros, como lo señaló la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU, en particular, las violaciones graves, como la tortura, las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales.

En América Latina, en las últimas décadas, ha habido transiciones políticas hacia sistemas políticos diferentes, no por golpes de estado, guerras o revoluciones, sino mediante la utilización de instituciones del mismo sistema democrático que se quiere cambiar por su deficiencia. Es “*el transicionismo del fraude constitucional*” que da lugar a un sistema totalmente diferente al que le sirvió de base para la transición. Yo lo llamaría “*transición política dolosa*”. Porque aparte de esconder su propósito de un cambio golpista o revolucionario, se vale de las instituciones vigentes para sustituirlas por otras totalmente contrarias. Es el caso, de Venezuela, donde se planteó, en 1998, como parte de una campaña de elecciones presidenciales la reforma del sistema democrático partidista por sus deficiencias y errores, por otro sistema democrático más participativo y de mayor desconcentración del poder. Para ello, se utilizó como motivo electoral el de un proceso constituyente para atraer a los electores que deseaban un cambio para mejorar la democracia. Proceso este que se inició con una constituyente no prevista constitucionalmente, que aprobó una nueva constitución, que si bien axiológicamente es democrática, sin embargo, por los resquicios del autoritarismo presidencialista, por la minusvalía de la representación popular y por el servilismo judicial, se le ha utilizado para destruir a la misma Constitución. En un proceso que también he llamado “*carnibalismo constitucional*” o “*antropofagia constitucional*”,¹ según una receta política totalitaria ideológica militarista; cuyo chef ha sido una

¹ Duque Corredor. Román, “Constitucionalismo Autoritario”, Fundación Alberto Adriani, Bloque Constitucional, Caracas noviembre de 2017, P. 13.

asamblea nacional constituyente ilegítima, su maître un consejo nacional electoral y sus meseros el tribunal supremo de justicia ilegítimo y el resto de los jueces; a la que las fuerzas armadas le sirven de escoltas.

Ahora bien, en Venezuela se habla de transición política, ¿pero cuál es el cambio que se quiere? ¿De un gobierno por otro; o de un sistema político por otro sistema político? Es verdad que se plantea el cambio de un gobierno que se considera ilegítimo, apoyado por una asamblea nacional constituyente no convocada por el pueblo, justificado por un poder electoral parcializado, avalado por un tribunal supremo de justicia espúreo, asistido por un poder ciudadano y un ministerio público sumisos y apuntalado por unas fuerzas armadas ideologizadas. Pero, la razón de la transición política y ética de Venezuela es la de salir de una crisis humanitaria compleja y de un estado de grave violación masiva, general e institucionalizada de derechos humanos. Para entender porque se plantea la necesidad de una verdadera transición política y no simplemente de un gobierno por otro, sino de un sistema por otro; voy a describir el cuadro del sistema que se quiere cambiar política, económica, social y moralmente. Y, además, por qué se precisa que esa transición tiene que ser democrática, pacífica, constitucional y electoral. Es decir, diríamos lo que es actualmente la situación política en Venezuela.

Hoy día es un hecho reconocido internacionalmente que en Venezuela existe un incumplimiento estratégico, reiterado y sistemático de la Constitución, por parte del poder ejecutivo, secundado por un poder judicial subordinado, un poder ciudadano inexistente y un poder electoral comprometido y por una asamblea constituyente ilegítima; así como por la violación grave, sistemática y masiva de los derechos humanos; la total falta de independencia de los poderes mencionados; y el desconocimiento de principios básicos como el de la supremacía de la Constitución y de la soberanía popular. Ello configura lo que la jurisprudencia comparada denomina “*estado de cosas inconstitucionales*”.² soportados por los poderes citados, y que justifica la aplicación del derecho excepcional de restablecimiento de la vigencia de la Constitución derogada fácticamente por el gobierno de usurpación, como mecanismo del llamado constitucionalismo transformador o transicional para

² Sentencias SU-559 de 1997 y T-025 del 2004, de la Corte Constitucional de Colombia.

resolver la inexistencia de la institucionalidad del Estado de derecho democrático. Este estado de cosas inconstitucionales constituye una crisis de tal gravedad que atenta contra la existencia misma del Estado de derecho, al suplantársele por un paraestado mediante una constitución paralela. Es decir, que existe una emergencia o un estado excepcional causado por una crisis institucional absoluta, que significa una derogación de hecho de la Constitución, que determina la aplicación de uno de los medios extraordinarios de garantía de su protección, que contempla la misma Constitución. Este medio, es el deber y el derecho que constitucionalmente se impone a las autoridades y a los ciudadanos de restablecer su vigencia cuando ha sido derogada por actos no previstos en ella. Por eso, es que la transición política de que hablamos los sectores democráticos en Venezuela, es el de una transición por la Constitución, con la misma Constitución, sin golpe de estado y a través de la consulta popular.

El sistema que se quiere cambiar de una inexistencia de absoluta institucionalidad, se manifiesta:

1. Por el nombramiento de un Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y de un Consejo Nacional Electoral (CNE) ilegítimos, acortando lapsos, designándose diputados como magistrados y candidatos que no cumplen los requisitos constitucionales y legales.
2. Por la elección ilegítima de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC), no convocada por el pueblo como depositario del poder constituyente originario, según el artículo 347, constitucional; ni votada universalmente, sino sectorialmente, en contra del sufragio universal.
3. Por la celebración de elecciones presidenciales nulas por su fijación antes del plazo constitucional por un órgano incompetente, como lo es la ANC; y sin garantías electorales mínimas de un patrón electoral, sin un órgano electoral imparcial, sin accesibilidad a los centros electorales, la inhabilitación de los principales líderes y partidos opositores y sin observadores imparciales.
4. Por inexistencia de un presidente electo para el período 2019-2025, que sin embargo se juramentó ante la ANC y no ante la AN, que usurpa las funciones de gobierno.

5. Por la eliminación de la autonomía de la Asamblea Nacional y la suplantación de sus funciones por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), la ANC y el poder ejecutivo; y por la persecución y detención de los diputados.
6. Por violación masiva, sistemática de derechos humanos, una gran corrupción y la existencia de una emergencia humanitaria compleja y la existencia de un alto riesgo de falta de salud y alimentación.
7. La usurpación de las funciones del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo y de la Contraloría General de la República por un Fiscal, un Defensor y un Contralor, designados ilegítimamente por la ANC y no por la AN.
8. El terror e intimidación a que está sometido el Poder Judicial (“*Efecto Affiuni*”),³ así como su ideologización y la utilización de tribunales militares para enjuiciar a civiles por el ejercicio de sus derechos políticos, económicos y sociales.
9. La violación de los derechos políticos de libertad de expresión, de información, de manifestación, de libertad sindical y de propiedad de tierras y medios productivos por la estrategia de estado de persecución en gran escala de la disidencia.
10. La violación masiva de los derechos sociales y económicos de la población por actos de corrupción, la total ausencia de una gestión eficiente de los servicios públicos básicos y la violación del derecho internacional humanitario por la negativa del gobierno de cumplir con la obligación de los Estados de respetar el derecho internacional humanitario de la ayuda humanitaria para salvar vidas, aliviar el sufrimiento, y mantener y proteger la dignidad humana, en prevención o en situaciones de emergencia y/o de rehabilitación.
12. La comisión de delitos de lesa humanidad de detención arbitraria, ejecuciones extrajudiciales por cuerpos colectivos, desapariciones, torturas y uso excesivo de armas de guerra contra manifestaciones públicas.

³ Se conoce como “Efecto Affiuni”, la intimidación judicial cuyo ejemplo paradigmático es el enjuiciamiento y encarcelamiento de la Jueza María Affiuni por haber dictado medidas cautelares a favor de un procesado considerado enemigo del gobierno.

Sistema este totalitario, que fue confirmado por la Alta Comisionada de la ONU de Derechos Humanos, en su Informe presentado ante el Consejo General de Derechos Humanos, el 4 de julio de 2019, en el cual, se dice que: El Gobierno ha cometido numerosas violaciones de los derechos humanos. Las autoridades han atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política y a quienes se considera que constituyen amenazas para el Gobierno por su capacidad para articular posiciones críticas y movilizar a otras personas., que como represión selectiva se manifiesta en una multitud de violaciones de los derechos humanos, que pueden constituir persecución por motivos políticos. Y, según el Informe citado y el Consejo de Derechos Humanos (DH) de la ONU miles de personas, principalmente hombres jóvenes, han sido matadas en supuestos enfrentamientos con fuerzas estatales en los últimos años; por lo que existen motivos razonables para creer que muchas de esas muertes constituyen ejecuciones extrajudiciales perpetradas por las fuerzas de seguridad, en particular las FAES. Y, que pueblos indígenas venezolanos son objeto de graves violaciones de sus derechos individuales y colectivos. Y, que el Estado ha denegado sistemáticamente los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a la verdad, la justicia y la reparación y la impunidad ha permitido que se repitan las violaciones de los derechos humanos, que ha envalentonado a los autores, y ha dejado de lado a las víctimas. A todo lo anterior, la Alta Comisionada citada, señala también que, el Gobierno ha impuesto una hegemonía comunicacional imponiendo su propia versión de los hechos y creando un ambiente que restringe los medios de comunicación independientes. Y, que de no mejorar la situación de crisis humanitaria existente en Venezuela aumentará el éxodo sin precedentes de personas migrantes y refugiadas venezolanas, porque las condiciones de las personas que permanecen en el país empeoran gravemente, por la falta de disponibilidad y de accesibilidad de alimentos, agua, medicamentos esenciales y servicios de atención de la salud, de programas amplios de atención de la salud preventiva, de los servicios maternos e infantiles, incluida la atención de la salud sexual y reproductiva. De este cuadro, se atribuye al Poder Ejecutivo, de origen ilegítimo o de hecho, y a su partido, el factor causante de la crisis institucional por su control absoluto del Tribunal Supremo

de Justicia, del Poder Electoral, de la Defensoría del Pueblo, del Banco Central de Venezuela, de la Contraloría General de la República, de la sedicente Asamblea Nacional Constituyente y de las Fuerzas Armadas, a las que ha convertido en un agente político y un comisariato político. Y, como también un factor determinante de la crisis social la gran corrupción, según el Informe de Transparencia Internacional de 2018.⁴

Ahora bien, ¿es posible la transición, ante ese cuadro o situación política? Ciertamente que no es fácil, porque se trata de toda la institucionalidad que sostiene el anterior sistema, que por las descripciones que se desprenden del propio Informe de la Alta Comisionada de la ONU de Derechos Humanos, puede calificarse de un sistema totalitario. Sin embargo, del único espacio legítimo actualmente en Venezuela, como lo es la Asamblea Nacional, conforme el artículo 333, de la Constitución, mediante un acto normativo de aplicación directa del citado artículo; este poder legislativo, en uso de ese deber y derecho que como autoridad legítima le corresponde de restablecer la vigencia de la Constitución, que supone una facultad extraordinaria de emergencia, promulgo, el 5 de febrero de 2019, un régimen constitucional transitorio, que denominó Estatuto que rige Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Estatuto que se define como un proceso progresivo de *“itinerario de democratización y reinstitucionalización que incluye las siguientes etapas: liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela, conformación de un Gobierno provisional de unidad nacional y celebración de elecciones libres”*. Para lo cual se insta, conforme los artículos 25 y 350, de la Constitución, al pueblo y a los funcionarios, a que cumplen con el deber de no obedecer las autoridades usurpadas de garantizar el restablecimiento de la institucionalidad. Por esos propósitos y fines, la transición que los sectores democráticos han planteado es una transición democrática, pacífica, constitucional y electoral. Transición esta que comenzó, primeramente, el 10 de enero de este año, con la declaración de Nicolás Maduro de usurpador de la presidencia, al juramentarse, sin haber sido elegido constitucionalmente, sino en elecciones presidenciales convocadas por la Asamblea Nacional

⁴ <https://transparencia.org.ve/gran-corrupcion-y-derechos-humanos/#>

Constituyente, antes del respectivo lapso, y no por el poder electoral legítimo. Y, en segundo lugar, al declarar la Asamblea Nacional, como órgano de representación de la soberanía popular, a su Presidente como presidente encargado, de pleno derecho, según el artículo 233, de la Constitución, ante la inexistencia de un presidente electo, legítimamente; que posteriormente, con su juramentación, ratificó su investidura en una asamblea popular, convocada a tal fin, conforme los artículos 62 y 70, de la misma Constitución. Por esta razón, además democrática y constitucionalmente.

Al respecto, el Parlamento Europeo, en Resolución del 18 de julio sobre la situación en Venezuela,⁵ reiteró su pleno apoyo al presidente interino legítimo, Juan Guaidó, y a la Asamblea Nacional, el único órgano democrático legítimo de Venezuela, cuyas competencias deben restablecerse y respetarse, incluidas las prerrogativas y la seguridad de sus miembros; y condenó la suspensión de la inmunidad parlamentaria de veintidós parlamentarios y el encarcelamiento de otros dos; y, reiteró su preocupación por la falta de legitimidad de las elecciones presidenciales de mayo de 2018. Asimismo, en la citada Resolución, se hace hincapié, de conformidad con el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, en la responsabilidad directa de Nicolás Maduro, así como de las fuerzas armadas y las unidades de inteligencia al servicio de su régimen ilegítimo, por el uso indiscriminado de la violencia para reprimir el proceso de transición democrática y la reinstauración del Estado de Derecho en Venezuela; condena el recurso, en cualquier circunstancia, a las detenciones arbitrarias, torturas y ejecuciones extrajudiciales, que están prohibidas en virtud de los convenios internacionales, incluidos aquellos de los que Venezuela es signataria. Por otro lado, la CIDH, en su Informe: “Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela”, del 18 de mayo de 2018,⁶ respecto de las elecciones presidenciales del 20 del mismo mes y año, en las que se eligió a Nicolás Maduro, había advertido sobre la falta de condiciones para la realización de elecciones libres y justas en Venezuela por haber sido

⁵ http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0007_ES.html

⁶ www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf

fijadas al margen de la ley y la Constitución venezolana, la existencia de un órgano electoral sin garantías de independencia e imparcialidad, los obstáculos para la libre participación de partidos políticos y candidatos, la convocatoria apresurada a elecciones y el manejo del cronograma electoral; también afectó seriamente la garantía del voto universal y su acceso para los nuevos electores y personas venezolanas en el extranjero. Y la Asamblea General de la OEA, reconoció, en Resolución de fecha 10 de abril de este año, a Gustavo Tarre como representante de la Asamblea Nacional de Venezuela (AN, Parlamento), dirigida por el líder opositor Juan Guaidó, hasta que haya elecciones en el país. Asimismo se le ha reconocido por el Banco Mundial, el Parlamento Europeo, MERCOSUR, PARLASUR y por más de 82 gobiernos.

Pues bien, el proceso de transición política en Venezuela, ya se inició, con la declaración de Nicolás Maduro como presidente de facto y con la designación de un presidente encargado, que junto con la AN, en una suerte de sistema parlamentario, ha estado gobernando, ejerciendo las competencias que puede ejercer mientras no haya cesado la usurpación. Como por ejemplo, designar embajadores, un procurador especial, juntas directivas de empresas del estado y recuperar activos del estado y designar un representante permanente en la OEA. Para la culminación del proceso de transición, en procura de la cooperación internacional, se ha insertado a Venezuela en los organismos internacionales de protección de derechos humanos; se ha dejado sin efecto la denuncia de la Carta de la OEA y de la Carta Democrática Interamericana; se ha ratificado de nuevo la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisdicción obligatoria de la CIDH y demás tratados sobre derechos humanos en el sistema interamericano y en el sistema de Naciones Unidas. Finalmente, lograda la cesación de la usurpación, entonces, una vez relegitimados el TSJ y el poder electoral, el Presidente encargado, organizaría un gobierno de unidad nacional; y, de ser posible técnicamente, convocaría elecciones presidenciales libres y competitivas, dentro de 30 días. De no existir las condiciones técnicas que lo permitan, las elecciones se realizarían dentro de un plazo máximo de 12 meses.

Últimamente, en virtud de la cooperación internacional, prevista en el Estatuto de la Transición, se ha abierto una tentativa de mediación entre gobierno y oposición democrática,, que incluso el Parlamento

Europeo, así como el Grupo de Contacto y el Grupo de Lima, consideran como una solución pacífica, democrática e integradora como la única vía sostenible para salir del actual estancamiento político y de la grave crisis social y humanitaria que se ha generado en Venezuela; y que señalan que el diálogo en curso debe tener presente la hoja de ruta adoptada en la Asamblea Nacional de Venezuela, es decir, el Estatuto de Transición, ; y que el único objetivo del diálogo debe ser la creación de condiciones que conduzcan a unas elecciones presidenciales libres, transparentes y creíbles sobre la base de un calendario fijo, en condiciones justas para todos los actores, transparentes y que cuenten con la presencia de observadores internacionales fiables.

Pues bien, este es el estado actual de la situación política de Venezuela y el cauce jurídico que ha trazado la oposición democrática para el proceso de transición política hacia la democracia, que depende de la reinstitucionalización del sistema político del país, restableciendo la vigencia de la Constitución de 1999 para que Venezuela vuelva a ser un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. En ese orden de ideas, quisiera al final de mi exposición citar de la Exhortación Pastoral en ocasión de la CXII Asamblea Plenaria Ordinaria de la Conferencia Episcopal Venezolana, del 11 de julio de 2019, las siguientes palabras sobre transición política hacia la democracia:

“(...) ante la realidad de un gobierno ilegítimo y fallido, Venezuela clama a gritos un cambio de rumbo, una vuelta a la Constitución. Ese cambio exige la salida de quien ejerce el poder de forma ilegítima y la elección en el menor tiempo posible de un nuevo Presidente de la República. Para que sea realmente libre y responda a la voluntad del pueblo soberano, dicha elección postula algunas condiciones indispensables tales como: un nuevo Consejo Nacional Electoral imparcial, la actualización del registro electoral, el voto de los venezolanos en el exterior y una supervisión de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Unión Europea, entre otras; igualmente el cese de la Asamblea Nacional Constituyente”.⁷

⁷ <https://www.panorama.com.ve/politicaeconomia/Conferencia-Episcopal-Venezolana-Venezuela-clama-a-gritos-un-cambio-de-rumbo-20190711-0041.html>

Esta es la aspiración de la mayoría democrática nacional. Sabemos que no es fácil, como lo es todo proceso de transición que se quiere que sea pacífica, y que es difícil lograr lo mejor. Por ello, quisiera terminar citando las palabras de Don Patricio Aylwin, como vocero de la Concertación, de 1º de junio de 1989, al informar a la opinión pública sobre el proyecto de acuerdo político alcanzado sobre las reformas constitucionales para la transición hacia la democracia; que “*aun cuando el proyecto es insuficiente, el ánimo de la Concertación es facilitar, a través de este camino, el que se vaya abriendo la posibilidad de una transición ordenada y consensual hacia el régimen democrático*”. Y, que “*deje establecido que la aprobación de las reformas no involucran un compromiso que impida modificaciones posteriores a la Constitución*”.⁸

⁸ Citado, por Oscar Godoy Arcaya, “La Transición Chilena a la Democracia Pactada”, disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183720/rev74_godoy.pdf. Pág. 102.

**CONSIDERACIONES SOBRE
EL "ESTATUTO QUE RIGE LA TRANSICIÓN
A LA DEMOCRACIA PARA RESTABLECER
LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN
DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA
DE VENEZUELA".
RAFAEL BADELL MADRID*.**

SUMARIO

I. Introducción. II. Principios de interpretación constitucional y fundamentos del Estatuto. III. Antecedentes del Estatuto. IV. Objeto, naturaleza jurídica y objetivos del Estatuto. V. Situación y efectos de la usurpación de la Presidencia de la República. VI. Facultades de la Asamblea Nacional establecidas en el Estatuto. VII. Reinstitutionalización de los órganos de los poderes públicos. VIII. Gobierno provisional. IX. Elecciones para el período presidencial 2019-2025. X. Disposiciones transitorias y finales. XI. Sentencia N° 6 de la Sala Constitucional que declara la nulidad del Estatuto. XII. Bibliografía

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

I. INTRODUCCIÓN

En fecha 5 de febrero de 2019 fue publicado el “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (en lo sucesivo denominado “el Estatuto”),¹ dictado por la Asamblea Nacional en ejecución directa del artículo 333 de la Constitución, con el objeto de establecer el marco normativo que regirá la transición democrática en Venezuela.

El Estatuto tiene siete capítulos, a través de los cuales se exponen las vías para el restablecimiento del orden constitucional y la reconstrucción institucional: (i) el cese de la usurpación de la presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros; (ii) instalación de un gobierno provisional, hasta tanto se elija constitucionalmente un nuevo presidente; (iii) realización de elecciones libres.

El Estatuto es un acto normativo dictado por la Asamblea Nacional en ejecución directa e inmediata de la Constitución,² y con fundamento en los artículos 7 y 333 del texto fundamental. Se trata de una manifestación directa e inmediata del deber de cumplir las disposiciones constitucionales, por los órganos del poder público, así como por todas las personas y, además, el deber de colaborar para el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución ante los actos que pretenden desconocerla y derogarla.

¹ Publicado en la Gaceta Legislativa N° 1 de fecha 06 de febrero de 2019, disponible en la página web de la Asamblea Nacional: http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N%C2%BA1%20Extraordinario_digital.pdf

² Estos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución son definidos por la doctrina como actos de gobierno, es decir, aquellos ejercidos con fundamento en atribuciones que la propia Constitución le asigna directamente al órgano que los dicta, de modo que se trata de actos de igual rango que la ley (no de actos de carácter sublegal como los actos administrativos). Véase Allan Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001. p.219.

El artículo 333 de la Constitución es un mecanismo de protección a la supremacía constitucional, en tanto que reitera la vigencia de la Constitución aun cuando dejare de observarse por acto de fuerza o cualquier otro medio distinto al previsto en ella (revisión, enmienda o Asamblea Constituyente); y determina obligaciones ante el desconocimiento de la Constitución, como lo es el deber de todo ciudadano –investido o no de autoridad– de colaborar activamente en el restablecimiento de su vigencia efectiva. El artículo 333 establece en ese sentido que:

“Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

Tengamos en cuenta que la norma se dirige a todo ciudadano investido o no de autoridad y, eso incluye principalmente, sin duda, a los órganos del estado que ejercen el poder público y que no estén comprometidos con la ruptura del orden constitucional. Ese es el caso de la Asamblea Nacional que ha asumido un papel protagónico, como le corresponde, en el proceso de recuperación de la democracia y de la vigencia efectiva de la Constitución.

Recordemos que fue, precisamente, la Asamblea Nacional la primera víctima del proceso de desconocimiento abierto y definitivo del sistema constitucional y democrático en Venezuela,³ desde que Nicolás Maduro, en lugar de convivir políticamente con la nueva mayoría de la Asamblea Nacional, a propósito de los resultados de las elecciones de diciembre de 2015 que favoreció a los partidos de la oposición, tomó el camino de desconocer los resultados electorales y, con el auxilio

³ Tengamos en cuenta que desde 1999, con la llegada de Hugo Chávez al poder, y durante todos los 20 años de la llamada “Revolución Bolivariana”, se ha producido en Venezuela el debilitamiento progresivo del estado de derecho y de la democracia. El régimen de Hugo Chávez y luego el de Nicolás Maduro se han caracterizado por el irrespeto a la Constitución, por la paulatina ruptura del Estado de derecho, y por la violación de los derechos y garantías fundamentales que protegen las libertades de los venezolanos.

inconstitucional –pero eficaz– del Tribunal Supremo de Justicia,⁴ comenzó el proceso de desmantelamiento de las facultades de control y legislación de la Asamblea Nacional, que luego se hizo evidente con la convocatoria e instalación, siempre en violación de la Constitución, de una Asamblea Nacional Constituyente.

De forma que la responsabilidad constitucional de la Asamblea Nacional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 333, la ha concretado el órgano parlamentario en obsequio del artículo 7 constitucional, al dictar el Estatuto. En efecto, el artículo 7 de la Constitución consagra un principio fundamental en el estado de derecho constitucional: la supremacía de la Constitución. Dispone el artículo 7 que: “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico*” por lo que “*Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución*”.

El propósito del Estatuto es, vista la desaplicación fáctica del texto constitucional, “*volver a la Constitución desde la propia Constitución...*”. El Estatuto aspira precisamente a preservar “*la Constitución de 1999 como pacto de convivencia para la vida cívica de los venezolanos y como fundamento de la transición*”.

Esta es la finalidad del artículo 333 de la Constitución que se encuentra dentro del Capítulo I del Título VIII, el cual, como señala la Exposición de Motivos, está dispuesto como una garantía a la Constitución, en tanto que da eficacia a los postulados contenidos en el artículo 7, que consagra los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución.

Así pues, si llegara a romperse el orden constitucional en el país, como claramente ha ocurrido en Venezuela, el artículo 333 ordena a todos los ciudadanos investidos o no de autoridad, colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

⁴ Recordemos que la Asamblea Nacional de mayoría oficialista que había estado en funciones desde el año 2011 hasta el 2015 a merced del partido de gobierno, en uno de sus últimos actos antes de concluir su mandato y ya con el conocimiento de los resultados que otorgaban la mayoría parlamentaria a la oposición en la nueva Asamblea Nacional, el 23 de diciembre eligió de forma “express” y en ausencia total y absoluta del procedimiento de selección y designación, a 13 Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de asegurar la completa sujeción política del poder judicial.

El artículo 333 de la Constitución se aplica en caso de “*crisis*” o “*emergencias constitucionales*”. Es útil en “*situaciones anormales o exorbitantes que, por su gravedad, ponen en grave peligro la estabilidad de las instituciones, impiden el normal funcionamiento de estas y exigen, por consiguiente, la adopción de medidas excepcionales*”.⁵

Frente a los estados de crisis constitucionales y para protegerse de las circunstancias que amenazan la vigencia del orden constitucional, es válido ejercer facultades excepcionales, que dan lugar y se fundamentan en un derecho de la emergencia o de resistencia, y están destinadas a preservar la vigencia del ordenamiento jurídico constitucional, incluyendo los principios que la rigen, su forma de Estado y las instituciones que lo mantienen.⁶ Los estados de violación grave y sistemática de la Constitución deben ser combatidos con toda efectividad, a través del derecho de la emergencia, para que no se conviertan en definitivos y supongan así, un cambio del régimen constitucionalmente establecido por uno diferente apartado de sus disposiciones.⁷

La crisis constitucional a la que nos referimos es distinta a la situación excepcional que justifica los estados de excepción o de emergencia regulados también en la Constitución, en los artículos 337, 338 y 339, y que consisten en el otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República para que, ante coyunturas de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, haga frente y resuelva de forma inmediata y urgente tales hechos, a través de actos que tienen naturaleza de ley.

De forma que una cosa es la declaratoria de estados de excepción dictados por el Presidente de la República para garantizar la estabilidad de las instituciones existentes en un momento y lugar determinado y que están siendo amenazadas por emergencias económicas, políticas,

⁵ Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Editorial Temis, Bogotá, 2014.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Jaime Fernández-Paño Sopena, *Crisis constitucionales El derecho de emergencia y sus consecuencias para el sistema político*, Trabajo fin de grado, Doble Grado en Derecho y en Ciencias Políticas, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017.

sociales o naturales; y otra muy distinta es el derecho de la emergencia o de la resistencia, que permite instrumentar medidas excepcionales, de naturaleza constitucional, ante las crisis constitucionales y que persiguen el restablecimiento de la normalidad constitucional, en un Estado completamente desprovisto de institucionalidad.

Dentro de este derecho de la emergencia se inscribe, precisamente, el Estatuto. Este es su origen y explicación. En efecto, el derecho de emergencia o de resistencia es una respuesta o reacción normativa excepcional y provisional que disponen los Estados como defensa ante las crisis que puedan afectar su existencia y que tiene como fin y propósito restablecer la vigencia y correcto funcionamiento del Estado y el restablecimiento de los derechos, esto es, el restablecimiento del régimen constitucional subvertido. Son *“normas que proveen al Estado de herramientas para hacer frente a situaciones en las que el normal funcionamiento de las instituciones se considera insuficiente para garantizar la permanencia del régimen político”*.⁸

Se entiende que ante una situación de crisis debido a la violación de derechos fundamentales y a la pérdida de la institucionalización, puede reaccionarse mediante un derecho de emergencia, de carácter excepcional y provisional, destinado a lograr el restablecimiento de la normalidad constitucional del Estado, es decir rescatar el hilo constitucional. Declarado el cese de la crisis constitucional, se debe proceder al restablecimiento del funcionamiento normal del Estado y volver a la legislación ordinaria.

Es cierto que en Venezuela se ha ido produciendo desde 1999 un estado de debilitamiento paulatino del orden constitucional y que ha llevado a que el Presidente de la República, la Asamblea Nacional Constituyente, el Ministerio Público, el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo Nacional Electoral, entre otros, actúen todos por la vías de hecho y en violación directa y en estado de desconocimiento de la Constitución y del régimen de competencias y de garantías y libertades que ella contempla. A lo anterior se suma la grave violación de los derechos humanos por parte de los órganos de seguridad de Estado y,

⁸ Jaime Fernández-Paño Sopeña, ob. cit. p. 20.

principalmente, de las Fuerzas Armadas, o colectivos paramilitares que actúan bajo su amparo.

Este estado de cosas permite llevar adelante la llamada legislación especial, de emergencia o de resistencia, en ejecución directa de la Constitución.

El objetivo, alcance y propósito del artículo 333 es el de contribuir al restablecimiento de la Constitución cuando ésta deje de ser aplicada, es decir, cuando haya sido suspendida en su efectiva vigencia,⁹ y al ser la Asamblea Nacional el único órgano constitucionalmente electo y legitimado por la voluntad del pueblo de Venezuela, se convierte éste en el responsable principal de tomar las medidas tendentes al restablecimiento de la normalidad, actuaciones y decisiones que forman parte de una legalidad especial, basada en el artículo 333 de la Constitución. De modo que conforme a este artículo 333 se permite a la Asamblea Nacional, como órgano investido de autoridad, dictar la legislación de emergencia que sea necesaria a fin de restablecer el orden constitucional perdido.

Cierto que el artículo 333 de la Constitución está redactado de forma amplia e imprecisa respecto de las facultades y actuaciones que pueden ser desarrolladas para el restablecimiento efectivo de la vigencia de la Constitución, al disponer que todo ciudadano investido o no de autoridad "*tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de sus efectiva vigencia*". Sin embargo, esto es, precisamente, lo característico de estas normas que permiten dar paso a una legislación de emergencia o resistencia. Se requiere de dispositivos constitucionales lo suficientemente abstractos y generales que permitan encuadrar todo tipo de regulaciones dirigidas al restablecimiento del orden constitucional.

⁹ Si bien el artículo 333 es impreciso respecto de las facultades que pueden ser ejercidas para el restablecimiento efectivo de la vigencia de la Constitución al disponer que todo ciudadano investido o no de autoridad "*tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de sus efectiva vigencia*", esto es característico de las normas que regulan el derecho de emergencia. Como lo señala Naranjo Mesa: "*Para que la institucionalización de los poderes de crisis pueda lograr sus objetivos, ella debe ser valedera para todas las hipótesis de circunstancias excepcionales, comenzando por las más graves, es decir, aquellas que ponen en peligro las instituciones y la vida misma del Estado, comprometiendo su seguridad interior y exterior. Por esta razón las condiciones para su aplicación generalmente son formuladas de manera vaga, amplia e imprecisa; el vocabulario utilizado a este respecto es muy particular.*". Cfr. Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Ob. cit. p. 427.

Téngase en cuenta al respecto la interpretación del artículo 333 realizada en el año 2003, mucho antes de esta situación de anormalidad absoluta, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual:

*“El derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía, como es el caso de los regímenes de fuerza surgidos del pronunciamiento militar, que nacen y actúan con absoluta arbitrariedad, está reconocido en el artículo 333 de la Constitución, cuya redacción es casi idéntica al artículo 250 de la Carta de 1961.[¹⁰] Esta disposición está vinculada, asimismo, con el artículo 138 eiusdem, que declara que “ Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos ”. El derecho a la restauración democrática (defensa del régimen constitucional) contemplado en el artículo 333, es un mecanismo legítimo de desobediencia civil que comporta la resistencia a un régimen usurpador y no constitucional”.*¹¹

II. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DEL ESTATUTO

Es situaciones excepcionales como las que vive Venezuela desde la convocatoria por parte de Nicolás Maduro para la elección de una Asamblea Nacional, en mayo de 2017, el desconocimiento de la Asamblea Nacional, desde enero de 2016 y todos los actos realizados en desconocimiento de la constitución es preciso formular una interpretación

¹⁰ Artículo 250 de la Constitución de 1961, TITULO XI De la Inviolabilidad de la Constitución: *“Artículo 250. — Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. Será juzgado según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecieren responsables de los hechos señalados en la primera parte del inciso anterior y asimismo los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente, si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución. El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que se hayan causado.”*

¹¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 24 de fecha 22 de enero de 2003, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta. Caso: Interpretación constitucional del artículo 350.

constitucional que permita la adopción de medidas tendentes al restablecimiento de la normalidad constitucional.

Para dar solución a la crisis constitucional a través de la aplicación del derecho de emergencia, se debe acudir a la interpretación constitucional del artículo 333, conforme a ciertos principios rectores¹² que informan ese proceso interpretativo, entre los cuales destacan el principio de la unidad de la Constitución, el de eficacia integradora, el principio de fuerza normativa de la Constitución y el de adaptación a las circunstancias.

1. Principio de unidad de la Constitución

Conforme al principio de unidad de la Constitución, la interpretación del texto debe hacerse en conjunto y no aisladamente; de manera armónica, relacionando el sentido de todas las normas entre sí, evitando las contradicciones.

Una interpretación armónica del artículo 333 con el resto de la Constitución exige que este dispositivo sea analizado tomando en cuenta el resto de los principios, valores y normas constitucionales. En ese sentido, la cláusula del mantenimiento de la vigencia de la Constitución aun cuando *“dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”*, está vinculada con el artículo 7, pues es una garantía de la supremacía normativa de la Constitución, que esta norma proclama cuando establece que *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”*. Y esta supremacía se reitera en el artículo 137 que dispone que la Constitución y la ley determinan las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, *“a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”*, por lo que la aplicación del artículo 333 también ha de conectarse con esta norma.

Los actos de fuerza o la modificación o desconocimiento de la Constitución por cualquier otro medio distinto a los previstos en ella, son los supuestos a los que se refiere el artículo 333, y que generan

¹² Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 1992. p. 45.

el deber de todo ciudadano de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución. Estos supuestos, como analizaremos más adelante, se verifican en el caso concreto, con la usurpación de la presidencia de la República, así como por la inconstitucionalidad de todos los órganos de los poderes públicos, inclusive por la inconstitucional creación y actuación material de una “Asamblea Nacional Constituyente”.

La grave crisis constitucional que vive hoy el Estado venezolano y que ha derivado en la derogación material de la Constitución, es consecuencia de actos de fuerza emanados del propio poder público que son violatorios de las normas y los derechos garantizados por la Constitución y por tanto nulos (artículo 25 de la Constitución); por actos que son violatorios de las normas que definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, y que acarrearán responsabilidad (artículo 139); pero sobre todo por actos dictados por autoridades usurpadas, que resultan absolutamente nulos e ineficaces (artículo 138 de la Constitución).

2. Principio de eficacia integradora

El principio de eficacia integradora establece que siempre debe tomarse el orden constitucional como una unidad, y por ello, se debe dar preferencia a las soluciones que promuevan la conservación de la Constitución. Debe tenerse en cuenta siempre la finalidad del Estado y su conservación.

Una interpretación integradora de la Constitución requiere hacer alusión al artículo 350, conforme al cual “*El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos*”.

Esta norma reúne las condiciones de desconocimiento a todo régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos, y es requisito y consecuencia necesaria para el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución según lo determina el artículo 333 constitucional.

3. Principio de la fuerza normativa de la Constitución

El principio de la fuerza normativa de la Constitución destaca la importancia del entendimiento y utilización de la Constitución como marco de referencia para lograr la clarificación de ordenamientos jurídicos inferiores.

El artículo 333 de la Constitución, como hemos dicho anteriormente, debe entenderse como un mecanismo de protección a la supremacía y normatividad constitucional establecida en el artículo 7, en tanto que reitera la vigencia de la Constitución aun cuando dejare de observarse por acto de fuerza o cualquier otro medio distinto al previsto en ella (reforma, enmienda o Asamblea Constituyente); y determina las consecuencias del desconocimiento de la Constitución, como lo es el deber de todo ciudadano –investido o no de autoridad– de colaborar activamente en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución.

En efecto, el objetivo, alcance y propósito del artículo 333 es precisamente el de contribuir al restablecimiento de la Constitución cuando esta deje ser aplicada, de modo que todas las medidas y decisiones que se tomen con relación a ese artículo, incluyendo el Estatuto de la Asamblea Nacional, deben estar dirigidas a devolverle a la Constitución su fuerza normativa.

4. Principio de adaptación de las circunstancias

Por último, el principio de adaptación de las circunstancias exige que toda interpretación deba ser realizada de acuerdo al contexto político, económico y social, en los que se desenvuelve el Estado, desde la consideración que un razonamiento aislado, no genera resultados eficientes.

Es necesario que conforme al principio de interpretación constitucional de adaptación de las circunstancias, el alcance, sentido y aplicación del artículo 333 sea determinado de acuerdo con las circunstancias políticas, económicas y sociales, en los que se desenvuelve en la actualidad el Estado venezolano. De esta forma, los actos que se dicten en ejecución de la obligación impuesta por el artículo 333 deben generar

resultados eficientes en el restablecimiento de la vigencia efectiva de la Constitución y de allí la exigencia de que éstos sean acordes al contexto de crisis constitucional, institucional, social, económica y política que vive Venezuela.

Como hemos adelantado, en Venezuela existe una ruptura de la institucionalidad democrática, la cual, promovida principalmente desde las estructuras del Estado, ha derivado en la violación grave de los derechos fundamentales de los ciudadanos,¹³ así como en la regresión política, estancamiento y recesión económica y tensiones sociales¹⁴ nunca antes vistas en el país. Ello, sin mencionar el aislamiento de la población venezolana de toda protección de tratados y organizaciones internacionales relativos a derechos humanos.

La ruptura del Estado de derecho fue y sigue siendo responsabilidad de un régimen que usurpa la presidencia de la República y otros órganos del poder público que violan de forma sistemática y generalizada el principio de separación de poderes; que han secuestrado el ejercicio de las funciones del poder judicial, del poder electoral, del Ministerio Público y que además han desconocido la potestad legislativa y de control del órgano legislativo —y por lo tanto la voluntad popular—, desde que éste fue conformado por diputados en su mayoría opositores, electos mediante elecciones libres, universales y secretas por la voluntad popular.

El único órgano legítimamente investido de autoridad es la Asamblea Nacional. En ese sentido, una interpretación del artículo 333 acorde con las circunstancias actuales de Venezuela, exige que necesariamente sea el órgano legislativo, como representante directo de todos los ciudadanos del país, el encargado de colaborar de forma directa e inmediata con el restablecimiento de la normalidad constitucional, frente a la sistemática y concertada violación del ordenamiento constitucional (y legal) por parte de los demás órganos del poder público, inclusive de aquellos que se encuentren usurpados.

¹³ El derecho a la libertad, seguridad personal, propiedad, libertad económica, libertad de expresión, el derecho a la información, a la salud, educación y una vida digna y tantos otros ya son solo textos sin contenido ni virtualidad práctica.

¹⁴ Véase Juan Garrido Rovira, *Venezuela: integración nacional y democracia en el siglo XXI*. Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Integración Nacional, Caracas, 2018.

Es así como la interpretación constitucional del artículo 333 permite la atribución de facultades extraordinarias provisionales para el restablecimiento del orden democrático y la finalización de la crisis constitucional a la Asamblea Nacional. Se entiende de esta forma cómo la supremacía constitucional establecida en el artículo 7 de la Constitución, y su vinculación con el artículo 333 *eiusdem*, originan una garantía ante la constante violación de su texto y de la ruptura del sistema democrático.

Y es esa, precisamente, la fundamentación del Estatuto que fue dictado por la Asamblea Nacional –único órgano legítimo tanto en su origen como en su ejercicio-, como una importante iniciativa normativa destinada a preservar la Constitución, con fundamento en los artículos 7 y 333.

III. ANTECEDENTES DEL ESTATUTO

El Estatuto tiene como antecedentes inmediatos la usurpación de la presidencia de la República por Nicolás Maduro Moros a partir del 10 de enero de 2019; las elecciones fraudulentas del 20 de mayo de 2018; la convocatoria, elección e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente; y la inconstitucional integración de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo Nacional Electoral, del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República entre otros, además del desempeño, también inconstitucional, de todos estos órganos.

1. Usurpación de la presidencia de la República por Nicolás Maduro Moros

El 10 de enero de 2019 Nicolás Maduro fue indebidamente juramentado por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) como “Presidente constitucional de la República Bolivariana de Venezuela para el período presidencial 2019-2025”, con fundamento en una sentencia dictada por la Sala Constitucional del TSJ el 8 de enero, que interpretó el artículo 231 de la Constitución y determinó que en virtud de que la Asamblea Nacional estaba en “desacato”, la juramentación del presidente de la República conforme al citado artículo debía ser ante el TSJ.

Recuérdese que la figura del “desacato” fue creada por el propio TSJ con el objeto único de desconocer las funciones legislativas y de control de la Asamblea Nacional, a partir de la nueva conformación de dicho órgano legislativo con mayoría opositora como consecuencia de las elecciones parlamentarias del 06 de diciembre de 2015.

El desacato es un delito conocido como resistencia a la autoridad, el cual consiste en la ofensa o estado de desobediencia o irrespeto, mediante el uso de violencia o amenaza de violencia, hacia la autoridad y sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Se trata de un comportamiento ejercido de forma individual o colectiva que contraría o desafía a la autoridad, justicia y dignidad de la autoridad, ya sea de hecho o de palabra y que está tipificado en el Código Penal (artículos 216 y siguientes)¹⁵ con el objeto de tutelar a la administración y de mantener la obediencia de los ciudadanos ante el aparato coactivo del Estado.¹⁶ La pena de este delito, consistente en multa o prisión, como todos los delitos contemplados en el Código Penal, es personalísima, lo que implica la imposibilidad de que sea imputada y ejecutada contra todo un órgano.

Sin embargo, desde la sentencia N° 108 de fecha 01 de agosto de 2016, de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, fue declarado el “desacato” de la Asamblea Nacional por incumplimiento de las sentencias de la Sala Electoral número 260 de fecha 30 de diciembre de

¹⁵ Artículo 216.- *El que use la violencia o amenaza contra la persona de algún miembro de la Asamblea Nacional, o contra un funcionario público, con el objeto de constreñirlo a hacer u omitir algún acto de sus funciones, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a quince meses. (...).*

Artículo 217.- *El que use de violencia o amenaza para impedir o perturbar las reuniones o funcionamiento de los cuerpos legítimamente constituidos, judiciales, políticos, electorales o administrativos o de sus representantes o de otra autoridad o institutos públicos o para influir en sus deliberaciones, será castigado con las penas establecidas en el artículo precedente.*

Artículo 218.- *El que haga parte de una asociación de diez o más personas que tengan por objeto cometer, por medio de violencia o amenaza, el hecho previsto en el artículo precedente, será castigado con prisión de un mes a dos años. (...).*

Artículo 219.- *Cualquiera que use de violencia o amenaza para hacer oposición a algún funcionario público en el cumplimiento de sus deberes oficiales, o a los individuos que hubiere llamado para apoyarlo, será castigado con prisión de un mes a dos años. (...).*

¹⁶ Al respecto véase sentencia n° 039 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de febrero de 2010.

2015 y número 1 del 11 de enero de 2016, por las cuales se declaraba *“la nulidad del acto de juramentación de los ciudadanos Julio Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana, en el cargo de Diputados de la Asamblea Nacional realizado el 28 de julio de 2016 por la Junta Directiva del órgano legislativo nacional”*, así como de aquellos actos o actuaciones que dictara la Asamblea Nacional con la participación de los prenombrados ciudadanos.

Cabe destacar que a través de esta sentencia se lograba impedir la conformación de la mayoría calificada opositora, pues el número exacto requerido era el de los 3 diputados, cuya juramentación impedía este fallo cautelar, que tuvo una finalidad estrictamente política como lo demuestra no solo las inconsistencias jurídicas sino el hecho de que, hasta la fecha, 4 años más tarde no se haya resuelto el fondo del asunto.

Posteriormente, en decisión N° 808, del 02 de septiembre de 2016, la Sala Constitucional reiteró el criterio de la Sala Electoral y declaró que: *“... resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia”*.

Ahora bien, la Sala Constitucional, dando por hecho que la Asamblea Nacional está en “desacato” desde las precitadas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (sin siquiera explicar en qué se fundamenta esa figura del “desacato” creada por la propia Sala), y *“sin exponer las razones y motivos que expliquen por qué ese supuesto “desacato” constituye un impedimento para juramentarse ante el parlamento, como lo establece la Constitución”*,¹⁷ declaró que esta no podía juramentar a Nicolás Maduro y por ende lo haría el propio Tribunal Supremo de Justicia, desconociendo una vez más todas las facultades constitucionales de este órgano parlamentario.

¹⁷ Ramón Escovar León, “La sentencia N° 1 de la Sala Constitucional, Carl Schmitt y el 10 E” en: Prodavinci, 9 de enero de 2019. Disponible en: <https://prodavinci.com/la-sentencia-n-1-de-la-sala-constitucionalcarl-schmitt-y-el-10-e/> cit. en Allan Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019”, p. 4.

En efecto, la sentencia N° 1 de fecha 08 de enero de 2019 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció que:

“en cuanto a la interrogante sobre ante cuál órgano del Poder Público debe juramentarse el ciudadano Nicolás Maduro Moros para el ejercicio del cargo de Presidente de la República para el cual fue electo en los comicios presidenciales el pasado 20 de mayo de 2018, esta Sala reitera, una vez más, que el Órgano Legislativo Nacional se encuentra en flagrante desacato, y por ser este un motivo por el cual el Presidente de la República no puede tomar posesión ante la Asamblea Nacional, tal como lo dispone la norma contenida en el artículo 231 del Texto Fundamental, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual se convoca al ciudadano Nicolás Maduro Moros para el día 10 de enero de 2019, a las 10 a.m. para que se presente ante el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de ser juramentado como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela para el período presidencial 2019-2025. Así se decide”.

Como lo indicó Brewer-Carías, esta decisión de la Sala Constitucional estuvo desprovista de toda motivación:

*“No indicó la Sala, ni siquiera referencialmente, en cuáles sentencias se había declarado y reiterado el supuesto desacato de la Asamblea Nacional, ni porqué o cómo esa supuesta situación de desacato se podía considerar como el “motivo sobrevenido” al cual se refiere el artículo 231 de la Constitución para “ordenar” que la juramentación de N. Maduro se hiciese ante el Tribunal Supremo de Justicia; es decir, se trató de una decisión inmotivada, adoptada por la Sala Constitucional”.*¹⁸

Lo cierto es que con la ilegítima juramentación de Nicolás Maduro Moros como presidente ante el TSJ se consolidó la usurpación de

¹⁸ Allan Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019”, New York 10 de enero, 2019. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/01/187.-El-Juez-Constitucional-y-el-juramento-de-N.-Maduro-el-10-1-2019.-1.pdf>

autoridad, puesto que, tal y como está establecido en el artículo 231 de la Constitución en concordancia con los artículos 228¹⁹ y 63²⁰ *eiusdem*, quien puede y debe juramentarse ante la Asamblea Nacional, o en su defecto ante el Tribunal Supremo de Justicia, para tomar posesión del cargo de presidente de la República el 10 de enero del primer año de su período constitucional es el candidato presidencial elegido por la mayoría de votos válidos mediante votación universal, directa y secreta, de conformidad con la ley, y ese no fue el caso desde que las elecciones no contaron con las garantías electorales indispensables. Se trató de un proceso electoral que no puede considerarse como libre, justo, transparente y democrático.

Tengamos en cuenta que, ya desde antes de la realización de ese irrito proceso electoral del 20 de mayo de 2018 para la elección del presidente de la República, la Asamblea Nacional se había pronunciado mediante acuerdo de fecha 26 de marzo de 2018, en el cual manifestó su *“rechazo a la elección prevista para el próximo 20 de mayo, ya que la misma constituye un simulacro electoral que pretende darle apariencia de legitimidad al régimen de Nicolás Maduro Moros, mientras el pueblo venezolano sufre la peor crisis económica y social de su historia”*.²¹

Asimismo, la Asamblea Nacional mediante acuerdo del 15 de enero de 2019, declaró que *“a partir del 10 de enero de 2019 Nicolás Maduro continúa la usurpación de la Presidencia de la República, pues a pesar de no ser Presidente electo, ocupa de hecho la Presidencia de la República, con lo cual todas las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional son ineficaces a partir de ese día, en los términos del artículo 138 de la Constitución”*.²²

¹⁹ Artículo 228. *La elección del Presidente o Presidenta de la República se hará por votación universal, directa y secreta, de conformidad con la ley. Se proclamará electo o electa el candidato o la candidata que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos.*

²⁰ Artículo 63. *El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.*

²¹ Cfr. Acuerdo de ratificación de la exigencia para elecciones libres y transparentes en Venezuela, ante la celebración de la próxima reunión en la organización de estados americanos OEA, dictado por la Asamblea Nacional el 26 de marzo de 2018. Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-exigencia-elecciones-transparentes

²² Cfr. Acuerdo sobre la declaratoria de usurpación de la presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución, dictado

De otra parte, tras la inconstitucional juramentación de Nicolás Maduro por el TSJ, el 14 de enero, la Asamblea Nacional Constituyente ratificó, reafirmó y reconoció al ciudadano Nicolás Maduro Moros como “Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Jefe de Estado, de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para el Período Constitucional 2019-2025”.²³

De esta forma, el Tribunal Supremo de Justicia en acción concertada con la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente se convirtieron en cómplices de la usurpación del cargo de Presidente de la República por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros.

Conviene tener en cuenta que la transición democrática del 23 de enero de 1958 vino impulsada precisamente por la necesidad de restaurar la normatividad de la Constitución de 1953, ante su desconocimiento por el entonces presidente Marcos Pérez Jiménez, el cual igualmente pretendió permanecer en la presidencia de la República por más tiempo que el periodo presidencial permitido por la Constitución, sin unas elecciones que lo legitimaran para ello.²⁴

Disponía el artículo 104 de la Constitución de 1953 que:

“Artículo 104. — El Presidente de la República será elegido por votación universal, directa y secreta, con tres meses de anticipación, por lo menos, al 19 de abril del año en que comience período constitucional, en la fecha que determine el Congreso Nacional en sus sesiones ordinarias del año inmediato anterior al del comienzo del respectivo período.

por la Asamblea Nacional el 15 de enero de 2019. Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacion-de-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion

²³ Decreto Constituyente de ratificación, reafirmación y reconocimiento al ciudadano Nicolás Maduro Moros como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Jefe de Estado, de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para el Período Constitucional 2019-2025, publicado en Gaceta Oficial Nro. 41.563 del 14 de Enero de 2019.

²⁴ Ramón G. Avelado, “La política en la transición venezolana de 1958”, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, disponible en: [http://aciempol.org.ve/cmaciempol/Resources/Noticias/Recuperaci%C3%B3n%20democr%C3%A1tica,%20concertaci%C3%B3n%20social%20y%20transici%C3%B3n%20constitucional%20\(2\).pdf](http://aciempol.org.ve/cmaciempol/Resources/Noticias/Recuperaci%C3%B3n%20democr%C3%A1tica,%20concertaci%C3%B3n%20social%20y%20transici%C3%B3n%20constitucional%20(2).pdf)

Se proclamará electo Presidente de la República al ciudadano que haya obtenido mayor número de votos."

Sin embargo, Marcos Pérez Jiménez, quien había sido designado como presidente de la República para el periodo presidencial 1953-1958 por la Asamblea Constituyente del año 1952, pretendió evadir las elecciones presidenciales que exigía el precitado artículo 104 para el nuevo periodo presidencial y, en fraude a la Constitución, ordenó la sanción de una "Ley de Elecciones", la cual junto a un posterior plebiscito, permitían que Marcos Pérez Jiménez fuese "reelecto" y, de esta forma, que permaneciera en la presidencia de la República sin convocar elecciones universales, directas y secretas, como lo exigía la Constitución.

En efecto, dispuso el artículo 2 de la Ley de Elecciones que la elección del Presidente de la República se haría mediante un plebiscito, "de modo tal que el elector, en el momento de la votación, recibiera dos tarjetas: una de ellas indicaría su conformidad con *"los principios y realizaciones que caracterizan el Nuevo Ideal Nacional y que considera necesaria la continuidad de su acción"* por lo cual vota a favor de la reelección del Presidente constitucional".²⁵

De esta forma, en fecha 19 de noviembre de 1957, el Consejo Supremo Electoral dictó el "Procedimiento para efectuar la votación de 15 de diciembre de 1957", mediante el cual estableció *"la tarjeta azul para que el elector pudiera expresar que "vota por la reelección del Presidente de la República y por la nómina de Diputados al Congreso Nacional presentada por el Ejecutivo Nacional"; y la tarjeta roja para expresar su voto negativo"*.²⁶

Esta "trampa a la Constitución",²⁷ representó una violación directa a las normas constitucionales y fue sin duda, un factor determinante que como sabemos, propició una serie de acciones tendientes al restablecimiento del respeto a la Constitución, la celebración de elecciones libres

²⁵ Cfr. Gonzalo Parra Aranguren, "La nacionalidad venezolana originaria en la Constitución de 23 de enero de 1961", Separata del Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal No. 13 - Año 1963, Editorial Sucre, Caracas, 1963. Disponible en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/Parra-Aranguren/S-0302.pdf> P. 10.

²⁶ Ibídem.

²⁷ Ramón G. Avelado, "La política en la transición venezolana de 1958", ob. cit. p. 11.

y la instauración de un gobierno democrático, y que tuvieron lugar a finales del año 1957 y durante todo el año 2018, hasta que fue electo mediante votaciones universales, directas y secretas un nuevo presidente (Rómulo Betancourt), el 07 de diciembre de 1958.

2. Elecciones fraudulentas del 20 de mayo de 2018

Es antecedente también del Estatuto la ausencia de un presidente electo legítimamente para el periodo presidencial 2019-2025, puesto que las elecciones llevadas a cabo el 20 de mayo de 2018, por medio de las cuales se pretendió reelegir al ciudadano Nicolás Maduro Moros como Presidente de la República, fueron fraudulentas.

En dichas elecciones del 20 de mayo no se cumplieron las condiciones democráticas mínimas para el respeto de la voluntad popular, por el contrario, fueron llevadas a cabo incumpliendo los estándares nacionales e internacionales propios de elecciones democráticas, confiables, imparciales, transparentes, eficaces, libres, directas, universales y competitivas; bajo la inexistencia de condiciones de integridad electoral; con *“presos políticos, con partidos y líderes opositores proscritos, con una autoridad electoral parcializada, con condiciones desiguales de participación, sin un cronograma electoral consensuado con los distintos actores políticos, sin un registro electoral confiable, sin libertad de prensa, con amenazas a la población y sin procurar un genuino ambiente de paz y respeto”*.²⁸

Así también, esas elecciones fueron producto de la convocatoria inconstitucional de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente,²⁹ la cual, por medio de “Decretos Constituyentes”, convocó³⁰ y

²⁸ Véase Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante el 10 de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al presidente de la República conforme a la Constitución, de fecha 04 de enero de 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20ante%20el%2010%20enero.pdf>

²⁹ Sobre este tema véase Rafael Badell Madrid, *La Asamblea Constituyente en la Constitución de 1999*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino. Caracas, 2018.

³⁰ Decreto Constituyente sobre la convocatoria de las Elecciones para la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 6.361 Extraordinario de fecha 23 de enero de 2018.

reconvocó³¹ elecciones para la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela"; e instó a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral (CNE), para que realizara lo "conducente" a los efectos de ese "Decreto Constituyente".³²

De esta forma, las elecciones de la presidencia fueron inconstitucionales e ilegales por cuanto:

1. Fueron convocadas por un órgano inconstitucional "convocado" mediante decreto del presidente de la República en usurpación del poder constituyente, cuyo único titular es el pueblo soberano de Venezuela (artículos 347 en concordancia con el artículo 5 de la Constitución).
2. Puesto que aun cuando hubiese sido convocado por una Asamblea Nacional Constituyente constituida constitucionalmente por el pueblo de Venezuela en ejercicio del poder constituyente originario, de conformidad con la Constitución, ese órgano solo tendría facultades para redactar un proyecto de nueva Constitución, no para convocar elecciones (artículo 347 de la Constitución).
3. Violaron el artículo 293 de la Constitución y el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, que determina las funciones del poder electoral y la exclusiva potestad de convocar a elecciones por parte del Consejo Nacional Electoral; en concordancia con el artículo 137 constitucional, principio constitucionalidad y legalidad; y el artículo 136 *eiusdem*, que establece la separación de poderes;

³¹ Decreto Constituyente sobre convocatoria Elecciones en la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Nro. 41.351 de fecha 1º de marzo de 2018.

³² Por último es preciso hacer mención de que, con base en el Decreto Constituyente, y prescindiendo de toda autonomía, el Consejo Nacional Electoral fijó para el 22 de abril de este año, la fecha para las elecciones presidenciales y como cronograma electoral estableció el siguiente: Registro preliminar: 25 de febrero. Jornada especial del 10 al 20 de febrero. Admisión al registro electoral: del 25 al 27 de febrero Auditoria del registro electoral: 26 de febrero, cuyo registro definitivo se publicara el 5 de marzo. Campaña electoral desde el 2 de abril hasta el 19 de abril en la misma fecha en que se realizará la feria electoral. Postulaciones se iniciarán con la inscripción por internet desde el 24 al 26 de febrero y la presentación de éstas ante la Junta Nacional del 26 al 27 de febrero. La admisión y rechazo a las postulaciones se realizarán desde el 26 de febrero al 1º de marzo. Los partidos podrá escoger la posición en la boleta el 5 de marzo. El proceso tendrá 15 auditorías.

4. Violaron el artículo 230 de la Constitución, que establece el período presidencial constitucional;
5. Violaron el artículo 293 de la Constitución que prevé los principios y las garantías de imparcialidad, igualdad, confiabilidad, transparencia y eficiencia que rigen los procesos electorales y el artículo 294 de la Constitución que se refiere a los principios de independencia orgánica, despartidización de los organismos electorales y autonomía funcional, especialmente el de imparcialidad,³³ que rigen a los órganos del poder electoral.

Así pues, estas elecciones fueron convocadas por un órgano que a su vez es inconstitucional por su origen, forma de convocatoria y elección de sus miembros, y por su desempeño, en el cual ha contrariado y violado sistemáticamente la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico venezolano, así como la voluntad del pueblo, único depositario de la soberanía y por ende, titular del poder constituyente (artículos 5 y 347 de la Constitución).

3. Inconstitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente

Otro de los antecedentes que dieron lugar a la ruptura del orden constitucional y por ende al Estatuto dictado por la Asamblea Nacional,

³³ El proceso electoral destinado a la elección del presidente de la República en el mes de mayo del año 2018, no tuvo otro fin que favorecer a cierta línea política presente en el poder en la actualidad y discriminar a otra -de oposición-. En efecto, el decreto constituyente de convocatoria para la elección del Presidente de la República dictado por la ANC, es marcadamente parcializado y lo demuestra de forma clara al asociar a la oposición venezolana con los mencionados por él “*poderes imperiales y poderes fácticos*” de Estados Unidos y de la Unión Europea, que “*han desatado una campaña sistemática de odio contra el Pueblo venezolano mediante agresiones a su economía, linchamientos mediáticos contra la venezolanidad y guerras psicológicas para medrar la identidad nacional y generar zozobra*”; poniéndola en una situación no solo desventajosa a la hora de participar políticamente a través de sus candidatos en el proceso electoral, sino hasta excluyente. Vid. Rafael Badell Madrid, “Inconstitucionalidad del llamado a elecciones por parte de la Asamblea Nacional Constituyente. Conferencia dictada en el Foro: “Llamado a elecciones por parte de la Asamblea Nacional Constituyente”, celebrado en la Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho. Caracas, 21 de marzo de 2018.”. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=11>

fue la inconstitucional convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decreto N° 2.830 de fecha 1° de mayo de 2017³⁴ dictado por el Presidente de la República y la posterior actuación de esta, en completa usurpación de los poderes públicos, en especial de los del poder legislativo nacional, en franco quebrantamiento del principio de separación de poderes.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente fue convocada en usurpación de la voluntad del pueblo, único depositario del poder constituyente originario, tal y como se desprende de los artículos 5 y 347 de la Constitución y en violación de los principios de democracia y soberanía establecidos expresamente en sus artículos 2 (el principio de la democracia), 3 (el ejercicio democrático de la voluntad popular), 5 (principio político de soberanía popular), 6 (el carácter democrático de las entidades políticas que componen el Estado), 19 (principio de progresividad de los derechos), 62 (derecho de participación libre en los asuntos públicos), 63 (derecho al sufragio), 70 (sobre los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía), 71 (derecho a consulta popular de las materias de especial trascendencia nacional), 347 (titularidad del poder constituyente originario y la facultad de convocar una Asamblea Constituyente) y 348 sobre la iniciativa de convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Además, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa por unas bases comiciales impuestas unilateralmente y sin consulta popular por el presidente de la República, violatorias de los más elementales principios democráticos.³⁵

³⁴ Publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.295 extraordinario de fecha 1° de mayo de 2017.

³⁵ De forma que esa Asamblea Constituyente es inconstitucional por cuanto fue electa con fundamento en unas bases comiciales que: i) no fueron consultadas al pueblo de Venezuela, en violación de la soberanía popular y el derecho de participación ciudadana (artículos 5 y 70 de la Constitución); ii) violaron el principio de universalidad del voto al determinar que los integrantes de la ANC serían elegidos en el ámbito territorial y sectorial (artículo 63 de la Constitución); iii) violaron el principio de representación proporcional al disponer una asignación de los constituyentes sobre una base que no se correspondía con la población nacional del Estado venezolano sino sobre la base territorial de cada municipio (artículo 63 de la Constitución); iv) Excluyeron a los venezolanos por naturalización y con más de una nacionalidad (artículos 39, 40 y 42 de la Constitución); y v) Excluyeron a los partidos políticos del régimen de postulaciones (artículo 67 de la Constitución).

Asimismo, la Asamblea Constituyente fue convocada de esta forma inconstitucional por el presidente de la República con la complicidad de otros órganos de los poderes constituidos, principalmente: del Consejo Nacional Electoral³⁶ y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.³⁷

La Asamblea Constituyente, instalada el 4 de agosto de 2017, fue constituida en verdad para usurpar las facultades de la Asamblea Nacional, la cual había sido conformada mediante elecciones legítimas por mayoría opositora; para destituir y designar altos funcionarios; para dictar decretos y leyes supraconstitucionales; y para eliminar, ahora por completo, el Estado de derecho en Venezuela. La Asamblea Constituyente significó el tránsito de un gobierno autoritario a uno totalitario. Ha desnaturalizado con cada una de sus actuaciones las funciones básicas, exclusivas y excluyentes que debe tener una asamblea constituyente legítima y constitucionalmente convocada, como es la de redactar un proyecto de Constitución.³⁸

4. Inconstitucionalidad de otros órganos del poder público

Además de lo anterior, y eso también forma parte de la usurpación de autoridad, son inconstitucionales por la forma de integración de sus miembros el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), el Consejo Nacional

³⁶ En efecto, el Consejo Nacional Electoral convocó el proceso para los integrantes de la Asamblea Constituyente, sin que previamente se convocara un referéndum que aprobara el llamado a una Asamblea Constituyente.

³⁷ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por su parte, avaló la acción inconstitucional del presidente de la República, de convocar una Asamblea Constituyente, mediante sentencia N°378 de fecha 31 de mayo de 2017, en la que dispuso que “no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX.”

³⁸ En efecto, todas las actuaciones de la Asamblea Constituyente han excedido la competencia fijada por la Constitución a este órgano mediante “Decretos Constituyentes”, “Leyes Constitucionales” y “Acuerdos Constituyentes”. Veamos algunas de las actuaciones inconstitucionales de la Asamblea Constituyente: Ha dictado leyes de contenido nuevo y modificado las existentes; ha realizado actos de control e intervención de los poderes constituidos a través de la designación, ratificación o remoción de sus titulares o funcionarios ; e inclusive, ha convocado procesos electorales para la elección popular de representantes de los poderes públicos (en todos sus niveles, local, regional o nacional) y ha exigido juramentarlos. Ha aprobado leyes presupuestarias para el ejercicio económico de la República.

Electoral (CNE), el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República (PGR), entre otros, así como ha sido también inconstitucional el desempeño de todos esos órganos.

4.1. Tribunal Supremo de Justicia

La conformación del TSJ es inconstitucional dado que el proceso de selección para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo y el acto de su juramentación desarrollados el 23 de diciembre de 2015 por la saliente Asamblea Nacional, fueron violatorios de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias dispuestas para ello.

En efecto, los actos de designación y juramentación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia:

- i) Incumplieron las normas constitucionales para la conformación y funcionamiento del Comité de Postulaciones Judiciales” (arts. 264 y 270);
- ii) Violaron las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 70, 71, 73 y 74);
- iii) Violaron las disposiciones del Reglamento Interno del Comité de Postulaciones Judiciales (arts. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31).

Como lo afirma Brewer-Carías, todas estas normas son regulatorias del procedimiento para convocar, recibir, evaluar, seleccionar y postular candidatos elegibles para los cargos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia;³⁹ y ninguna de ellas fue aplicada para la conformación del máximo tribunal de la República.

Además, dicha elección de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la saliente Asamblea Nacional, finalizando el período constitucional para el ejercicio de sus funciones, fue ilegítima por cuanto:

- Ignoró deliberadamente el hecho de que había sido sustituida en sus funciones constitucionales esenciales por una nueva Asamblea Nacional y que debía limitar su actuación atendiendo a los

³⁹ Vid. Allan Brewer-Carías, La ratificación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de su decisión de desconocimiento de la potestad de la Asamblea Nacional para revisar y revocar sus propios actos”, Ob. cit.

- más exigentes postulados de la moral política, de la estabilidad social y de la voluntad mayoritaria del pueblo expresada inequívocamente en las urnas electorales el 6 de diciembre de 2015;
- Contrarió el hecho evidente de que la voluntad electoral expresada incluyó un rechazo de la propia actuación de la Asamblea Nacional que concluye su mandato el 4 de enero de 2016, pues se estaba frente a elecciones parlamentarias;
 - Desatendió la obligación que incumbe a los poderes públicos de facilitar la transición en los cambios, especialmente cuando éstos involucran el traspaso de poderes a la oposición; y
 - Atentó en contra de los principios democráticos de la legitimidad de origen, independencia y transparencia en razón de que el mandato de los dichos diputados fue sustituido por el de los nuevos que iniciarían sus funciones en pocos días (5 de enero de 2016).

4.2. Consejo Nacional Electoral

La conformación del máximo órgano del poder electoral, el CNE también está viciada y desapegada de los mandamientos constitucionales. En este sentido, la Sala Constitucional –en lugar de la Asamblea Nacional– en varias ocasiones ha designado a los miembros del CNE, con el único requerimiento de que sean afectos al gobierno, sin ajustarse a lo que exige la Constitución y la Ley Orgánica, y secuestrando así al poder electoral.

Es así como el CNE en la actualidad está conformado por rectores designados con prescindencia total del procedimiento establecido para ello en la Constitución, es decir, incumpliendo los requisitos de postulación, procedimientos y trámites para el nombramiento de los titulares del máximo órgano electoral nacional, y haciendo de esta forma “*nugatorias las garantías constitucionales de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, que dicho órgano debe hacer efectivas en todos los procesos electorales*”.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem.

Los actuales rectores del Consejo Nacional Electoral, en completa contravención del artículo 296,⁴¹ fueron nombrados estrictamente por sus vínculos políticos con el Gobierno, por un órgano incompetente para ello como lo es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se auto atribuyó, mediante sus propias decisiones⁴² la facultad constitucional y exclusivamente delegada a la Asamblea Nacional, de designar a los rectores del principal órgano del poder electoral, lo que acarrea la nulidad de sus actuaciones.

De esta forma, el incumplimiento del procedimiento constitucionalmente establecido en el artículo 296, para la designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral, se traduce no solo en la absoluta politización de este como un órgano parcializado y dependiente del poder ejecutivo nacional y el partido de gobierno, sino además en un *"claro caso de usurpación de las funciones constitucionales expresas de la Asamblea Nacional por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que determina la ineficacia y nulidad de esas designaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución"*.

En efecto, en el caso específico de las designaciones de las dos últimas rectoras del CNE, la arbitrariedad del Tribunal Supremo de Justicia, además de acarrear la nulidad e ineficacia de esas designaciones, por disponerlo así expresamente el citado artículo 138 de la Constitución, viola los derechos políticos fundamentales a la participación política (artículo 62 de la Constitución) y a acceder al ejercicio de cargos públicos (artículo 64 de la Constitución), por cuanto prescinde de la participación de la sociedad civil en la postulación de los rectores del

⁴¹ El artículo 296 de la Constitución determina que el Consejo Nacional Electoral *"... estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos tres (3) de ellos postulados por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de la Universidades nacionales y uno por el Poder Ciudadano"*; y además que: *"Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes"*. Según el dicho artículo 296 constitucional, los rectores del Consejo Nacional Electoral, durarán siete (7) años en el ejercicio de sus funciones y *"serán elegidos o elegidas por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo"*.

⁴² Vid. sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fecha 26 de diciembre de 2014 y del 13 de diciembre de 2016.

CNE, circunstancia que determina igualmente su nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución.⁴³

4.3. El Ministerio Público

El Ministerio Público de igual forma está siendo usurpado por Tarek William Saab, en órgano de la Fiscalía General de la República, por cuanto esté no fue designado conforme a las exigencias constitucionales, sino que fue nombrado de forma írrita por inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, mediante un denominado “Decreto Constituyente”.

La Asamblea Nacional Constituyente en fecha 05 de agosto de 2017 decidió inconstitucionalmente la remoción de la ciudadana Luisa Marvelia Ortega Díaz como Fiscal General de la República “por sus actuaciones contrarias a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, realizadas con contumacia, discriminación y parcialidad, llevando los márgenes de impunidad del país a históricos nunca antes vistos y que promovieron la violencia delictiva y con fines políticos, alterando gravemente la paz y la tranquilidad de la República”,⁴⁴ y a su vez decretó la designación Provisional del cargo de Fiscal General de la República de Tarek William Saab.⁴⁵ Luego esta designación provisional fue ratificada por la propia Asamblea Nacional Constituyente en fecha 17 de agosto de 2017.⁴⁶

La Constitución exige que el Fiscal General de la República sea designado por la Asamblea Nacional con base en una terna de candidatos resultantes de proceso de consulta pública realizada por el Comité de Evaluación de Postulaciones del Consejo Moral Republicano (artículo 279).

Sin embargo, el actual Fiscal General de la República fue designado por un órgano conformado de forma inconstitucional como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, pero que, aun conformado de forma

⁴³ Vid. Dictamen de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la necesaria independencia e imparcialidad del Consejo Nacional Electoral como garantía esencial para la realización de elecciones libres y democráticas, del 03 de marzo de 2018.

⁴⁴ Gaceta Oficial N° 6.322 Extraordinario del 5 de agosto de 2017.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Gaceta Oficial N° 41.216 del 17 de agosto de 2017.

legítima, no tendría competencias para designar a los titulares de los órganos del poder público, puesto que solo le correspondería elaborar un proyecto de Constitución (artículo 347 de la Constitución).

4.4. Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, al igual que la Fiscalía General de la República, está usurpada en tanto que su titular (Alfredo Ruiz Angulo) fue designado y ratificado por la Asamblea Nacional Constituyente, órgano incompetente para ello según los artículos 279 y 347 de la Constitución, mediante "Decreto Constituyente" de fecha 17 de agosto de 2018.⁴⁷

4.5. Contraloría General de la República

Asimismo, el Contralor General de la República, Manuel Galindo Ballesteros, fue designado de forma inconstitucional (en violación de los artículos 279 y 347 de la Constitución) por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el "Decreto Constituyente" de fecha 17 de agosto de 2018.⁴⁸

4.6. Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República es también inconstitucional por cuanto está siendo usurpada por Reinaldo Muñoz, quien no ha sido designado como Procurador General de conformidad con el artículo 249 de la Constitución, el cual establece que el Procurador General de la República "*Será nombrado o nombrada por el Presidente o Presidenta de la República con la autorización de la Asamblea Nacional*". Reinaldo Muñoz no fue nombrado como Procurador General de la República por el Presidente de la República ni fue autorizado su nombramiento por la Asamblea Nacional, lo que implica la usurpación de la autoridad y como consecuencia la nulidad absoluta de todas sus actuaciones de conformidad con el artículo 138 de la Constitución.

En efecto, en la actualidad, el cargo de Procurador General de la República es ocupado inconstitucionalmente por el ciudadano Reinaldo

⁴⁷ Gaceta Oficial N° 41.216 del 17 de agosto de 2017.

⁴⁸ Gaceta Oficial N° 41.216 del 17 de agosto de 2017.

Muñoz quien no fue nombrado por el presidente de la República, sino que fue nombrado Viceprocurador por el entonces Procurador General de la República en calidad de Encargado, Manuel Galindo (según consta en Gaceta N° 40.567 de fecha 22 de diciembre del 2014) y no fue autorizada su designación por la Asamblea Nacional, por lo cual su designación es inconstitucional por prescindir del procedimiento constitucionalmente establecido para su designación en el artículo 249.

En fecha 19 de diciembre de 2014 el ciudadano Manuel Galindo, para hacerse cargo de su designación como Contralor General de la República el 22 de diciembre del mismo año (Gaceta. Oficial N° 40.567 de fecha. 22 de diciembre de 2014.), se separó del cargo de Procurador, y en su condición de Procurador Encargado decidió designar como Viceprocurador General de la República al ciudadano Reinaldo Muñoz Pedroza (Gaceta. Oficial N° 40.567 de fecha. 22 de diciembre de 2014) y además, delegar en él, todas las atribuciones del Procurador General de la República, en completa contravención con lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución.

Cabe destacar que, la última persona designada de acuerdo con los requisitos del artículo 249 constitucional fue la ciudadana Cilia Flores, quien fue nombrada por el entonces Presidente Hugo Chávez, y cuya autorización fue aprobada por la Asamblea Nacional.⁴⁹ Así pues, desde la renuncia del cargo de la ciudadana Cilia Flores, debió el Presidente de la República nombrar a un nuevo Procurador General de la República que cumpliera con las mismas condiciones exigidas para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, y dicho nombramiento ser autorizado por la Asamblea Nacional.

Sin embargo, ello no ocurrió, y en la actualidad, el cargo de Procurador General de la República es ocupado por el ciudadano Reinaldo Muñoz quien:

1. No fue nombrado por el presidente de la República, sino por el Procurador General de la República en calidad de Encargado, Manuel Galindo.
2. No fue autorizada su designación por la Asamblea Nacional.

⁴⁹ Gaceta Oficial N° 39.855 del 1° de febrero de 2012.

Con motivo de las irregularidades anteriores, la Asamblea Nacional se ha pronunciado reiteradas veces⁵⁰ sobre la usurpación del cargo de Procurador General de la República, e inclusive ha solicitado la apertura de investigación penal para el ciudadano Reinaldo Muñoz por los delitos de usurpación de funciones, previstos en el Código Penal de Venezuela (artículo 213) y en la Ley Contra la Corrupción.

También, es menester hacer mención a que el ejercicio de las funciones del ciudadano Reinaldo Muñoz raya en tal ilegalidad que ni siquiera la Asamblea Nacional Constituyente, que también es un órgano ilegítimo e inconstitucional, ha reiterado en sus funciones a Reinaldo Muñoz como Procurador General de la República, aun cuando si se ha encargado de ratificar en el ejercicio de sus funciones (también irregulares) a los funcionarios de los cargos de Rectores Principales del Consejo Nacional Electoral, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Fiscal General de la República, Contralor General de la República y Defensor del Pueblo, entre otros.

Recapitulación

En virtud de la ruptura del orden Constitucional en Venezuela, principalmente por la usurpación de la Presidencia de la República, desde el 10 de enero de 2019, por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros; en razón de la instalación de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente y a propósito de la inconstitucional integración de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo Nacional Electoral, del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República, entre otros, así como de su inconstitucional desempeño, la Asamblea Nacional, en ejecución del artículo 333 de la Constitución, dictó el "Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer

⁵⁰ Véase Acuerdo para denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso "PDVSA US litigation trust", por parte de la Sociedad Anónima Petróleos de Venezuela de fecha 24/04/2018, disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-para-denunciar-la-inconstitucionalidadde-la-constitucion-del-fideicomiso-pdvs-us-litigation-trust-por-parte-de-la-sociedad-anonimapetroleos-de-venezuela; Acuerdo en ratificación a la usurpación de funciones del cargo de Procurador General de la República, de fecha 12/09/2018, disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-en-ratificacion-a-la-usurpacion-de-funciones-del-cargo-de-procurador-general-de-la-republica

la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, con el objeto de establecer el marco normativo que regirá la transición democrática en Venezuela.

IV. OBJETO, NATURALEZA JURÍDICA Y OBJETIVOS DEL ESTATUTO

El Capítulo I del Estatuto comprende las disposiciones generales para la delimitación del objeto, la naturaleza jurídica y los principios y objetivos de dicho Estatuto que regirá la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

1. Objeto: marco normativo de la transición democrática

El Estatuto tiene por objeto el establecimiento de un marco normativo que rige la transición democrática en la República (artículo 1 del Estatuto); trata de poner orden en lo que respecta a las acciones que pueden derivarse del artículo 333 de la Constitución y procura ordenar y enderezar todas las actuaciones que pueden realizarse a objeto de volver al orden constitucional.

El Estatuto regula el proceso de transición democrática de un régimen apartado de la Constitución a un régimen constitucional. Regula la transición a la democracia fundamentado en la consideración que se han dado las circunstancias políticas, jurídicas y constitucionales que favorece la restitución del orden constitucional.

La transición democrática es un “*audaz proceso de ingeniería política*” (Thierry Maurice) que implica un período de construcción de instituciones, de formación de consensos (entre fuerzas políticas y otros diferentes sectores), y el compromiso del voto como principal instrumento para la conformación de poderes y la representación política.⁵¹

⁵¹ Jacqueline Peschard, “Transición democrática, conflictividad política y la herida de la desconfianza”, en *Nueva Época*, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Año LVIII, núm. 218 (mayo-agosto de 2013), Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2013. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmcps/v58n218/v58n218a13.pdf> pp. 271-276

Las transiciones de un régimen autoritario a una democracia tienen por rasgo común que se trata de procesos prolongados, es decir, transiciones que se realizan de forma paulatina a lo largo de un periodo de tiempo considerable y en ese sentido "*Los acontecimientos emblemáticos pueden desempeñar una función esencial para catalizar o simbolizar una transformación política, pero el camino a la democracia suele empezar años antes de estos momentos y prolongarse hasta años después*".⁵²

Así también, las transiciones democráticas se caracterizan por ser el resultado de fuerzas y procesos internos (que pudieron verse afectados, sin embargo, por el contacto internacional y por instancias externas concretas),⁵³ que comprenden, de acuerdo con la doctrina, cuatro grupos de objetivos o desafíos comunes: la preparación para la transición; fin del régimen autoritario; ejecución y gestión de la transferencia de poder, y estabilización e institucionalización de la democracia emergente.⁵⁴

⁵² Sergio Bitar y Abraham F. Lowenthal (Eds.), *Transiciones democráticas: Enseñanzas de líderes políticos*, Galaxia Gutenberg, IDEA, Barcelona, 2016. p. 577.

⁵³ *Ibídem*.

⁵⁴ La doctrina, con base en el estudio de los sucesos ocurridos durante distintos procesos transicionales en el mundo, reseña la consecución de dichos desafíos de la siguiente forma: "Prepararse para la transición: En líneas generales, las fuerzas internas que ansiaban el fin del régimen autoritario tuvieron que recabar suficientes apoyos, coherencia, legitimidad y otros recursos con miras a cuestionar la capacidad de gobierno de ese régimen y a convertirse en aspirantes plausibles al poder nacional". "Fin del régimen autoritario: Los gobiernos autoritarios no renunciaron al poder hasta que al menos un sector importante dentro del régimen percibió que esa era la única manera de evitar consecuencias indeseadas importantes: una grave pérdida de apoyo popular, violencia civil, división en las Fuerzas Armadas, perjuicios económicos graves, ostracismo internacional o amenazas a la integridad del territorio nacional. La humillación que supondría una derrota militar, un derrumbe económico o una debacle electoral aceleró en algunos casos la salida del régimen. Con todo, por lo general estos traumas desembocaron en transiciones democráticas solo cuando ciertos segmentos del gobierno autoritario toleraron o apoyaron las demandas democráticas de la oposición.". "Ejecución y gestión de la transferencia de poder: Para llevar a cabo con éxito las transiciones hubo que abordar tensiones y dilemas diversos, y frecuentemente interconectados. Las personas que asumieron el poder tuvieron que impulsar el orden público y poner fin a la violencia, y, al mismo tiempo, velar por que todas las fuerzas de seguridad e información, entre ellas los protagonistas de la represión pasada, actuaran a partir de ese momento de conformidad con la ley y bajo el control de las nuevas autoridades civiles. También tuvieron que inspirar confianza al país y lograr legitimidad en el plano internacional. Para ello, en muchos casos fue necesario desarrollar procedimientos electorales que permitieran registrar y respetar la voluntad de la mayoría de los votantes, pero también convencer a las

Eso es precisamente lo que prevé el Estatuto cuando en su artículo 2 señala que: “A efectos del presente Estatuto se entiende por transición el itinerario de democratización y reinstitucionalización que incluye las siguientes etapas: liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela, conformación de un Gobierno provisional de unidad nacional y celebración de elecciones libres”.

La transición dispuesta en el Estatuto, comprende entonces tres fases o etapas principales, dispuestas para lograr el pleno restablecimiento del orden constitucional, el rescate de la soberanía popular a través de elecciones libres y la reversión de la emergencia humanitaria compleja, con el propósito de rescatar el sistema de libertades, garantías constitucionales y derechos humanos (artículo 3 del Estatuto).

La transición, como se ha señalado, incluye también la reinstitucionalización. En efecto, una de las medidas de la llamada justicia transicional es *“la reforma de las instituciones públicas de tal modo que éstas dejen de ser utensilios al servicio de la represión y la corrupción”*⁵⁵ y se conviertan en instituciones justas, eficientes y sobre todo apegadas en el ejercicio de sus funciones a la Constitución y la ley. Como lo afirma Gil Blasco:

“Para que un conflicto no se vuelva a repetir, o para que los ciudadanos puedan confiar de nuevo en las instituciones del Estado, cuando han sido ellas las que han infligido un daño, es preciso que éste expulse de la función pública a todo aquél que haya tenido algún papel relevante en el régimen anterior. Ésta es una de las formas que un Estado tiene no sólo de aceptar la responsabilidad por los hechos acontecidos, sino de demostrar a la sociedad su voluntad de regeneración y de garantizar que las hostilidades no se vuelvan a repetir”.⁵⁶

principales minorías políticas (entre las que se encontraban aliados del régimen saliente) de que estarían representadas y de que se protegerían sus intereses de conformidad con el Estado de derecho. Un tercer aspecto que hubo que atender fue que las nuevas personas que ocuparían cargos de poder tuvieran la preparación técnica y política necesaria para ejercer sus responsabilidades de gobierno.” Cfr. Sergio Bitar y Abraham F. Lowenthal (Eds.), *Transiciones democráticas: Enseñanzas de líderes políticos*, ob. cit. pp. 583 y ss.

⁵⁵ Cfr. Marta Gil Blasco, “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, en *Res publica*, Revista de Historia de las Ideas Políticas, N° 21 (2018), Ediciones Complutense, Madrid, 2018. Pp. 123-136.

⁵⁶ *Ibidem*. pp. 127-128.

Ahora bien, considerando que uno de los aspectos fundamentales de la llamada "Revolución Bolivariana", ha sido el debilitamiento paulatino hasta la destrucción de todas las instituciones del país; en un proceso de transición es esencial, como medida para lograr la superación de un régimen alejado de la Constitución y la restitución de la vigencia de la Constitución, la reinstitucionalización del Estado.⁵⁷

Durante 20 años las instituciones del Estado han estado sometidas a un proceso de desinstitucionalización, que ha conllevado a la pérdida total de la independencia y autonomía de todos los órganos del poder público, de modo que sus actuaciones ya no cumplen los fines predefinidos por el ordenamiento jurídico, sino que sus acciones u omisiones están dirigidas a satisfacer intereses particulares del gobernante (primero de Chávez y luego de Maduro), produciendo la desinstitucionalización del Estado.

Ciertamente, desde que los órganos que ejercen el poder público en Venezuela tienen como finalidad la de mantener en el gobierno a un partido determinado y dejan de cumplir el rol determinado por la Constitución se produce una ruptura en la estructura institucional del Estado. De esta forma, la falta de institucionalidad en Venezuela se ha caracterizado por la deslegitimación de los distintos poderes, así como la subordinación y la politización de sus funciones a favor del partido de gobierno y en desmedro de la seguridad jurídica para la protección de las libertades y los derechos humanos.

Cabe destacar que el régimen impuesto en Venezuela no sólo se ha encargado de desinstitucionalizar a los órganos y entes estatales, sino

⁵⁷ Tengamos en cuenta que el Estado de derecho está compuesto por instituciones políticas que realizan, en ejercicio del poder público, los cometidos o finalidades dentro de los límites establecidos en la Constitución y en las leyes. En este sentido, la institucionalidad es la estructura del Estado Democrático y de derecho y comprende, fundamentalmente, organismos o instituciones estatales regidos en sus actuaciones por el principio de supremacía y la integridad de la Constitución (artículo 7 de la Constitución), el principio de separación e independencia de los poderes públicos (artículo 136 de la Constitución), la legitimidad de origen y de ejercicio del poder público (artículo 137 de la Constitución); la ética pública y el respeto a los derechos humanos (artículos 1, 2 y 3 de la Constitución). Véase Román Duque Corredor, "Reinstitucionalización del Estado de democrático y social de derecho y de justicia", disponible en: <http://justiciayecologiaintegral.blogspot.com/2015/12/reinstitucionalizacion-del-estado-de.html>

que también se ha dispuesto a negar la institucionalidad de todas aquellas universidades, academias, institutos, corporaciones, asociaciones, partidos políticos y demás grupos de interés que desempeñan en Venezuela actividades vitales para el desarrollo económico, cultural, político, intelectual y social del país.

De conformidad con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros: *“el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”*. Ninguno de estos elementos es reconocido por el régimen que usurpa el poder público en Venezuela en la actualidad.

Ahora bien, la democracia es garantía indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos y por ende, todo Estado constitucional y de derecho tiene la obligación de promoverla y defenderla, especialmente, en circunstancias en las que se haya quebrantado el orden democrático.

En vista de lo señalado, el Estatuto responde a la obligación de la Asamblea Nacional, como único poder legítimo del Estado venezolano, de restablecer y normalizar la institucionalidad y gobernabilidad democrática, con el objeto de garantizar el derecho irrenunciable del pueblo venezolano a la democracia. Todo ello en concordancia con los artículos 1 y 2 de la Carta Democrática Interamericana.⁵⁸

De forma que la transición democrática definida en el Estatuto como un “itinerario de democratización y reinstitucionalización”, tiene

⁵⁸ Artículo 1. Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Artículo 2. El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

en como etapas de aplicación progresiva de dicho trayecto democratizador, las que a continuación se resumen:

1.1. Liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela

La primera etapa para la transición democrática a que se refiere el Estatuto es la liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela. Esta etapa se inicia con el cese de la usurpación de la Presidencia de la República por Nicolás Maduro "o por cualquiera otros funcionarios o personeros del régimen de facto", declarando la ineficacia de todos los actos del poder usurpado a partir del 10 de enero de 2019; así como el cese del deber de obediencia, de cualquier ciudadano, investido o no de autoridad, a la autoridad usurpada (artículos 10 y 11 del Estatuto), y la reinstitucionalización de los órganos del poder electoral, el poder ciudadano y del poder judicial.

1.2 Conformación de un Gobierno de transición

En segundo lugar, el Estatuto dispone para la transición democrática, luego del cese de la autoridad usurpada, la conformación de un Gobierno provisional de unidad nacional, el cual se encargue temporalmente de la dirección del país y de la ejecución de un plan mínimo de gobernabilidad, hasta la adopción de medidas que sean necesarias para la realización de elecciones presidenciales libres y competitivas y se jure ante la Asamblea Nacional el nuevo presidente electo en elecciones.

1.3 Celebración de elecciones

Por último, el Estatuto determina que la transición democrática culminará con la realización de elecciones libres y competitivas que sean convocadas y organizadas por el poder electoral, bajo todas las garantías establecidas por los estándares nacionales e internacionales de transparencia comicial, para la elección de un nuevo presidente, quien ejercerá funciones para el periodo constitucional presidencial 2019-2025.

Estas elecciones deberán realizarse en el menos tiempo posible, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto, tan pronto como las condiciones técnicas lo permitan dentro de un plazo máximo de 12 meses a partir de la conformación de un gobierno de transición (artículo 26 del Estatuto).

2. Naturaleza jurídica

El Estatuto es un acto normativo, excepcional y transitorio, superior a las leyes formales, dictado por la Asamblea Nacional en ejecución directa e inmediata de la Constitución,⁵⁹ y con fundamento en los artículos 7 y 333 del texto fundamental, por lo cual comprende una manifestación directa e inmediata del deber de cumplir las disposiciones constitucionales, por los órganos del poder público, como por todas las personas, así como del deber de colaborar para el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución ante los actos que pretenden desconocerla y derogarla.

En este mismo sentido dispone el artículo 4 del Estatuto que todos los actos dictados por los órganos del poder público para ejecutar los lineamientos establecidos en ese Estatuto igualmente estarán fundamentados en el artículo 333 de la Constitución y serán de obligatorio acatamiento para todas las autoridades y funcionarios públicos, así como para los particulares.

El Estatuto tiene carácter normativo, extraordinario y provisional, con fuerza y valor de norma superior que se coloca por encima del ordenamiento interno (a las leyes formales). Es extraordinario puesto que difiere de los mecanismos previstos por la Constitución dentro de la normalidad institucional de protección del orden constitucional (control de la constitucionalidad y aplicación del estado de excepción); y provisional en tanto que una vez que sea restaurada la vigencia efectiva de la Constitución, sus efectos cesan, es decir, que su efecto o poder

⁵⁹ Estos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución son definidos por la doctrina como actos de gobierno, es decir, aquellos ejercidos con fundamento en atribuciones que la propia Constitución le asigna directamente al órgano que los dicta, de modo que se trata de actos de igual rango que la ley (no de actos de carácter sublegal como los actos administrativos). Véase Allan Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001. p.219.

modificatorio de la legislación vigente regirá únicamente durante el periodo o lapso que dure la transición democrática para el restablecimiento de la vigencia de la Constitución.

3. Principios que rigen el Estatuto

El artículo 5 del Estatuto, en armonía con lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 7 de la Constitución, establece los principios o valores superiores que lo rigen. Estos son: la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la supremacía constitucional y, en general, preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

4. Objetivos del Estatuto

Según el artículo 6 del Estatuto, en concordancia con los artículos 7 y 333 de la Constitución, los objetivos del Estatuto son los siguientes:

1. Regular la actuación de las diferentes ramas del poder público durante el proceso de transición democrática de conformidad con el artículo 187, numeral 1 de la Constitución, permitiendo a la Asamblea Nacional iniciar el proceso de restablecimiento del orden constitucional y democrático.

Téngase en cuenta que el artículo 187 de la Constitución dispone que corresponde a la Asamblea Nacional:

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.
2. Establecer los lineamientos conforme a los cuales la Asamblea Nacional tutelaré ante la comunidad internacional los derechos del Estado y pueblo venezolanos, hasta tanto sea conformado un Gobierno provisional de unidad nacional.
3. Sentar las bases para iniciar el proceso ciudadano de reconciliación nacional.
4. Establecer los lineamientos políticos que guiarán las acciones de la Asamblea Nacional para la conformación de un Gobierno de unidad nacional que supla la ausencia de Presidente electo hasta tanto se celebren elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible.

5. Definir los criterios de oportunidad y celeridad para designar o ratificar a los titulares del poder ciudadano, el poder electoral y el Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución y las leyes.
6. Fijar los lineamientos para garantizar la integración constitucional de la Fuerza Armada Nacional en el proceso de transición democrática, de conformidad con las directrices del artículo 328 de la Constitución.

El artículo 328 de la Constitución dispone expresamente lo siguiente:

“La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar; la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica”.

7. Definir las bases para la transición económica en los términos del artículo 299 de la Constitución y para revertir la emergencia humanitaria compleja.

El artículo 299 de la Constitución define el régimen económico de Venezuela, como una economía social de mercado, en los siguientes términos:

“Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del

ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.

8. Establecer el marco general para implementar las reformas orientadas a rescatar la soberanía popular a través de elecciones libres, competitivas y transparentes.
9. Reinsertar plenamente al Estado venezolano en los organismos internacionales de protección de derechos humanos dejando sin efecto la denuncia de la Carta de la OEA, ratificando de nuevo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisdicción contenciosa obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así como ratificar los demás tratados sobre derechos humanos en el sistema interamericano y en el sistema de Naciones Unidas.

Téngase en cuenta que el Estatuto tiene por finalidad combatir la política de aislamiento internacional impuesta en Venezuela desde el inicio del régimen dictatorial con el objeto de evitar la reacción y protección de la comunidad internacional.

En efecto, alegando el “*derecho del pueblo venezolano a decidir las orientaciones estratégicas de la vida económica y social de la nación*”, desde el año 2006, con la separación de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se inició un proceso de desvinculación política, económica y social de Venezuela con el resto del mundo, así como de estancamiento jurídico⁶⁰ y político.

⁶⁰ La denuncia de la CAN no solo representó para Venezuela un retroceso en el proceso de integración y desarrollo económico establecido en el artículo 153 constitucional, sino que

Otros ejemplos del aislamiento de Venezuela en el ordenamiento jurídico-económico internacional son la denuncia del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, en el año 2008⁶¹ y la denuncia del convenio por medio del cual se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en el 2012.

De otra parte, constituyen muestras de la desprotección internacional de las garantías de los derechos y libertades de los ciudadanos venezolanos, la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), Pacto de San José de Costa Rica en el año 2012,⁶² y el retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos (OEA), mediante la denuncia de la Carta de dicha Organización el 27 de mayo de 2017.⁶³

también constituyó una pérdida importante en la actualización y progresividad de la protección de derechos económicos. Ejemplo de ello lo es el régimen de la propiedad intelectual que, tras la salida de la CAN, volvió a estar regulado en Venezuela por una Ley que data del año 1956, sometiendo a los ciudadanos a las políticas públicas que se dictan de manera aislada –y a veces hasta arbitrarias– por el poder ejecutivo.

⁶¹ Denuncia por medio de la cual se privó a los inversionistas extranjeros de la protección de dicho convenio en los bienes acciones, bonos, activos dinerarios y económicos, derechos de propiedad intelectual e industrial y derechos de concesión que fueren otorgados en Venezuela.

⁶² La denuncia de la CADH, es un hecho de gravísimas repercusiones nacionales e internacionales, por afectar injustificadamente el derecho de todas las personas a su protección internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos) y configura además una violación de las obligaciones de fortalecer los mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos asumidas por el Estado venezolano frente a la Organización de Naciones Unidas (ONU) y ante otros foros internacionales (Unasur, Mercosur). En efecto, conforme a la denuncia de la CADH, y a partir de su entrada en vigencia en el año 2013, las violaciones a los derechos humanos que pudieran ocurrir en Venezuela no podrían ser conocidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que significa que, los habitantes de Venezuela perderían una instancia de protección de sus derechos humanos, quedarían más vulnerables a los abusos y tendrían menos recursos disponibles para defenderse. Vid. Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el retiro de Venezuela de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de fecha 14 de mayo de 2012. Disponible en: [http://aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20ACADEMICA%20retiro%20CIDH%20\(rev\).pdf](http://aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20ACADEMICA%20retiro%20CIDH%20(rev).pdf)

⁶³ La denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos representa también un hecho de graves repercusiones nacionales e internacionales, ya que afecta, no solo todo un conjunto de instrumentos jurídicos, de organismos especializados interamericanos y de agencias interamericanas en las más variadas materias, que forman parte del ordenamiento jurídico de las naciones civilizadas y de la cooperación internacional, sino la privación de

Manifestamos al respecto que los convenios internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos por Venezuela, forman parte de la Constitución (artículo 23),⁶⁴ y que por ello, esas denuncias son inconstitucionales y no tienen efecto alguno.⁶⁵

V. SITUACIÓN Y EFECTOS DE LA USURPACIÓN DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

El capítulo II del Estatuto expone la situación en la que se encuentra el ciudadano Nicolás Maduro Moros respecto de la usurpación de la presidencia de la República, y en ese sentido, declara expresamente la ineficacia de los actos que se deriven del ejercicio de ese cargo por quien no es Presidente electo ni tiene la cualidad constitucional para serlo. Asimismo, el Capítulo II determina el cese de obediencia debida a la autoridad usurpada.

Al no existir un presidente electo legitimado para asumir la presidencia de la República para el periodo constitucional 2019-2025, desde que las elecciones celebradas al efecto el 20 de mayo de 2018 fueron realizadas contrariando los preceptos constitucionales y legales que garantizan unas elecciones legítimas, el ejercicio del cargo de presidente de la República por Nicolás Maduro Moros o por cualquier otro funcionario o persona identificada por el gobierno de facto de Nicolás Maduro, constituye una usurpación de autoridad, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución.

los ciudadanos venezolanos de sus derechos fundamentales. Vid. Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la inconstitucional e ilegítima denuncia realizada por el presidente de la república respecto de la carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), de fecha 04 de mayo de 2017, disponible en:

[http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20sobre%20denuncia%20Carta%20de%20la%20OEA.%20\(0317338xC4456\).pdf](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20sobre%20denuncia%20Carta%20de%20la%20OEA.%20(0317338xC4456).pdf)

⁶⁴ Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

⁶⁵ En efecto, la Carta de la OEA forma parte e integra el "bloque de la constitucionalidad", por lo que no se puede derogar ni denunciar (artículo 333, Constitución) sino mediante la enmienda o la reforma de la propia Constitución.

1. Nulidad e ineficacia de los actos del poder usurpado

Un efecto jurídico importante que se desprende de El Estatuto es la nulidad e ineficacia de todos los actos y contratos dictados y suscritos por quien usurpa el cargo del Presidente de la República y, además, por todos los órganos –centralizados y descentralizados– del poder ejecutivo.

Ciertamente, dispone el artículo 138 constitucional que “*Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulo*”.

De forma que ratifica el Estatuto, ahora de manera expresa y concreta, que todos los actos de la presidencia de la República, por tratarse de un poder usurpado a partir del 10 de enero de 2019, se consideran nulos e ineficaces, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución (artículos 9 y 10 del Estatuto).

2. Cese del deber de obediencia a la autoridad usurpada

Otra consecuencia jurídica concreta y valiosa del Estatuto es la referida al cese del deber de obediencia a dicha autoridad. Como consecuencia de ello ningún ciudadano, investido o no de autoridad, deberá obedecer los mandatos de la autoridad usurpada, siendo que los funcionarios públicos que contribuyan con la usurpación serán personalmente responsables, de conformidad con los artículos 25 y 139 de la Constitución (artículo 11 del Estatuto).

Al respecto tengamos presente por una parte, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución: “*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.*”; y de otra parte, que el artículo 139 *eiusdem*, dispone expresamente que “*El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley*”.

Así pues, todo funcionario público tiene el deber de observar los artículos 7 y 333 de la Constitución, lo que implica a su vez el deber de

obedecer los mandatos de los Poderes Públicos legítimos en Venezuela, y desconocer la validez y obediencia de las órdenes que, por ser dictadas por una autoridad usurpada, violan y menoscaban los preceptos constitucionales; de lo contrario los funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad individual penal, civil, o administrativa.

En ese sentido debemos señalar también que el deber del cese de obediencia a la autoridad usurpada implica a su vez el deber del desconocimiento por el pueblo de Venezuela de dicha autoridad. En efecto, de conformidad con el artículo 350 de la Constitución, el pueblo de Venezuela "*fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad*" tiene el deber de desconocer cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

Este artículo 350 constitucional fue interpretado de forma abstracta por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 24 de fecha 22 de enero de 2003, en la cual se determinó que:

"Aparte de la hipótesis antes descrita [66] sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por "cualquier régimen, legislación o autoridad", no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable. En estos casos quienes se opongan deliberada y conscientemente a una orden emitida en su contra e impidan en el ámbito de lo fáctico la materialización de la misma,

⁶⁶ Según la cual "*El desconocimiento al cual alude el artículo 350, implica la no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. Este "desconocer" al cual refiere dicha disposición, puede manifestarse constitucionalmente mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental, en particular los de naturaleza política, preceptuados en el artículo 70, a saber: "la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas". Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 24 de fecha 22 de enero de 2003, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta.*

por encima incluso de la propia autoridad judicial que produjo el pronunciamiento favorable, se arriesga a que en su contra se activen los mecanismos de desobediencia, la cual deberá ser tenida como legítima sí y solo sí –como se ha indicado precedentemente– se han agotado previamente los mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene como garantes del estado de derecho en el orden interno, y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad el agravio se mantiene”.

De esta forma, en interpretación del artículo 350, la desobediencia legítima comprende el desconocimiento o desobediencia, deliberada y consciente, de toda orden derivada de cualquier régimen, legislación o autoridad que sea contraria a los valores, a los principios, y a las garantías de la democracia, o que contraríen los derechos humanos, cuando no existen mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene para garantizar el Estado de derecho en el orden interno.

El derecho de desobediencia civil se ejerce de manera legítima por cuanto “el ciudadano debe obediencia al Gobierno solo si éste actúa dentro de la Constitución. Pero si el Gobierno actúa fuera de sus facultades, invadiendo la libertad, entonces, el deber de obediencia cesa”.⁶⁷

En efecto, el derecho a la desobediencia establecido en el texto de la Constitución venezolana comprende la acción negativa de acatar órdenes o mandatos derivados de gobiernos que actúan fuera de los límites establecidos en la Constitución, a través de mecanismos que impliquen la no cooperación con dichos mandatos u órdenes.⁶⁸

No debemos confundir –como sí lo ha hecho la Sala Constitucional– el deber de desobediencia a un régimen transgresor del orden

⁶⁷ Vid. José Ignacio Hernández G. “¿Cómo se interpretan los artículos 333 Y 350 de la Constitución?; por José Ignacio Hernández”, 21 de junio, 2017 en Prodavinci. Véase enlace web: <http://prodavinci.com/blogs/como-se-interpretan-los-articulos-333-y-350-de-la-constitucion-por-jose-ignacio-hernandez/>

⁶⁸ José Ignacio Hernández G. “¿Cómo se interpretan los artículos 333 Y 350 de la Constitución?; por José Ignacio Hernández”, Ob. cit. Hernández pone de relieve y como ejemplo de estos mecanismos de no-cooperación, las decisiones de las universidades al no colaborar con el Consejo Nacional Electoral en el fraude llamado proceso constituyente; caso en el cual, sin haber invocado formalmente el amparo de su actuación en el artículo 350, materialmente estaban ejerciendo su derecho a la desobediencia de actuaciones de una autoridad al margen de la Constitución.

constitucional establecido en el artículo 350 de la Constitución, con la figura del desacato o resistencia a una autoridad legítima, el cual, como señalamos anteriormente, es un tipo penal caracterizado por el uso de la violencia o amenaza de violencia para:

- i. Constreñir a funcionarios públicos a hacer u omitir algún acto de sus funciones (artículo 216 del Código Penal);
- ii. Impedir o perturbar las reuniones o funcionamiento de los cuerpos **legítimamente constituidos**, judiciales, políticos, electorales o administrativos o de sus representantes o de otra autoridad o institutos públicos o para influir en sus deliberaciones (artículos 217 y 218 del Código Penal);
- iii. Hacer oposición a algún funcionario público en el cumplimiento de sus deberes oficiales (artículo 219 del Código Penal).

De esta forma, la desobediencia civil a que se contrae el artículo 350 no se ejerce contra una autoridad o funcionario público de cuerpos legítimamente constituidos, sino que se legitima porque está inspirada en principios éticos superiores y fundamentales para el pueblo venezolano, más allá de una mera disconformidad. En este sentido, la desobediencia civil como desconocimiento de una legislación, un régimen o una autoridad, surge porque la actuación de estas figuras de hecho, efectiva y manifiestamente contraría los valores, principios y garantías democráticas o menoscaba los derechos humanos.

VI. FACULTADES DE LA ASAMBLEA NACIONAL ESTABLECIDAS EN EL ESTATUTO

El capítulo III del Estatuto reúne una serie de disposiciones relativas a la actuación de la Asamblea Nacional y su presidente, dentro del proceso de transición democrática.

1. Punto previo. Período constitucional para el ejercicio de sus funciones

Dentro de estas regulaciones, como punto previo se reitera expresamente el periodo de funcionamiento de la Asamblea Nacional electa

mediante voto popular el 06 de diciembre de 2015, el cual, de conformidad con el artículo 192⁶⁹ de la Constitución, culminará el 04 de enero de 2021. El artículo 13 del Estatuto determina que el 5 de enero de 2021 se instalará la nueva legislatura de la Asamblea Nacional de conformidad con el artículo 219 de la Constitución,⁷⁰ celebrándose para ello, elecciones parlamentarias “durante el último trimestre del año 2020, según lo establecido en las normas constitucionales y en las leyes electorales”.

Tengamos presente que esta aclaratoria, que pareciera innecesaria puesto que es el cauce constitucional expresamente dispuesto, tiene por motivo reiterar la vigencia del periodo de la Asamblea Nacional ante la amenaza del régimen que usurpa el poder de unas elecciones “anticipadas” para el cuerpo legislativo nacional.

2. Facultades legislativas

Para el cumplimiento de los objetivos presentes en el Estatuto, este dispone una serie de facultades legislativas que podrá ejercer la Asamblea Nacional especialmente en virtud de la transición política y económica, facultada expresamente por el artículo 333 de la Constitución.

2.1 Para la transición política

La Asamblea Nacional tendrá como atribución la de dictar lineamientos para la transición política que implicarán:

1. La creación de incentivos jurídicos y garantías para que los funcionarios civiles y militares actúen apegados a la Constitución y no obedezcan las órdenes de quien usurpa la Presidencia de la República desde el 10 de enero de 2019, así como de los demás órganos integrados inconstitucionalmente como el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría

⁶⁹ Artículo 192. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegidos o reelegidas.

⁷⁰ Artículo 219. El primer período de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional comenzará, sin convocatoria previa, el cinco de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible y durará hasta el quince de agosto.

El segundo período comenzará el quince de septiembre o el día posterior más inmediato posible y terminará el quince de diciembre.

General de la República, de manera que colaboren y participen en el proceso de transición y de restablecimiento del orden constitucional.

2. El desarrollo del sistema de justicia transicional, orientado a rescatar la dignidad humana, la justicia, la protección y reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo las medidas para establecer la verdad y promover la reconciliación nacional, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados vigentes de derechos humanos y en el artículo 30 de la Constitución.⁷¹ Una vez cesada la usurpación la Asamblea Nacional creará mediante ley una Comisión de la Verdad independiente, encargada de investigar las violaciones a los derechos humanos, proponer los lineamientos políticos y legislativos para la reparación de las víctimas y promover la educación democrática, la cultura de la paz y la reconciliación nacional.
3. Decretar las amnistías para aquellos ciudadanos, civiles y militares, que se mantienen privados de libertad por razones políticas, así como otorgar garantías de reinserción democrática a las personas que coadyuven al restablecimiento del orden constitucional, todo de conformidad con los artículos 23,⁷² 29⁷³ y 187,

⁷¹ De conformidad con el artículo 30 de la Constitución: "*El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.*

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados."

⁷² Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

⁷³ Artículo 29. El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

numeral 5,⁷⁴ de la Constitución y los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4. La definición de las políticas orientadas al efectivo cumplimiento del artículo 328⁷⁵ de la Constitución y a la integración constitucional de la Fuerza Armada Nacional en el proceso de transición democrática.

2.2 Para la transición económica

De otra parte, para la transición económica, la Asamblea Nacional está dotada, según lo dispuesto en el decreto, para dictar leyes para atender la emergencia humanitaria y promover el rescate de la economía venezolana, de conformidad con el artículo 299 de la Constitución.⁷⁶

3. Facultades políticas

Además de las facultades propias de la Asamblea Nacional para legislar en materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional, el Estatuto faculta al órgano legislativo nacional para realizar una serie de actuaciones en la política interna como internacional.

⁷⁴ Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 5. Decretar amnistías.

⁷⁵ Artículo 328. La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.

⁷⁶ Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

De esta forma, el artículo 16 del Estatuto le otorga la facultad a la Asamblea Nacional de:

- 3.1 Autorizar las designaciones de los jefes de misiones diplomáticas permanentes realizadas por el Presidente encargado, de conformidad con el artículo 236, numeral 15, de la Constitución.⁷⁷
- 3.2. Defender, en el marco de las competencias de control establecidas en la Constitución nacional, los activos de la República Bolivariana de Venezuela y de sus entes en el extranjero.
- 3.3. Participar en la investigación de las graves violaciones a derechos humanos, la investigación de las actividades ilícitas relacionadas con corrupción y lavado de dinero a los fines de asegurar la recuperación de los capitales derivados de tales actividades ilícitas.
- 3.4. Promover la implementación de los mecanismos de cooperación internacional para atender la emergencia humanitaria y la crisis de refugiados y migrantes, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario y el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁷⁷ En este sentido, desde que el presidente de la AN, Juan Guaidó asumió la Presidencia de la República en calidad de encargado, se han nombrado enviados diplomáticos para 36 países, entre ellos Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos de América, Honduras, Panamá, Perú, Brasil, Paraguay, Guatemala, Australia, Luxemburgo, España, Andorra, Dinamarca, Dominicana, Malta, Países Bajos, Francia, Portugal, Suecia, Suiza, Bélgica, Rumanía, Alemania, Austria, Polonia, Hungría, Bulgaria, Marruecos y República Checa. Cfr. Gaceta Legislativa N° 3 de fecha 06 de febrero de 2019, disponible en la página web de la Asamblea Nacional: http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N%C2%BA3_digital.pdf ; Gaceta Legislativa N° 4 de fecha 20 de febrero de 2019, disponible en: [http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N4%20\(1\).pdf](http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N4%20(1).pdf) y Gaceta Legislativa N° 5 de fecha 27 de marzo de 2019, disponible en: http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/1_4976706969562775637.pdf. Asimismo, cabe destacar que, con anterioridad al Estatuto pero con el mismo carácter orientado al restablecimiento del orden constitucional y democrático, fue nombrado al ciudadano Gustavo Tarre como representante Especial ante la Organización de Estados Americanos (OEA) con el propósito de coordinar con esa Organización, las acciones necesarias para el restablecimiento del ordenamiento constitucional y democrático, de conformidad con los principios derivados de la Carta de la OEA y de la Carta Democrática Interamericana, entre otros instrumentos. Gaceta Legislativa N° 2 de fecha 23 de enero de 2019, publicada en la página web de la Asamblea Nacional: [http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa_digital%20\(3\).pdf](http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa_digital%20(3).pdf)

- 3.5. Adoptar medidas que permitan el rescate de la soberanía estatal en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.
- 3.6. Articular acciones con la sociedad civil para promover mecanismos de participación ciudadana que legitimen el proceso de transición democrática y favorezcan la cesación de la usurpación de los poderes presidenciales por parte de Nicolás Maduro Moros.
- 3.7. Las demás atribuciones que la Asamblea Nacional asuma de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, las leyes de la República y el Estatuto, con los límites derivados de los Tratados y demás instrumentos internacionales de derechos humanos en vigor.

Asimismo, en el ámbito internacional, la Asamblea Nacional tendrá la atribución de adoptar las decisiones necesarias para la defensa de los derechos del Estado venezolano ante la comunidad internacional, a los fines de asegurar el resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado en el extranjero y promover la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo venezolano, todo ello de conformidad con los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales en vigor (artículo 15 del Estatuto).

Igualmente, la Asamblea Nacional tendrá la labor de “reinsertar a la mayor brevedad al Estado venezolano en el concierto de las Naciones libres, de conformidad con lo dispuesto en la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Carta de las Naciones Unidas y los demás instrumentos internacionales, en especial, los relativos a derechos humanos en el sistema interamericano y el sistema universal.” (Artículo 17 del Estatuto).

4. Facultades del presidente de la Asamblea Nacional

4.1. Facultades como presidente encargado de la República

Como se ha señalado a partir del 10 de enero de 2019 el ciudadano Nicolás Maduro Moros usurpa la Presidencia de la República, pues a

pesar de no ser Presidente electo, ocupa de hecho la Presidencia de la República, con lo cual todas las decisiones del poder ejecutivo nacional son nulas a partir de ese día, en los términos del artículo 138 de la Constitución.

Ahora bien, considerando que no está prevista una solución expresa en la Constitución para dicha situación inédita, la Asamblea Nacional, como única autoridad legítima del Estado y representante del pueblo venezolano, tiene el deber de adoptar decisiones para proceder a restablecer la vigencia del orden constitucional, con fundamento en los artículos 5, 187, 233, 333 y 350 de la Constitución.

Así pues, ante la situación de ausencia de presidente constitucionalmente electo para el periodo presidencial 2019-2025, el cual comenzó el pasado 10 de enero, la Asamblea Nacional, en ejercicio de su deber de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución (artículo 333 de la Constitución) ha designado a su presidente para ejercer provisionalmente, en calidad de encargado, la presidencia de la República, considerando la situación como la falta absoluta contemplada en el artículo 233 de la Constitución.⁷⁸

Tengamos en cuenta que el artículo 233 de la Constitución dispone lo siguiente:

“Artículo 233. Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional; el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días

⁷⁸ El Presidente de la Asamblea Nacional, ciudadano Juan Gerardo Guaidó Márquez, fue designado para ejercer el cargo de Presidente Encargado. Cfr. Acta de Juramentación de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional, Sesión 5 de Enero de 2019, publicada en la Gaceta Legislativa N° 1 de fecha 9 de febrero de 2019, disponible en la página web de la Asamblea Nacional: [http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa_digital%20\(4\).pdf](http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa_digital%20(4).pdf).

consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional. Si la falta absoluta del Presidente o la Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período”.

El precitado artículo 233 de la Constitución no está concebido, reiteramos, para aplicarse en el caso de que exista ausencia de un Presidente Electo por la falta de elecciones presidenciales realizadas conforme a los parámetros constitucionales; ni tampoco para el supuesto en que se usurpe la presidencia de la República por parte de quien ejerció la presidencia en el periodo constitucional previo; sin embargo, es menester, para el restablecimiento de la normalidad constitucional, la aplicación de determinadas medidas que suplan temporalmente esta anormalidad constitucional con el fin de realizar un proceso electoral para la elección constitucional del presidente de la República para el periodo presidencial 2019-2025 y de esta forma, restablecer el orden constitucional.

Es en el sentido anterior que la Asamblea Nacional, como principal legitimado por el pueblo venezolano en el ejercicio de sus funciones, y en aras de volver al cauce constitucional ante la falta absoluta de Presidente constitucionalmente electo, ha dispuesto que sea el Presidente de la Asamblea Nacional, quien deba asumir el cargo y las funciones propias de la presidencia de la República, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente (artículo 14 del Estatuto), precisamente, porque es inherente al cargo del presidente de la Asamblea Nacional, el deber de encargarse de la presidencia de la República en los casos de falta absoluta del presidente la República (artículo 233 de la Constitución).

De otra parte, la Asamblea Nacional es el único órgano del poder público que cuenta con la legitimidad del sufragio popular, y, por lo tanto, es el responsable de restablecer el orden constitucional. En ese orden de ideas, es a través de la interpretación de los artículos 7 y 333 del texto constitucional, por medio de los cuales se llega a dicha conclusión y se determina, no solo su potestad para adoptar las medidas para el restablecimiento del orden constitucional, sino su obligación de tomarlas.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Estatuto, el Presidente de la Asamblea Nacional pasará a ejercer plenamente las funciones del Presidente de la República en condición de Encargado cuando cese de forma efectiva la usurpación de la presidencia por parte de Nicolás Maduro Moros, esto es, cuando dicho ciudadano deje de ejercer de facto las competencias del Presidente y ejercerá durante 30 días continuos como presidente encargado de la República.

De esta forma, dispone el Estatuto que únicamente cuando el Estado venezolano se haya liberado del régimen autocrático que lo oprime, podrá aplicarse en su totalidad esta disposición conforme a la cual el Presidente del órgano legislativo podrá ejercer todos los poderes de la presidencia de la República durante el lapso de treinta días continuos *"... a efectos de conducir el proceso que conlleve a la conformación de un Gobierno provisional de unidad nacional y a la adopción de medidas que sean necesarias para la realización de elecciones presidenciales libres y competitivas"* (artículo 25 del Estatuto).

Para realizar las elecciones presidenciales libres y competitivas, es necesario que no solo la usurpación de la presidencia de la República haya cesado, sino –como bien dispone el Estatuto– que se trate de la completa liberación del régimen autocrático que oprime a las instituciones venezolanas, incluyendo el Consejo Nacional Electoral inconstitucionalmente designado por el Tribunal Supremo de Justicia en usurpación de las funciones propias de la Asamblea Nacional, puesto que solo así se podrá asegurar el cumplimiento de un proceso electoral ordenado por el Presidente de la República Encargado, regido por los principios que deben regir todo proceso electoral (igualdad, imparcialidad, transparencia, universalidad, entre otros), y en ese sentido, restablecer la efectiva vigencia de la Constitución.

Así pues, el cómputo del plazo de 30 días señalados en el Estatuto para el ejercicio de las facultades del Presidente de la República por el Presidente de la Asamblea Nacional, comenzará a computarse a partir de consumada la fase del “cese de usurpación” o de “liberación del régimen autocrático”.

Tengamos en cuenta que, para convocar y realizar elecciones confiables, imparciales, transparentes, eficaces, libres, directas, universales y competitivas se requiere de un poder electoral autónomo, independiente e imparcial, que se encargue de garantizar el respeto de los derechos políticos de los ciudadanos en cada una de las etapas del proceso electoral así como un sistema que garantice el acatamiento de los resultados electorales. Por lo que es probable que esto no pueda acometerse en 30 días, por lo cual el lapso establecido en el artículo 233 de la Constitución no se aplica de forma concreta a la situación actual.

En efecto, siendo que se trata de un supuesto de hecho diferente al previsto en la norma del 233, como es la ausencia del presidente constitucionalmente electo, precisamente por la inexistencia de condiciones de integridad electoral, esta norma debe ser adaptada a las circunstancias actuales también, de forma que el ejercicio de las facultades del presidente de la República por el Presidente de la Asamblea Nacional, no se limita a los 30 días del artículo 233, sino al periodo que se amerite para el cumplimiento de las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio del cargo, así como de las condiciones institucionales, políticas y sociales para la celebración –en el menor tiempo posible– de elecciones confiables, imparciales, transparentes, eficaces, libres, directas, universales y competitivas para la presidencia de la República.

Dispone el Estatuto además, que en ese sentido, los actos del presidente encargado estarán igualmente sometidos al control parlamentario de la Asamblea Nacional de conformidad con el artículo 187, numeral 3 de la Constitución.⁷⁹

⁷⁹ Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.

4.1.1. Facultades especiales para la defensa de los derechos del pueblo y Estado venezolano

El Estatuto establece una serie de facultades extraordinarias que podrá ejercer el presidente de la Asamblea Nacional, como presidente encargado de la República, con el objeto de defender los derechos del Estado.

En ese sentido, de conformidad con el Estatuto (artículo 15), el presidente encargado, sujeto al control autorizatorio de la Asamblea Nacional y "bajo los principios de transparencia y rendición de cuentas" podrá en primer lugar, nombrar juntas administradoras para la dirección de institutos públicos, institutos autónomos, sociedades civiles, fundaciones, entes descentralizados y empresas del Estado; así como también designar un procurador especial para la defensa y representación de los intereses de la República en el exterior.⁸⁰

En efecto, según lo establecido en el literal a. del artículo 15 del Estatuto, el presidente encargado, para el control y la protección de los activos de los institutos públicos, institutos autónomos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, incluso de aquellas constituidas en el extranjero, así como de cualquier otro ente descentralizado, podrá designar Juntas Administradoras ad-hoc que se encarguen de asumir la dirección y administración de las mismas. En este sentido, dispone el Estatuto que las decisiones adoptadas por el Presidente encargado de la República serán de inmediato cumplimiento y tendrán plenos efectos jurídicos.

De otra parte, el literal b, del artículo 15 del Estatuto, concede la facultad al Presidente encargado de designar al Procurador General Es-

⁸⁰ Véase como ejemplo del ejercicio de esta facultad el Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 29 de marzo de 2019, por medio del cual se autorizó el nombramiento de la junta administradora Ad-hoc que asuma las funciones de la asamblea de accionistas y junta directiva de la empresa Petroquímica de Venezuela S.A., la junta directiva de la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A., y Aquellas juntas directivas de las sociedades Mercantiles en las cuales petroquímica de Venezuela, S.A., sea propietaria de más del cincuenta por ciento (50%) del capital social, y que sean accionistas Monómeros Colombo Venezolanos S.A., ubicado en Gaceta Legislativa N° 5 de fecha 27 de marzo de 2019, disponible en la página web de la Asamblea Nacional: http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/1_4976706969562775637.pdf

pecial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior,⁸¹ mientras se nombra válidamente un Procurador General de la República de conformidad con el artículo 249 de la Constitución, según el cual, este deberá ser nombrado por el Presidente de la República con la autorización de la Asamblea Nacional.⁸²

Recordemos que en Venezuela, desde el 22 de diciembre de 2014, el cargo de Procurador General de la República es usurpado por el ciudadano Reinaldo Muñoz quien no fue nombrado por el presidente de la República, sino por el Procurador General de la República en calidad de Encargado, Manuel Galindo (según consta en Gaceta N° 40.567 de fecha 22 de diciembre del 2014) y no fue autorizada su designación por la Asamblea Nacional, por lo cual su designación es inconstitucional por prescindir del procedimiento constitucionalmente establecido en el artículo 249.

El Estatuto exige que el procurador especial deberá cumplir con las mismas condiciones que la ley exige para ocupar el cargo de Procurador General de la República. En ese sentido, el procurador especial así designado deberá, de conformidad con el artículo 44 de la Ley de la Procuraduría General de la República (LOPGR):⁸³

1. Ser venezolano o venezolana por nacimiento y no poseer otra nacionalidad.
2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad.
3. Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince

⁸¹ En este sentido, el legislador tuvo en mente la necesidad de racionalizar el uso de recursos en la etapa de la usurpación, impidiendo que cada empresa -incluyendo PDVSA y sus empresas filiales- controlada mediante Juntas ad-hoc, ejerciera la representación judicial de esas empresas, pues ello generaría dispersión e ineficiencia.

⁸² En ejecución de estas disposiciones fue designado para ejercer el cargo de Procurador General Especial el Doctor José Ignacio Hernández G., por decisión del Presidente de la República Encargado de fecha 5 de febrero de 2019, aprobada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 27 de febrero. Gaceta Legislativa N° 4 de fecha 20 de febrero de 2019, disponible en la página web de la Asamblea Nacional: [http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N4%20\(1\).pdf](http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N4%20(1).pdf)

⁸³ Gaceta Oficial N° 6.220 del 15 de marzo de 2016.

(15) años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica o haber sido profesor universitario en ciencia jurídica, durante un mínimo de quince (15) años y tener la categoría de profesor titular o ser o haber sido juez superior, con un mínimo de quince (15) años en el ejercicio de la carrera judicial y con reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.⁸⁴

Asimismo, este procurador especial será designado en el marco de los artículos 15 y 20 de la LOPGR. De este modo se prevé el establecimiento de sedes permanentes o temporales fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela o la designación de representaciones en el extranjero, con el objeto de defender los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, por parte del procurador especial (artículo 15 de la LOPGR); y se plantea además el otorgamiento de poder –con las formalidades legales correspondientes– a abogados que no sean funcionarios de la Procuraduría General de la República, para cumplir actuaciones fuera de la República Bolivariana de Venezuela, en representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República (artículo 50 de la LOPGR).

Igualmente, dispone el Estatuto que el Procurador Especial, “orientado especialmente a asegurar la protección, control y recuperación de activos del Estado en el extranjero”, podrá ejercer las atribuciones mencionadas en los numerales 7, 8, 9 y 13 del artículo 48 de la Ley Orgánica

⁸⁴ Téngase en cuenta que la Constitución establece los requisitos constitucionales para ser Procurador General de la República, en los siguientes términos: *Artículo 249. El Procurador o Procuradora General de la República reunirá las mismas condiciones exigidas para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia. Será nombrado o nombrada por el Presidente o Presidenta de la República con la autorización de la Asamblea Nacional. Artículo 263. Para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia se requiere: 1. Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento, y no poseer otra nacionalidad. 2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad. 3. Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de posgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones. 4. Cualesquiera otros requisitos establecidos por la ley.*

de la Procuraduría General de la República,⁸⁵ con las limitaciones derivadas del propio Estatuto, así como “ejecutar cualquier actuación que sea necesaria para salvaguardar los derechos e intereses del Estado”.

Por último, el Estatuto establece que el Procurador tendrá el poder de ejecutar cualquier actuación y ejercer todos los derechos que el Procurador General tendría, con respecto a los activos mencionados en el Estatuto: derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la administración pública en el exterior.

Obsérvese que la representación que se ha dado a este Procurador General Especial abarca, además de la representación de la República *stricto sensu*, la representación judicial y extrajudicial de las empresas del Estado, así como de los demás entes descentralizados de la administración pública fuera de Venezuela.

Cierto que las empresas del Estado tienen personalidad jurídica propia distinta a la de República y por ello, en principio, tienen su propia representación legal que se determina de acuerdo a lo dispuesto en sus estatutos. Pero es verdad también que dada la enorme cantidad de empresas con participación directa o indirecta del Estado, tanto dentro de Venezuela como en otros países, y en atención a la situación excepcional y de emergencia en la que se encuentra el País, en razón de la desviación del orden constitucional, una medida de reorganización administrativa necesaria, útil y eficiente ha sido la concentrar la representación legal de todas las empresas del Estado fuera del territorio de la República, de forma provisional y transitoria, en el Procurador General Especial. Eso incluye a PDVSA y sus empresas filiales.

⁸⁵ “Artículo 48. Además de las atribuciones generales que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, es de la competencia específica del Procurador o Procuradora General de la República: 7. Crear y dirigir los comités de asesores que considere convenientes para el mejor cumplimiento de las funciones de la Procuraduría General de la República; 8. Designar representantes de la Procuraduría General de la República ante los distintos organismos nacionales o internacionales; 9. Crear oficinas para que ejerzan con carácter permanente las funciones de la Procuraduría General de la República en las regiones o Estados; así como, establecer sedes y representaciones a nivel internacional, siempre a los fines de atender los asuntos relacionados con la representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República; 13. Otorgar poderes o mandatos a particulares, cuando la representación y defensa del interés de la República así lo requiera”.

Es una medida extraordinaria de protección y aseguramiento de los bienes del Estado, fuera de Venezuela, con el objeto de lograr armonía y eficiencia en la representación de los intereses patrimoniales del Estado. Ello es posible, desde el punto de vista jurídico, como lo hemos dicho antes, dada la jerarquía especial del Estatuto que permite aplicarse con preferencia al ordenamiento jurídico ordinario, hasta tanto se reestablezca el orden constitucional.

Con relación al reconocimiento internacional de la ejecución de esta facultad ténganse en cuenta la orden del 1 de mayo de 2019 de la Corte de Apelación del Distrito de Columbia, por medio de la cual quedó establecido que siendo que el gobierno de Estados Unidos reconoció, el pasado 23 de enero de 2019, al Presidente interino Juan Guaidó, sólo los representantes de ese gobierno reconocido son legitimados para actuar en las cortes y tribunales de ese País. De allí que en todos los juicios que se sustancien en Estados Unidos el representante es el Procurador General de la República especial, designado de acuerdo a lo dispuesto en el Estatuto.⁸⁶

VII. REINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. Punto previo. Situación actual en la conformación de los órganos de los poderes públicos y necesidad de legitimación

Antes de referirnos a lo dispuesto en el Estatuto sobre la reinstitucionalización de los órganos de los poderes públicos dentro de las etapas de la transición democrática, es preciso hacer algunas consideraciones sobre la conformación actual de dichos órganos y la necesidad de legitimarlos mediante nuevos nombramientos.

⁸⁶ En efecto, la Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia de los Estados Unidos de América en el caso No. 18-7044, de fecha 1° de mayo de 2019, reiteró que el 23 de enero de 2019 el poder ejecutivo de los Estados Unidos reconoció a Guaidó como Presidente Interino de Venezuela y en ese sentido, negó apelación interpuesta por el ciudadano Reinaldo Muñoz Pedroza en representación del gobierno usurpado de Nicolás Maduro, argumentando que "*It has long been established that only governments recognized by the United States... are entitled to access to our courts...*" ("Durante mucho tiempo se ha establecido que solo los gobiernos reconocidos por los Estados Unidos... Tienen derecho a acceder a nuestros juzgados...").

En primer lugar recordemos que la Asamblea Nacional conformada por mayoría oficialista, que llevó a cabo sus funciones hasta enero del año 2016, con el propósito de concentrar todos los poderes y eliminar todos los controles sobre el poder del gobierno, designó como miembros de los órganos del poder público: Poder Ciudadano, Electoral y Judicial, con prescindencia total del procedimiento constitucional, a personas comprometidas políticamente con el régimen, con lo cual se quebrantó el principio de separación de poderes dado que se eliminó toda posibilidad de que funcione el mecanismo de control y colaboración entre los poderes públicos, establecido en la Constitución.

La más flagrante violación en este sentido ocurrió en diciembre de 2015 cuando la Asamblea Nacional, a pocos días de finalizar el período constitucional, designó 13 Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. Esas designaciones fueron totalmente inconstitucionales por cuanto no se cumplió el procedimiento constitucional y legalmente establecido para ello y ninguno de los elegidos cumple con los requisitos establecidos por la Constitución y la ley.

Luego del 05 de enero de 2016, fecha en la que fue instalada la nueva Asamblea Nacional que contaba ahora con una mayoría de sus miembros provenientes de partidos de oposición, le fue arrebatada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y luego por la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, la facultad de designar, conforme a la Constitución a los órganos de los Poderes Públicos.

En ese sentido, todas las actuaciones llevadas a cabo por la Asamblea Nacional para designar legítimamente a los titulares de los Poderes Ciudadano y Electoral y a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia fueron inconstitucionalmente declaradas nulas por la Sala Constitucional, y entre dicha Sala Constitucional y la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, se han nombrado, designado o “ratificado” en sus funciones a los rectores del Consejo Nacional Electoral, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y al Defensor del Pueblo, al Contralor y al Fiscal General de la República, todas estas actuaciones realizadas en usurpación de las facultades propias de la Asamblea Nacional, y por tanto viciadas de nulidad absoluta, tal y como lo dispone el artículo 138 de la Constitución.

De esta forma ha sido declarado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Legítimo, o "en el exilio", el cual estableció mediante sentencia del 26 de abril de 2019 "*LA ILEGITIMIDAD de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; de las personas que detentan inconstitucionalmente los cargos de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que se encuentran en Caracas; así como la ilegitimidad de quienes detentan inconstitucionalmente los cargos de Fiscal General de la República, abogado Tarek William Saab; Contralor General de la República, abogado Elvis Amoroso; y el Defensor del Pueblo, abogado Alfredo José Ruiz Angulo, quienes carecen de las potestades jurídicas necesarias para el ejercicio de tales cargos, y en consecuencia son nulas y sin efecto jurídico todas sus actuaciones*".⁸⁷

Por las razones antes expuestas, el cuarto capítulo del Estatuto define las competencias de la Asamblea Nacional para renovar y legitimar al poder ciudadano, al poder electoral y al poder judicial en su máximo Tribunal, el Tribunal Supremo de Justicia; y exalta la facultad de, en el marco del artículo 333 de la Constitución, "*determinar la oportunidad para efectuar total o parcialmente los trámites necesarios*" que "*permitan modificar lapsos y requisitos legales con el objeto de recuperar la legitimidad de los Poderes Públicos*" (artículo 20 del Estatuto). A estos efectos, el Estatuto dispone, además, el deber de todos los ciudadanos y funcionarios públicos de colaborar con dichos trámites.

En el sentido anterior, el artículo 24 del Estatuto establece que los Poderes Públicos legitimados por la Asamblea Nacional, ejercerán sus funciones de forma transitoria hasta el primer trimestre del año 2021. En ese sentido, el Estatuto acuerda que la Asamblea Nacional electa en el último trimestre del año 2020 será la que designará o ratificará a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y a los Rectores del Consejo Nacional Electoral, los cuales ejercerán sus funciones por el periodo constitucional completo de conformidad con lo establecido en la Constitución.

⁸⁷ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el exilio, de fecha 26 de abril de 2019, Expediente No. SC-2017-001, en su página oficial: <http://tsjlegitimo.org/>

2. Reinstucionalización del Poder Ciudadano

El artículo 21 del Estatuto dispone la potestad de la Asamblea Nacional de establecer la oportunidad para iniciar el procedimiento, bien de designación o bien de ratificación, de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, estos son, de conformidad con el artículo 273 de la Constitución: el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República.

El Estatuto, prevé la imposibilidad, mientras persista la usurpación de Nicolás Maduro, del funcionamiento constitucional y democrático del Consejo Moral Republicano, encargado de conformidad con la Constitución de convocar al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual deber realizar un proceso público para obtener una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, y someter a la consideración de la Asamblea Nacional, para que esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes escoja al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración (artículo 279 de la Constitución).⁸⁸

En el sentido anterior, el artículo 21 del Estatuto faculta a la Asamblea Nacional para, de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, establecer los mecanismos para que la ciudadanía organizada, ya no a través del Comité de Postulaciones, sino mediante las academias, universidades y organizaciones no gubernamentales, postulen de forma pública las ternas de candidatos para ser designados los titulares de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General

⁸⁸ “Artículo 279. El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, la cual será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional. Esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular. En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente. Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.”

de la República, y de esta forma “se cumplan los extremos establecidos por el artículo 279 de la Constitución”.

3. Reinstitutionalización del Tribunal Supremo de Justicia

El artículo 22 del Estatuto dispone en líneas generales la legitimación del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que se reputan, a los fines del Estatuto como “Magistrados legítimos los designados por esta Asamblea Nacional de conformidad con la Constitución y con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sesión de fecha 21 de julio de 2017”.

El 21 de julio de 2017 fueron designados y juramentados por la Asamblea Nacional un total de 33 Magistrados (13 principales y 21 suplentes),⁸⁹ con el fin de reemplazar y desconocer el nombramiento de otros 33 Magistrados realizado por la saliente Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 2015, en ausencia total y absoluta del procedimiento de selección y designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia establecido en la Constitución y la Ley.

Recordemos que, a partir del 21 de julio de 2017, algunos de los magistrados designados por la Asamblea Nacional fueron perseguidos y apresados por los cuerpos policiales, motivo por el cual se constituyó y actúa fuera del territorio nacional el llamado “Tribunal Supremo de Justicia en el exilio”.⁹⁰

De otra parte, dispone el Estatuto que la Asamblea Nacional efectuará el trámite de designación o ratificación del resto de los

⁸⁹ Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia elegidos por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en Sesión Ordinaria N° 34-2017 de fecha 21 de julio de 2017, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 264 y 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, juramentados ante el mismo órgano legislativo en sesión especial N° 5-2017 celebrada el mismo día en ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes. Cfr. Página web del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: <http://tsjlegitimo.org/integracion/>

⁹⁰ Los Magistrados electos por la Asamblea Nacional “*ante las amenazas y persecución ordenada por la Presidencia de la República, se han visto obligados al exilio en resguardo de su integridad personal, siendo materialmente imposible el ejercicio dentro del territorio venezolano de las funciones consagradas en la Constitución y la Ley, lo cual sin embargo no impide la defensa de normas y principios universales que no se limitan geográficamente, como por ejemplo la defensa de la democracia y los derechos humanos, y la lucha contra la delincuencia organizada transnacional*”. Cfr. <http://tsjlegitimo.org/integracion/>

Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que hayan sido designados en legislaturas anteriores a la Legislatura 2016-2021.

Así pues, una vez designados todos los Magistrados y provistas todas las magistraturas vacantes, los mismos deberán incorporarse al máximo órgano jurisdiccional de la República Bolivariana de Venezuela de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.⁹¹

4. Reinstucionalización del Consejo Nacional Electoral

En Venezuela, el sistema electoral carece de una autoridad electoral imparcial e independiente. El Consejo Nacional Electoral en la actualidad está conformado por rectores designados con prescindencia total del procedimiento establecido para ello en la Constitución, es decir, incumpliendo los requisitos de postulación, procedimientos y trámites, y haciendo de esta forma “*nugatorias las garantías constitucionales de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, que dicho órgano debe hacer efectivas en todos los procesos electorales*”.⁹²

Los actuales rectores del CNE, fueron nombrados estrictamente por sus vínculos políticos con el Gobierno, por un órgano incompetente para ello como lo es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se auto atribuyó, mediante sus propias decisiones⁹³ la facultad constitucional y exclusivamente delegada a la Asamblea Nacional, de designar a los rectores del principal órgano del poder electoral. En efecto, los actuales integrantes del CNE fueron designados

⁹¹ Artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. “*Juramentación e incorporación. Los Magistrados o Magistradas prestarán juramento de ley, en sesión especial ante la Asamblea Nacional, entro de los diez días siguientes a su elección; sin embargo, los que no concurrieran al acto de juramentación, o por cualquier circunstancia no hubieren sido juramentados o juramentadas ante la Asamblea Nacional, se juramentarán ante el Tribunal Supremo de Justicia. Los Magistrados o Magistradas se incorporarán al Tribunal Supremo de Justicia al día siguiente de su juramentación o, posteriormente, en la fecha más inmediata que señale el órgano ante el cual se hayan juramentado*”.

⁹² Dictamen de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la necesaria independencia e imparcialidad del Consejo Nacional Electoral como garantía esencial para la realización de elecciones libres y democráticas, del 03 de maro de 2018.

⁹³ Vid. sentencias de la Sala Constitucional de fecha 26 de diciembre de 2014 y del 13 de diciembre de 2016.

inconstitucionalmente por la Sala Constitucional y en usurpación de las funciones propias y exclusivas de la Asamblea Nacional Constitucional, lo que acarrea la nulidad de sus actuaciones.

De esta forma, el incumplimiento del procedimiento constitucionalmente establecido en el artículo 296, para la designación de los rectores del CNE, se traduce no solo en la absoluta politización de este como un órgano parcializado y dependiente del poder ejecutivo nacional y el partido de gobierno, sino además en un *“claro caso de usurpación de las funciones constitucionales expresas de la Asamblea Nacional por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que determina la ineficacia y nulidad de esas designaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución”*.⁹⁴

Es por las razones anteriores que el Estatuto para la transición democrática establece la necesaria designación o ratificación de los rectores del Consejo Nacional Electoral y en tal sentido que la Asamblea Nacional ejerza para ello sus competencias establecidas en el artículo 295 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Electoral (artículo 23 del Estatuto). De esta forma, tenemos en cuenta que el artículo 295 de la Constitución dispone lo siguiente:

Artículo 295. *El Comité de Postulaciones Electorales de candidatos o candidatas a integrantes del Consejo Nacional Electoral estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley.*

De otra parte, el artículo 296 de la Constitución, relativo al proceso de selección y designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, dispone que:

Artículo 296. *El Consejo Nacional Electoral estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos o ellas serán postulados o postuladas por la sociedad civil, uno o una por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales y uno o una por el Poder Ciudadano.*

⁹⁴ Dictamen de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la necesaria independencia e imparcialidad del Consejo Nacional Electoral como garantía esencial para la realización de elecciones libres y democráticas, del 03 de marzo de 2018.

Los o las tres integrantes postulados o postuladas por la sociedad civil tendrán seis suplentes en secuencia ordinal y cada designado o designada por las universidades y el Poder Ciudadano tendrá dos suplentes, respectivamente. La Junta Nacional Electoral, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, serán presididas cada una por un o una integrante postulado o postulada por la sociedad civil. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral durarán siete años en sus funciones y serán elegidos o elegidas por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo.

Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la ley.

Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo ese esquema constitucional, el Estatuto establece que la designación de los Rectores del Consejo Nacional Electoral será materia prioritaria para la Asamblea Nacional, y en ese sentido, el Comité de Postulaciones Electorales a que se refiere el precitado artículo 295, deberá ejercer sus competencias “con la mayor celeridad posible”, en tanto que la renovación del Consejo Nacional Electoral tiene el objetivo inmediato de realizar elecciones libres y competitivas que, “una vez cesada la usurpación y conformado el Gobierno provisional de unidad nacional, permitan la consolidación de la democracia”.

VIII. GOBIERNO PROVISIONAL

1. Conformación de un gobierno provisional

El gobierno provisional está establecido en el Estatuto como una de las etapas de la transición democrática y se encuentra planeado en el Capítulo V del Estatuto titulado “De la conformación de un Gobierno Provisional de Unidad Nacional”.

Obviamente que un paso importante para el rescate de la democracia y la vuelta al régimen de derecho y de respeto a la Constitución es la instalación de un gobierno provisional. El gobierno provisional es un periodo de gobernabilidad temporal (transitorio) comprendido desde el cese de la usurpación de la presidencia de la República por Nicolás Maduro y la posterior presidencia encargada por parte del presidente de la Asamblea Nacional durante treinta (30) días, hasta la realización de elecciones libres y legítimas de las cuales resultará electo el nuevo presidente de la República que ejercerá funciones en el periodo constitucional 2019-2025 (artículo 25 del Estatuto).

Un gobierno transicional o provisional es aquel que está dispuesto temporalmente, en medio de un vacío político, para preparar el camino para un gobierno regular y permanente.⁹⁵ Los gobiernos de transición tienen como característica común la de configurar un mandato presidencial para la consecución de objetivos estrictamente definidos.

De esta forma, los gobiernos provisionales, aunque no se sustentan o legitiman mediante elecciones, generalmente están conformados por representantes expertos sin relación con un partido político específico y son establecidos con el consentimiento de las principales fuerzas políticas en el país, inclusive con la mediación de la comunidad internacional.

El gobierno provisional de unidad nacional que dispone el Estatuto, como segunda fase de la transición democrática, no se aparta de esta definición de gobierno de transición, puesto que en los términos en los que lo determina se entiende su carácter temporal de mandato y dirección del Estado venezolano hasta la organización y celebración de elecciones que sirvan para la proclamación, juramentación y posterior toma de posesión de la presidencia de la República para terminar el periodo presidencial 2019-2025.

Hemos tenido antes gobiernos provisionales en Venezuela. Recordemos que en el año 1958, tras el derrocamiento de la dictadura de Marcos Pérez Jiménez, el 23 de enero fue constituida una "Junta Militar de

⁹⁵ Cfr. "What does transitional government mean and where is it applied?" en Meta News Agency, 11 de marzo 2015. Disponible en: <http://meta.mk/en/shto-znachi-preodna-vlada-ikade-ja-ima/>

Gobierno de la República de Venezuela”, que casi inmediatamente fue ampliada al ámbito civil y conformada como una “Junta de Gobierno”, y que tendría como fin enrumbar al país hacia un Estado democrático de derecho.⁹⁶

Esta Junta de Gobierno con representación civil, como señala Avelledo, se conformó como un gobierno transitorio que desembocaría necesariamente en una elección para la presidencia de la República.⁹⁷ En ese sentido téngase en cuenta lo dispuesto en el Decreto número 51, de fecha 22 de febrero de 1958, mediante el cual la Junta de Gobierno creó una Comisión con el objeto de redactar un proyecto de Ley Electoral de conformidad con las pautas de la Constitución vigente:

“Que esta Junta ha contraído con la Nación el compromiso solemne de restituírle un régimen constitucional y democrático, a cuyo efecto es indispensable que la voluntad soberana del pueblo sea manifestada por medio del sufragio”; y

*“Que la aplicación de las normas de la Constitución vigente, cuyos defectos y lagunas pueden ser corregidas y subsanadas por las vías que el Derecho establece, es la forma más adecuada y breve para que la Nación escoja sus representantes en los Poderes Públicos, sin menoscabo de la armonía existente entre las distintas fuerzas políticas del país”.*⁹⁸

Se desprende de lo anterior que el gobierno provisional o transitorio estaba ceñido al compromiso de generar todas las condiciones y libertades necesarias para la celebración de unas elecciones libres, universales, directas y secretas que permitieran la conformación de un gobierno permanente de conformidad con lo dispuesto en la Constitución; con el fin último de restablecer el régimen constitucional y democrático del Estado venezolano.

El Estatuto establece la conformación de un gobierno provisional que permita la realización de elecciones que cumplan con los

⁹⁶ Vid. Gonzalo Parra Aranguren, “La nacionalidad venezolana originaria en la Constitución de 23 de enero de 1961”, ob. cit. p. 11.

⁹⁷ Ramón G. Avelledo, “La política en la transición venezolana de 1958”, ob. cit. p. 18.

⁹⁸ Gaceta Oficial N° 25.593 de 22 de febrero de 1958. Cit. en Gonzalo Parra Aranguren, “La nacionalidad venezolana originaria en la Constitución de 23 de enero de 1961”, ob. cit. p. 12.

parámetros convencionales, constitucionales y legales, de las cuales resulte electo de forma legítima por la voluntad del pueblo de Venezuela, el nuevo presidente de la República que ejercerá funciones en el periodo constitucional 2019-2025.

2. Designación de un presidente provisional

La designación de un presidente provisional ocurrirá luego los treinta días de encargaría de la presidencia de la República por parte del Presidente de la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución, según el cual:

“Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional”.

En efecto, dispone el artículo 26 del Estatuto que ante la imposibilidad de convocar y realizar unas elecciones libres y competitivas para la elección del presidente de la República dentro de los treinta días establecidos en el artículo 233 de la Constitución, la Asamblea Nacional ratificará al Presidente encargado como Presidente provisional de la República Bolivariana de Venezuela a los fines de conformar un Gobierno de unidad nacional que dará inicio a la segunda etapa de la transición democrática, en el marco del artículo 333 constitucional.

3. Plan de gobierno provisional

3.1. Reglas de gobernabilidad y programa mínimo de gobierno

El Estatuto establece, para el funcionamiento del gobierno provisional, la necesidad de un plan o programa mínimo de gobierno, que junto con las reglas de gobernabilidad, regirán el gobierno provisional. En ese sentido, las reglas de gobernabilidad y las directrices del

programa mínimo de gobernabilidad serán aprobadas por la Asamblea Nacional mediante acuerdo, y previa consulta con la sociedad civil y con las organizaciones con fines políticos (artículo 27 del Estatuto).

Respecto del contenido de las reglas de gobernabilidad y programa mínimo del gobierno provisional, señala el Estatuto, que se tomarán en cuenta los lineamientos que, de conformidad con los artículos 17 y 18 del Estatuto, establezca especialmente la Asamblea Nacional para la transición política y económica.

Asimismo, el programa que rija al Gobierno provisional deberá respetar los principios del régimen socioeconómico y de la función del Estado en la economía, los cuales se encuentran principalmente en el artículo 299 de la Constitución.

Al respecto, téngase en cuenta que el artículo 299, define el sistema socioproductivo del país, y reconoce la co-iniciativa del sector privado con el sector público, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales. En efecto, el artículo 299 de la Constitución de 1999 prevé que *“El régimen socio económico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”*.

3.2. Cooperación internacional

El gobierno provisional, además de las reglas previamente enunciadas estará ceñido en sus actuaciones al necesario trámite de la cooperación financiera internacional de organismos multilaterales, así como de países del mundo libre, con la finalidad de iniciar el proceso de transición económica y de proseguir a la reversión de la emergencia humanitaria (artículo 28 del Estatuto).

Asimismo, dentro de los parámetros de cooperación internacional, el Estatuto determina como requerimiento de carácter urgente la presencia permanente de organismos internacionales especializados en la garantía y defensa de los derechos humanos a los fines de acompañar el proceso de transición democrática e informar a la comunidad internacional de la situación de dichos derechos en Venezuela.

Por último, respecto de la intervención de la comunidad internacional durante el gobierno provisional, el Estatuto faculta a este último para solicitar la ayuda de la comunidad internacional “a los fines de restablecer la soberanía estatal en el territorio de la República”. Al respecto, establece el Estatuto que esto solo podrá hacerlo el gobierno provisional cuando medie autorización previa de la Asamblea Nacional, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 187 de la Constitución (artículo 29 del Estatuto).

4. Culminación del gobierno provisional

El Estatuto establece, artículo 26, un lapso perentorio de doce (12) meses para el ejercicio de las funciones del presidente provisional, y por ende del gobierno provisional.

Dispone el Estatuto, que el mandato del Gobierno provisional en él regulado culminará con la juramentación ante la Asamblea Nacional del nuevo presidente electo mediante elecciones libres y competitivas, las cuales deberán realizarse en el menor tiempo posible, tan pronto como las condiciones técnicas lo permitan dentro de un plazo máximo de doce (12) meses.

De esta forma, las elecciones “que a tal efecto sean convocadas y organizadas por el poder electoral bajo todas las garantías establecidas por los estándares nacionales e internacionales de transparencia comicial”, para la culminación del periodo presidencial 2019-2025, tal como lo establece el artículo 233 de la Constitución, pondrán fin al gobierno provisional.

IX. ELECCIONES PARA EL PERIODO PRESIDENCIAL 2019-2025

La última etapa de la transición democrática establecida por la Asamblea Nacional en el Estatuto comprende la realización de elecciones libres y competitivas para la elección de un nuevo y legítimo presidente de la República.

1. Medidas para el rescate de la integridad electoral y el aseguramiento del ejercicio efectivo del derecho al sufragio

En ese sentido, la Asamblea Nacional deberá adoptar, en el marco de la aplicación de los artículos 233 y 333 de la Constitución, “las medidas que rescaten las condiciones de integridad electoral y permitan la realización de una elección presidencial correspondiente al término del periodo presidencial 2019-2025”, las cuales incluyen primordialmente aquellas necesarias para el restablecimiento de los derechos políticos y otras tendientes al fortalecimiento de las organizaciones con fines políticos.

En este orden de ideas, el Estatuto plantea la necesidad de, una vez renovados y legitimados los demás Poderes Públicos, adoptar las medidas que aseguren el ejercicio efectivo de los derechos a la libre postulación a cargos de elección popular y al sufragio, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en los estándares internacionales de integridad electoral.

De conformidad con la Constitución, todos los ciudadanos tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos (artículo 62), en condiciones de igualdad ante la ley (artículo 20), de modo que son electores todos los venezolanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política (artículo 64), y es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

De otra parte, establece la Constitución que el sufragio, como derecho, debe ejercerse mediante votaciones libres, universales, directas, secretas, personalizadas y conforme al principio de representación proporcional (artículo 63).

Dentro de los estándares internacionales de integridad electoral⁹⁹ podemos encontrar las siguientes exigencias:

⁹⁹ Téngase en cuenta: Declaración Universal de Derechos Humanos 10 de diciembre de 1948. Artículo 21; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Promulgada el 16 de diciembre de 1966, vigente 23 de marzo de 1976. Artículo 25; Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre el Fortalecimiento de la eficacia del Principio de celebración de elecciones auténticas y periódicas; Convención Europea para la protección de Derechos

1. Prevalencia de los derechos fundamentales dentro del Estado establecida en un marco jurídico válido. Los ciudadanos tendrán derecho a participar en las elecciones, además de esto, para que el proceso sea considerado válido, deben cumplirse con ciertos requisitos, dígame así: la no discriminación de los electores, el cumplimiento de un tiempo válido y suficiente para su registro, la defensa y protección de las minorías.
2. Existencia de tribunales que deberán dictar las medidas pertinentes ante situaciones de injerencia política.
3. El establecimiento claro y acorde de un método electoral definido por ley que garantice la participación ciudadana
4. Que el calendario electoral emitido sea realizado con suficiente tiempo de antelación, de manera que, puedan subsanarse errores en los casos de violación.
5. La existencia de un órgano electoral independiente e imparcial es necesaria, así como la participación de un personal transparente y capacitado para el proceso. El órgano electoral debe garantizar el acceso a la información y la transparencia de sus decisiones, así como la aplicación de políticas anticorrupción y la protección de ciudadanos y personal del Órgano Electoral.
6. Educación de los votantes. Toda propagación de la información con fines electorales debe ser realizada por el Órgano electoral de manera imparcial y transparente; impulsando así la participación de la sociedad civil, partidos políticos y candidatos.
7. Todas las candidaturas y campañas deben ser realizadas y vigiladas por el Órgano Electoral de manera que se garanticen la transparencia e igualdad de condiciones.
8. Debe prevalecer y protegerse el Derecho a la información de los ciudadanos, así como la no coacción de los medios de comunicación, en concordancia con el Derecho a la Libertad de expresión.

Humanos y de las libertades fundamentales; Protocolo a la Convención para la protección de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales revisado de conformidad con el protocolo No. 1 (Paris, 20.III.1952). Artículo 3; Declaración americana de derechos y deberes del hombre. Bogotá 1948. Artículo XX; Convención americana sobre derechos humanos. Pacto de San José 1969. Artículo 23; Carta Democrática Interamericana. 11 de septiembre de 2001. Artículo 3, entre otros.

9. La prevalencia del voto secreto y prevención contra actos de corrupción durante el proceso deben garantizarse en su totalidad, orientado a la transparencia de las elecciones, y recae como responsabilidad sobre el órgano electoral. Nunca olvidando además, que la contabilización del resultado final, deberá ser observable para garantizar su validez y transparencia.

Así también, el Estatuto exige para la transición democrática, la realización de unas elecciones presidenciales garantizadas por medidas que fortalezcan a las organizaciones con fines políticos, llevadas a cabo tanto por la Asamblea Nacional como por los demás Poderes Públicos legitimados.

De conformidad con el Estatuto, artículo 32, estas medidas deben respetar el artículo 67 de la Constitución, el cual dispone que:

“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con la participación de sus integrantes. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

La ley regulará lo concerniente al financiamiento y a las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos, y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas. Así mismo regulará las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización.

Los ciudadanos y ciudadanas, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos, tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos o candidatas. El financiamiento de la propaganda política y de las campañas electorales será regulado por la ley. Las direcciones de las asociaciones con fines políticos no podrán contratar con entidades del sector público”.

El reforzamiento y respeto de las actividades de los partidos políticos, como mecanismo para la participación libre de los electores

mediante asociaciones en los asuntos públicos, es un rasgo esencial y característico de las transiciones democráticas.

X. DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

El último Capítulo del Estatuto, el VII, establece una serie de disposiciones transitorias y finales tendientes a definir cuestiones como la existencia –para la ejecución del Estatuto–, de actos parlamentarios posteriores al Estatuto que sean dictados por la Asamblea Nacional en la aplicación de medidas y decisiones en el marco de los artículos 7, 233 y 333 de la Constitución. Asimismo, las disposiciones transitorias establecen un régimen transitorio especial para la administración y dirección de PDVSA y sus filiales; y un régimen para la disposición y administración de los activos del Estado.

Por último, las disposiciones finales se encargan de señalar lo concerniente a la publicidad, entrada en vigencia y la obligatoriedad del Estatuto, mediante medios electrónicos, ante la imposibilidad para publicar su contenido en la Gaceta Oficial de la República.

1. Actos parlamentarios para la ejecución del Estatuto y cláusula residual

El Estatuto señala expresamente que la ejecución del Estatuto no se agota con la entrada en vigencia y aplicación exclusiva del mismo; y en ese sentido, establece que, a los fines de permitir el restablecimiento efectivo de la Constitución y el cese de la usurpación de la Presidencia de la República, la Asamblea Nacional deberá adoptar “todas las decisiones, acuerdos y leyes necesarios para la implementación del presente Estatuto” (artículo 33 del Estatuto).

De esta forma, el Estatuto dispone la aplicación preferente de sus disposiciones, junto con las demás decisiones y medidas que adopte la Asamblea Nacional en el marco de los artículos 7, 233 y 333 de la Constitución, hasta tanto se cumplan los objetivos de la transición democrática.

Destacamos además que el Estatuto comprende una Clausula Residual, según la cual, a los fines de asegurar la transición democrática,

todo lo no previsto en dicho Estatuto será resultado por la Asamblea Nacional en aplicación del artículo 333 de la Constitución.

2. Régimen transitorio de PDVSA y sus filiales

El artículo 34 del Estatuto establece un régimen especial y transitorio de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y sus filiales, motivado por los riesgos en que se hallan dichas empresas del Estado ante la usurpación de la presidencia de la República, que deberá hacerse prevalecer “sobre cualesquiera otras normas aplicables y orientará la interpretación de cualesquiera otras formalidades requeridas en el ordenamiento jurídico venezolano y en los documentos corporativos” (artículo 34, numeral 2, del Estatuto).

En ese sentido, dispone el Estatuto que mientras se mantenga la situación inconstitucional de usurpación del cargo del presidente de la República, el presidente encargado de la República (i.e. el presidente de la Asamblea Nacional), deberá designar una Junta de Administración ad-hoc de PDVSA, en el marco del artículo 333 de la Constitución y de conformidad con el artículo 15, literal a,¹⁰⁰ del Estatuto, y previo control autorizador de la Asamblea Nacional.¹⁰¹

¹⁰⁰ “(...) En ejercicio de las atribuciones derivadas del artículo 14 de presente Estatuto y en el marco del artículo 333 de la Constitución, el Presidente encargado de la República Bolivariana de Venezuela ejercerá las siguientes competencias sometidas al control autorizador de la Asamblea Nacional bajo los principios de transparencia y rendición de cuentas:

a. Designar Juntas Administradoras ad-hoc para asumir la dirección y administración de institutos públicos, institutos autónomos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, incluyendo aquellas constituidas en el extranjero, y cualesquiera otros entes descentralizados, a los fines de designar a sus administradores y en general, adoptar las medidas necesarias para el control y protección de sus activos. La decisiones adoptadas por el Presidente encargado de la República serán de inmediato cumplimiento y tendrán plenos efectos jurídicos”.

¹⁰¹ Téngase en cuenta que estas facultades ya han sido ejercidas como se desprende del Acuerdo de la Asamblea Nacional que autoriza el nombramiento para ejercer los cargos del órgano de intervención, llamado “junta administradora ad-hoc”, que asuma las funciones de la asamblea de accionista y junta directiva de Petróleos de Venezuela s.a., para actuar en su nombre y, como único accionista de PDV Holding, inc., proceder a designar a su junta directiva, y en consecuencia nombrar la junta directiva Citgo Holding, inc., y de la empresa Citgo Petroleum Corporation, de fecha 13 de febrero de 2019, Publicado en la Gaceta Legislativa N° 4 de fecha 20 de febrero de 2019, disponible en la página web de la Asamblea

Esta Junta de Administración ad-hoc nombrada por el presidente encargado podrá estar compuesta por personas domiciliadas en el exterior y tendrá las siguientes atribuciones:

- i. Ejercer las facultades correspondientes a la asamblea de accionistas y a la junta directiva de PDVSA;
- ii. Designar la junta directiva de PDV Holding, Inc., en representación de PDVSA como accionista de esa sociedad. Los nuevos directores de PDV Holding, Inc., a su vez designarán a las nuevas juntas directivas de las filiales de esa empresa, incluyendo a Citgo Petroleum Corporation.

Ahora bien, la Junta Directiva de PDV Holding, Inc. y de sus filiales tendrá el deber de garantizar la autonomía funcional de esas empresas y en particular de PDVSA. Según dispone el Estatuto, ello se conseguirá mediante:

- i. La gestión autónoma del giro comercial de PDV Holding Inc. y sus filiales de conformidad con criterios de eficiencia comercial;
- ii. Mecanismos de control y rendición de cuentas que ejerza la Asamblea Nacional en el marco de sus atribuciones;
- iii. Otros mecanismos de control aplicables;
- iv. La desvinculación y el cese de todo tipo de relaciones con quienes hoy usurpan la presidencia de la República;
- v. El cese de pagos o aportes a PDVSA por parte de PDV Holding, Inc. y sus filiales, mientras se mantenga la situación de usurpación.

Nacional: [http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N4%20\(1\).pdf](http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N4%20(1).pdf) ; y del Acuerdo de la Asamblea Nacional que autoriza al ciudadano Presidente encargado de la República, Juan Gerardo Guaidó Márquez, para la ampliación de las facultades otorgadas y el número de miembros de la junta administradora ad-hoc de Petróleos de Venezuela, s.a. (PDVSA), de fecha 09 de abril de 2019, Publicado en la Gaceta Legislativa N° 6 de fecha 10 de abril de 2019, disponible en la página web de la Asamblea Nacional: <http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa%20N6.pdf>

3. Disposición y administración de los activos del Estado

El Estatuto dispone además como disposición transitoria, para salvaguardar el patrimonio de la República, que los activos del Estado que hayan sido recuperados a través de los mecanismos previstos en sus disposiciones, no podrán ser dispuestos o ejecutados hasta que cese la usurpación de la presidencia de la República y se haya conformado un Gobierno provisional de unidad Nacional.

De esta forma, el Estatuto faculta a la Asamblea Nacional para dictar una ley especial en materia financiera y presupuestaria, teniendo en cuenta además la situación de reconducción presupuestaria continuada en la que se encuentra la República desde el año 2016.

Ahora bien, esta ley deberá ser dictada de conformidad con el artículo 187, numerales 6, 7 y 8, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

- 6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.*
- 7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto.*
- 8. Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional.”*

Así pues, una vez conformado el Gobierno provisional, la Asamblea Nacional deberá dictar una ley especial de presupuesto que rija la materia financiera y presupuestaria, y en ese sentido la disposición y administración de los activos del Estado, durante el periodo transitorio de gobierno de unidad nacional (artículo 36 del Estatuto).

4. Publicidad, entrada en vigencia y obligatoriedad del Estatuto

Ante la imposibilidad de acceder y publicar en la Gaceta Oficial el Estatuto, *debido al régimen de facto y a la usurpación que imperan en Venezuela*, el Estatuto dispone de forma expresa que su texto, así como el contenido de las demás decisiones que se implementen serán

publicados en los medios de divulgación que a tales efectos determine la Asamblea Nacional (artículo 38 del Estatuto).

En el sentido anterior, mientras persiste la situación de usurpación, las leyes y acuerdos que dicte la Asamblea Nacional, y las decisiones que sean dictadas por el Presidente encargado de la República, serán publicadas en la Gaceta Legislativa, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interior y de Debates.¹⁰²

Asimismo, las leyes, acuerdos y demás decisiones entrarán en vigencia y surtirán plenos efectos, a partir de su publicación en la prenombrada Gaceta Legislativa, incluso mediante formato digital. De este modo, la Ley de Publicaciones Oficiales será aplicada supletoriamente.

Este Estatuto fue aprobado por la Asamblea Nacional y publicado a la mayor brevedad a la Nación venezolana, por medios digitales en fecha 05 de febrero de 2019, por ende, a partir de esta fecha se considera en vigor y con plenos efectos.

Por último, la Asamblea Nacional hizo público el contenido del Estatuto a la comunidad internacional, incluyendo:

- Gobiernos extranjeros,
- el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas (ONU),
- el Secretario General de la OEA,
- la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU,

¹⁰² Artículo 136 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional: “*La Asamblea Nacional dispondrá la publicación de los actos que de ella emanen y así lo requieran, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela para que surtan todos sus efectos. Igualmente la Asamblea Nacional dispondrá la publicación de los actos que determine la Junta Directiva en la Gaceta Legislativa. Dicha publicación surtirá plenos efectos, a menos que para la validez del acto se requiera su publicación en Gaceta Oficial. La Gaceta Legislativa se publicará, al menos una vez al mes, a cargo de la Secretaría con la cooperación de la Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo. Contendrá, entre otras, una relación de los proyectos de ley recibidos, así como de los aprobados por la Asamblea Nacional, los acuerdos adoptados, relación de los informes de las comisiones y cualquier otro documento de similar naturaleza, relación de la asistencia de los diputados y diputadas a las sesiones de la Asamblea Nacional, las comisiones y subcomisiones, indicando las ausencias o faltas justificadas de acuerdo con las normas de este Reglamento, relación de las consultas realizadas y de la participación popular en las actuaciones de la Asamblea Nacional, sus comisiones y subcomisiones, conforme establece este Reglamento. La Gaceta Legislativa se hará del conocimiento público y se distribuirá en la forma prevista para el Diario de Debates*”.

- la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
- la Unión Europea,
- la Unión Africana,
- la Organización de Países Exportadores de Petróleo,
- el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional,
- el Banco Interamericano de Desarrollo y
- la Corporación Andina de Fomento-Banco de Desarrollo de América Latina, entre otros.

XI. SENTENCIA N° 6 DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE DECLARA LA NULIDAD DEL ESTATUTO

A tan sólo tres días de haberse aprobado y publicado el “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” por la Asamblea Nacional, en fecha 08 de febrero de 2019, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia N° 06¹⁰³ (en lo sucesivo sentencia N° 6), por medio de la cual, sin debido proceso, decidió recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto en contra de dicho Estatuto.

Esta sentencia, dictada en violación a los lapsos y procedimiento que establece la Ley Orgánica del TSJ para la decisión del recurso de nulidad por inconstitucionalidad y desprovista de todas las formalidades que exige el ordenamiento adjetivo, se une a las numerosas decisiones de la Sala Constitucional que se han dictado para cercenar y suprimir todas y cada una de las facultades constitucionales del órgano legislativo nacional. En efecto, la sentencia N° 6, tras un análisis desconstitucionalizante del Estatuto declaró su nulidad absoluta y carencia de efectos jurídicos “*por colidir con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. En este sentido, la sentencia señaló que:

“... en condiciones de normal juridicidad el referido instrumento resulta evidentemente nulo por colidir frontalmente con los artículos 1, 2, 3, 49, 62, 66, 70, 71, 72, 233, 264, 265, 279, 293,

¹⁰³ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/303636-0006-8219-2019-17-0001.HTML>

296, 333, 335 y 347, entre otros, todos de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Y así se decide”.

De esta forma, la Sala Constitucional catalogó al Estatuto de la Asamblea Nacional como un acto “*abiertamente inconstitucional*” que no cumple con los requerimientos para ser ley, y que además pretende la “*refundación de la República*”. A su vez señaló la Sala Constitucional que la Asamblea Nacional actúa como un “*pretendido e írrito poder constituyente*” y que en ese sentido el Estatuto pretendía derogar la Constitución vigente.

En la sentencia N° 6 se exalta y reitera la declaratoria de nulidad de todos los actos de la Asamblea Nacional decidida por la Sala Constitucional mediante sentencia N°02/2017, sin embargo, señala también que vista la “*gravedad*” del contenido del Estatuto, debía pronunciarse sobre todas sus partes.

En el sentido anterior, la Sala Constitucional estableció que el Estatuto constituye un acto de fuerza contrario al ordenamiento jurídico y que conlleva a la ruptura del orden constitucional y de la paz social, en tanto que desconoce los resultados de las elecciones presidenciales celebradas (fraudulentas e ilegítimas) del 20 de mayo de 2018 para ocupar el cargo de presidente de la República. La Sala Constitucional llega inclusive a comparar al Estatuto con el también denominado por la Sala “*acto de fuerza*” del conocido “*Decreto de Carmona*” del “*Golpe de Estado*” de abril de 2002.¹⁰⁴

En su dispositiva, además de declarar la nulidad del Estatuto, la sentencia N° 6 declara el “*El ASALTO AL ESTADO DE DERECHO YA TODOS LOS PODERES PÚBLICOS por parte de la Asamblea Nacional, órgano que se encuentra en desacato y cuyos actos son absolutamente nulos*”; exhorta al Ministerio Público de forma vaga e imprecisa para que “*investigue penalmente la presunta materialización de conductas constitutivas de tipos delictivos contemplados en la Constitución*

¹⁰⁴ Señala la Sala Constitucional en este sentido que “*(...), constata esta Sala que todas y cada una de las pretensiones supra señaladas se enmarcan en un grosero y notorio desconocimiento y relajo de las normas constitucionales y orgánicas que rigen el Poder Público, incurriendo, además, en una evidente usurpación de funciones por parte de quienes pretendan sustituir los Poderes Públicos democráticamente electos, quedando evidenciado en dicho documento un GOLPE DE ESTADO y la reedición de un acto de fuerza rápidamente revertido, como lo fue el ocurrido el 12 de abril de 2002 (...)*”.

y la ley”; ordena la “amplia difusión” del contenido de la sentencia nacional e internacionalmente; ratifica la nulidad de todos los actos de la Asamblea Nacional y resuelve notificar a la Asamblea Nacional Constituyente “para su consideración y toma de decisiones pertinentes”.

Ahora bien, la Sala Constitucional, que como se desprende del contenido del presente trabajo está conformada por magistrados que fueron nombrados en ausencia total y absoluta del procedimiento de selección y designación establecido en la ley, desconoce abiertamente la existencia de los actos dictados por los poderes públicos –en este caso por la Asamblea Nacional– en ejecución directa e inmediata de la Constitución; y, siendo cómplice de la usurpación de la presidencia de la República, en violación de su función principal de guardián de la supremacía y la vigencia de la Constitución, decide declarar la nulidad del Estatuto y continuar apoyando los actos de la usurpada presidencia de la República y de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente que pretenden derogar la Constitución por medios distintos a los previstos en ella (artículo 333 de la Constitución).

XII. BIBLIOGRAFÍA

- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento sobre el retiro de Venezuela de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)”, de fecha 14 de mayo de 2012. Disponible en: [http://aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20ACADEMICA%20retiro%20CIDH%20\(rev\).pdf](http://aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20ACADEMICA%20retiro%20CIDH%20(rev).pdf)
- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento sobre la inconstitucional e ilegítima denuncia realizada por el presidente de la república respecto de la carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)”, de fecha 04 de mayo de 2017, disponible en: [http://www.aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20sobre%20denuncia%20Carta%20de%20la%20OEA.%20\(0317338xC4456\).pdf](http://www.aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20sobre%20denuncia%20Carta%20de%20la%20OEA.%20(0317338xC4456).pdf)
- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento ante el 10 de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al presidente de la República conforme a la Constitución”, de fecha 04 de enero de 2019. Disponible en: <http://www.aciropol.org.ve/cmaciropol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20ante%20el%2010%20enero.pdf>

- AVELEDO, Ramón G., "La política en la transición venezolana de 1958", Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, disponible en: [http://aciempol.org.ve/cmaciempol/Resources/Noticias/Recuperaci%C3%B3n%20democr%C3%A1tica,%20concertaci%C3%B3n%20social%20y%20transici%C3%B3n%20constitucional%20\(2\).pdf](http://aciempol.org.ve/cmaciempol/Resources/Noticias/Recuperaci%C3%B3n%20democr%C3%A1tica,%20concertaci%C3%B3n%20social%20y%20transici%C3%B3n%20constitucional%20(2).pdf)
- BADELL MADRID, Rafael, "Inconstitucionalidad del llamado a elecciones por parte de la Asamblea Nacional Constituyente. Conferencia dictada en el Foro: "Llamado a elecciones por parte de la Asamblea Nacional Constituyente", celebrado en la Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho. Caracas, 21 de marzo de 2018.". Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=11>
- BADELL MADRID, Rafael, *La Asamblea Constituyente en la Constitución de 1999*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino. Caracas, 2018.
- BADELL MADRID, Rafael, "La ruptura del Estado de derecho en Venezuela". Conferencia dictada en el II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: "Desafíos de la Democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales", celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. 7 de junio de 2018.
- BITAR, Sergio y LOWENTHAL, Abraham F. (Eds.), *Transiciones democráticas: Enseñanzas de líderes políticos*, Galaxia Gutenberg, IDEA, Barcelona, 2016.
- BREWER-CARÍAS, Allan, "El juez constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019", New York 10 de enero, 2019. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/01/187.-El-Juez-Constitucional-y-el-juramento-de-N.-Maduro-el-10-1-2019.-1.pdf>
- DUQUE CORREDOR, Román, "Reinstitucionalización del Estado de democrático y social de derecho y de justicia", disponible en: <http://justiciayecologiaintegral.blogspot.com/2015/12/reinstitucionalizacion-del-estado-de.html>
- ESCOVAR LEÓN, Ramón, "La sentencia N° 1 de la Sala Constitucional, Carl Schmitt y el 10 E" en *Prodavinci*, 9 de enero de 2019. Disponible en: <https://prodavinci.com/la-sentencia-n-1-de-la-sala-constitucionalcarl-schmitt-y-el-10-e/>

- FERNÁNDEZ-PAÍNO SOPEÑA, Jaime, *Crisis constitucionales El derecho de emergencia y sus consecuencias para el sistema político*, Trabajo fin de grado, Doble Grado en Derecho y en Ciencias Políticas, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017.
- GARRIDO ROVIRA, Juan, *Venezuela: integración nacional y democracia en el siglo XXI*, Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Integración Nacional, Caracas, 2018.
- GIL BLASCO, Marta, “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, en *Res publica*, Revista de Historia de las Ideas Políticas, N° 21 (2018), Ediciones Complutense, Madrid, 2018.
- HERNÁNDEZ, José I., “¿Cómo se interpretan los artículos 333 Y 350 de la Constitución?”, en *Prodavinci*, 21 de junio, 2017. Disponible en: <http://prodavinci.com/blogs/como-se-interpretan-los-articulos-333-y-350-de-la-constitucion-por-jose-ignacio-hernandez/>
- HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 1992.
- NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Editorial Temis, Bogotá, 2014.
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “La nacionalidad venezolana originaria en la Constitución de 23 de enero de 1961”, Separata del *Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal* No. 13 - Año 1963, Editorial Sucre, Caracas 1963. Disponible en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/Parra-Aranguren/S-0302.pdf>
- PESCHARD, Jacqueline, “Transición democrática, conflictividad política y la herida de la desconfianza”, en *Nueva Época*, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Año LVIII, núm. 218 (mayo-agosto de 2013), Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2013. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmcp/v58n218/v58n218a13.pdf> pp. 271-276

EL ESTATUTO PARA LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA: UN DESAFÍO DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO. CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

I. Volver a la Constitución. II. Vigencia del Estatuto para la Transición ante la no vigencia de la Constitución de 1999. III. El Estatuto y la realidad política actual. IV. ¿Qué es el Estatuto para la Transición? V. Naturaleza jurídica del Estatuto. VI. Los objetivos del Estatuto. VII. El proceso de transición a la Democracia. VIII. La Justicia en el Estatuto. IX. ¿Cómo regula el Estatuto a la FAN? • Conclusión.

* Abogado graduado en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999 Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Organización de Cortes Supremas de las Américas. Miembro de la Comisión Andina de Juristas. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (*veporlibertad*) desde 1999. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

I VOLVER A LA CONSTITUCIÓN

Hoy el desafío más importante y único del constitucionalismo moderno en Venezuela es poner en vigencia la Constitución de 1999. La Asamblea Nacional, poder legítimo en el territorio y los ciudadanos, estén o no en el país, estamos en el deber de restablecer su vigencia.

Ello quiere decir que la Constitución ha dejado de aplicarse por un acto de fuerza y por medio de órdenes absolutamente contrarias a su texto por los poderes de facto que controla el régimen y ejerce aún el poder político; es por ello que la Asamblea Nacional decide aplicar en ejercicio de su autoridad como poder público la aplicación del artículo 333 constitucional con el fin de asegurar la transición a la democracia.

El valor fundamental que rige todo el texto del Estatuto para la Transición a la Democracia es la Justicia. Esta afirmación se sostiene en el contenido de este instrumento normativo, el cual organiza el cómo y en qué forma se va a restablecer la vigencia de la Constitución que se ha perdido.

Restablecer un sentido de ciudadanía, restituir las conexiones sociales, volver a lo cotidiano, a la seguridad, restablecer la confianza, la paz social, sanar las heridas, castigar a los culpables, hacer digna la vida y pasar a confiar en las instituciones que hoy no tenemos, que están destruidas, es un proceso que requiere justicia, la que no se debe sacrificar.

Esto nos lleva a la necesidad de rescatar los valores fundamentales y restablecer el Estado de Derecho, que permita la garantía de los derechos humanos de cada persona. Es por ello repito, que para asegurar la transición democrática el 5 de febrero de 2019 se dicta por la Asamblea Nacional el cuerpo normativo titulado “Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. (En lo adelante Estatuto).

Por tanto, si para el régimen de facto no aplica la Constitución (un ejemplo reciente es la anunciada incorporación al pretendido Consejo de Ministros al Embajador de Cuba) y nosotros, me refiero a la Asamblea Nacional y ciudadanos pretendemos aplicarla e insistir que está vigente, de esa forma no pasará nada, ello no tendrá efecto si carece de acciones y siempre presentando opiniones que quedan neutralizadas, al ocupar nuestra atención en lo que establece la Constitución y en denunciar sus violaciones y denunciándolas con palabras, comunicados y acuerdos.

Tenemos que entender que la Constitución al haber dejado de aplicarse y por tanto sin libertad, justicia, igualdad, dignidad humana y ejercicio de nuestros derechos a plenitud tenemos que regresar a ella.

Volver a la Constitución para lograr el cambio político, es decir “liberarnos del régimen autocrático que oprime a Venezuela”¹, y si de ello se trata el objetivo del Estatuto es “establecer el marco normativo que rige la transición democrática en la República Bolivariana de Venezuela.”² Y ello exige considerar la premisa: de la no vigencia de la Constitución y la vigencia del Estatuto para la Transición.

II EVIGENCIA DEL ESTATUTO PARA LA TRANSICIÓN ANTE LA NO VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

El artículo 333 constitucional dice que la Constitución no perderá su vigencia, lo que significa que restablecerla la revive, la pone en vigor, luego de haberse derogado por la fuerza e instaurada una dictadura. De allí que el objeto del Estatuto sea establecer el marco jurídico que rige la transición democrática.

Al afirmar lo anterior, es decir que la Constitución ha dejado de aplicarse por acto de fuerza, requiere de hechos que fundamenten la valerosa decisión que asumió la Asamblea Nacional, como es su restablecimiento. La coyuntura liberadora, dice la exposición de motivos del Estatuto, se expresa el 10 de enero de 2019 cuando las fuerzas opositoras se negaron a participar en el proceso fraudulento del 20 de mayo de 2018, producto de la acción del régimen de facto al pretender simular

¹ Artículo 2 del Estatuto.

² Artículo 1 del Estatuto.

un proceso comicial en el que los venezolanos no pudieran ejercer su derecho al voto en libertad y se sentaron las bases para un escenario de usurpación que existe actualmente, aferrándose en el poder de manera fáctica Nicolás Maduro.

Tenemos que considerar que el quiebre del orden constitucional precedió en años a el evento antes indicado y se ha ejercido el poder desde la elección los constituyentes de 1999, mediante un método fraudulento que daba amplio margen de constituyentes que representaran a la tendencia de la revolución de Hugo Chávez (llamado el KINO). La ruptura constitucional comenzó paulatinamente desde que la Constitución fue aprobada por consulta popular, en actos legislativos, en actos administrativos, en decisiones políticas sin apego a la Constitución recientemente publicada. Para mencionar alguna recordemos la forma de tergiversar la elección de altos funcionarios; el control político del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo Nacional Electoral; la manipulación fraudulenta de elecciones y referendos; las 492 sentencias que han interpretado la Constitución de manera contraria a su texto, creando normas que dice lo contrario a su texto; los decretos de estados de excepción permanentes sin someterse al procedimiento constitucional, creación desde la presidencia de órganos como la Asamblea Nacional Constituyente sin la iniciativa de consultarla al pueblo soberano; elecciones espurias de presidente de la República no sólo a destiempo sino convocadas por órganos sin competencia para ello; la usurpación del Tribunal Supremo de Justicia de las competencias de los tribunales de la República y de la Asamblea Nacional y someter a diputados a juicio para hacerlos perder su inmunidad parlamentaria por motivaciones claras de persecución política y siguiendo la línea política oficial que pretende la desintegración de la Asamblea Nacional; la corrupción generalizada de bienes y dinero público; la permisividad al narcotráfico; la destrucción de la iniciativa privada, la corrupción, saqueo de los recursos naturales que pertenecen a la Nación, desnaturalización y politización de miembros de la Fuerza Armada Nacional, el permitir la injerencia interna y externa de países considerados aliados a la causa política del régimen, Cuba, Rusia, Turquía, vínculos con movimientos terroristas, conforman algunos ejemplos de la derogatoria de la Constitución de 1999.

Si no hay Constitución y hay Estatuto, es fundamental definir lo que nos rige como pueblo y conocer cuál es la naturaleza, no sólo jurídica sino política de esa “pequeña Constitución”. El Estatuto que rige la transición es un Acta Constitutiva provisional lograda por el consenso de las diferentes fuerzas políticas y la sociedad civil participantes en el restablecimiento del orden constitucional, y que se ejerce como un deber ciudadano. Es el único marco normativo constitucional que rige la transición democrática.

III EL ESTATUTO Y LA REALIDAD POLÍTICA Y JURÍDICA ACTUAL

Establecida la realidad constitucional, el Estatuto para la Transición es el que permite que exista el presidente encargado que recae en el presidente de la Asamblea Nacional legítima, una Asamblea Nacional con plenos poderes para asegurar la transición democrática, los cuales le devienen precisamente del Estatuto, instrumento normativo que le autoriza a dictar leyes, acuerdos, y decisiones al cuerpo legislativo y las decisiones administrativas que considere al presidente (E), además consagrando que lo no previsto en el Estatuto, debe resolverlo la Asamblea Nacional en aplicación del artículo 333 constitucional en concordancia con al artículo 39 del Estatuto.

La realidad política es que el tiempo pasa y las acciones por ejecutar contenidas en el Estatuto, corren a la inversa del objetivo. Dicho de otra manera, el tiempo pasa y las acciones y actividades de lo que debemos hacer, están lentas. La esperanza está en el dinamismo que pueda imprimirse ahora que los países democráticos reconocen legítimos al presidente (E) y a la Asamblea Nacional, sino que los jefes de Estado se han comprometido personalmente con Juan Guaidó para apoyar el cambio a la Democracia.

IV ¿QUÉ ES EL ESTATUTO PARA LA TRANSICIÓN?

El Estatuto es un documento cuya naturaleza es normativa y contiene la declaración de principios que lo rigen, al mismo tiempo es un compromiso político, un camino eficiente para regresar a la democracia,

una garantía para una transición ordenada, una concreción de la desobediencia a un régimen usurpador, un medio de participación ciudadana en la política para restaurar una democracia verdadera.

V NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTATUTO

El Estatuto es un acto de valentía de la Asamblea Nacional, por cuanto decidió decretado por unanimidad de los diputados, en el entendido que ello no le impide ejecutar sus competencias constitucionales, así lo establece el Estatuto, lo cual impide a la propia Asamblea Nacional ejecutar sus competencias constitucionales. Allí está expresada la vocación democrática para que los deseos de libertad de toda Venezuela se cumplan, por cuanto en ese texto están las bases para construir una democracia estable y duradera.

El Estatuto como cuerpo legal dictado en ejecución directa de la Constitución es, precisamente, el que permite hacer efectiva su vigencia. Ahora, es lo cierto que este instrumento de rango constitucional dictado en ejecución directa de la Constitución, constituye un itinerario de acciones para liberarse del régimen autocrático que nos oprime y se rige por el principio de justicia, regula la designación, ratificación de los integrantes del Poder Ciudadano, Electoral y Judicial (Tribunal Supremo de Justicia), establece que el presidente de la Asamblea Nacional es el legítimo presidente encargado de la República y sus actos están sometidos al control parlamentario y su fin esencial es realizar elecciones libres, competitivas y transparentes y por tanto restablecer el orden constitucional.

De acuerdo a la exposición de Motivos del Estatuto, el mismo es un documento abierto a la dinámica del cambio político y conforma el camino del consenso entre diferentes fuerzas políticas que participan en el restablecimiento del orden constitucional.

VI LOS OBJETIVOS DEL ESTATUTO

Los objetivos del Estatuto se concentran en nueve acciones, que van desde regular la actuación de las ramas del Poder Público durante el proceso de transición democrática y con ello dar inicio al proceso de

restablecimiento del orden democrático; debe ocuparse de establecer los lineamientos para tutelar los derechos del Estado hasta que sea conformado el Gobierno provisional de Unidad Nacional; iniciar el proceso de reconciliación nacional; establecer los lineamientos políticos que garanticen la conformación de un Gobierno de unidad nacional hasta que se celebren elecciones libres y transparentes; definir los criterios de oportunidad y celeridad para designar o ratificar titulares del poder ciudadano, electoral judicial y otros; Establecer lineamientos para la integración constitucional de la Fuerza Armada Nacional; fijar las bases de la transición económica y revertir la emergencia humanitaria compleja; determinar las reformas para rescatar la soberanía popular y celebrar elecciones libres y fundamentalmente garantizar los derechos humanos reinsertando el Estado en la organización internacional de protección de los derechos humanos.

VII EL PROCESO DE TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA

El Estatuto es un cuerpo de 39 normas que sirve para fijar las etapas o momentos de la transición democrática y regresar al estado Constitucional, que regula el cambio político para preservar la Constitución y restablecer su vigencia y lo ejecuta la Asamblea Nacional y los ciudadanos, quienes sufren graves carencias materiales, el cercenamiento de nuestros derechos humanos.

Todo ciudadano, tiene claras las tres etapas de la transición: 1) liberarse del régimen dictatorial que ocurrirá con el cese de poderes de facto del régimen, 2) la conformación de un gobierno provisional de unidad nacional que convoque a elecciones libres y 3) el restablecimiento del Estado Democrático con la celebración de tales elecciones transparentes y competitivas en el menor tiempo posible. Estos tres pasos los ha venido incorporando el Presidente Encargado en el ideario colectivo. Se puede afirmar que el Estatuto conforma el código de conducta para lograr liberarnos de la usurpación, fija, por tanto, una línea de tiempo de actuación, es decir, tiene un comienzo y un final.

El comienzo de la transición se fijó al tener un Presidente Encargado, quien es simultáneamente presidente de la Asamblea Nacional

hasta tanto no se cumpla el paso uno. Así lo establece el artículo 14 del referido estatuto, etapa que debemos apresurar el paso.

Cesada la usurpación el Presidente de la Asamblea Nacional ejercerá como encargado durante 30 días continuos la Presidencia de la República y corresponde a la Asamblea Nacional ratificar al Presidente de la Asamblea como Presidente Provisional a los fines de conformar un Gobierno Provisional de Unidad Nacional para dar paso a la segunda etapa de la transición esto es, al gobierno de transición, que se encargará de convocar y realizar las elecciones libres y competitivas, además de cumplir, por supuesto, con las reglas de gobernabilidad y directrices del programa mínimo que ejecutará el Gobierno provisional (artículos 27, 28 y 29 del Estatuto). El mandato de ese gobierno provisional culmina con la juramentación ante la Asamblea Nacional de un presidente electo con las garantías establecidas en el Estatuto, para culminar el período presidencial 2019- 2025.

Es importante observar que el Estatuto exige que tales elecciones se realicen dentro del plazo máximo de 12 meses. Consecuentemente, **y el período del gobierno provisional tiene un máximo de 12 meses.** El énfasis de la función del gobierno provisional es el proceso electoral; aún cuando no cabe duda tiene que asumir y ejecutar todas las competencias que le corresponden tanto para la gobernabilidad, transición económica y proseguir la reversión de la emergencia humanitaria compleja (artículo 27, 28 y 29 del Estatuto).

Por lo que respecta a la Asamblea Nacional, su período que comenzó el 5 de enero de 2016 concluye el 4 de enero de 2021, lo que supone elecciones parlamentarias en el último trimestre del año 2020 (artículo 13 del Estatuto).

Más allá de las competencias fijadas al poder legislativo en la Constitución, el Estatuto resolvió atribuirle unas competencias necesarias para el proceso de la transición (art 16 del Estatuto) entre las cuales resaltan por el tema que estamos tratando, cómo ella misma se compromete a participar en la investigación de las graves violaciones de derechos humanos, así como la articulación de acciones con la sociedad civil para promover los mecanismos de participación ciudadana. Lo que nos lleva al tema consagrado en el artículo 18, numeral 2do en

el cual se indica que se compromete a desarrollar el Sistema de Justicia Transicional, orientado a rescatar la dignidad humana, la justicia, la protección y reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo las medidas para establecer la verdad y promover la reconciliación nacional, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados vigentes de derechos humanos y en los artículos 29 y 30 de la Constitución. Una vez cesada la usurpación la Asamblea Nacional creará mediante ley una Comisión de la Verdad independiente, encargada de investigar las violaciones a los derechos humanos, proponer los lineamientos políticos y legislativos para la reparación de las víctimas y promover la educación democrática, la cultura de la paz y la reconciliación nacional.

Bajo estos parámetros resulta destacable que la justicia transicional tendrá que articularse con la reinstitucionalización de la justicia ordinaria precisamente para evitar la impunidad. Por tanto, que la Justicia sea para el ciudadano constituye el objetivo del Estatuto en todo su contenido, y por eso necesita ser conocido y exigido su cumplimiento.

VIII LA JUSTICIA PARA LA TRANSICIÓN POLÍTICA

Venezuela sufre una inaceptable vida política, reñida con la democracia; una insostenible situación social, signada por la muerte; una inviable situación económica que ha impactado dramáticamente la calidad de vida de quienes permanecen en el país, y que ha hecho emigrar a millones de venezolanos, desarraigándolos, haciéndole perder a la sociedad un capital humano importante y generando los problemas propios de los desplazamientos masivos. Por tanto, está al margen del Estado de Derecho y de la Constitución, sometida por un régimen totalitario y dictatorial que de manera fraudulenta e ilegal hizo elegir una asamblea nacional constituyente, con supuestos poderes originarios ilimitados y con capacidad de actuar por encima de todos los poderes públicos constituidos. (la espuria Asamblea Nacional Constituyente de 2019 aplica en su actuación la sentencia dictada por la CSJ en Sala Plena con Ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, de fecha 14 de octubre de 1999 (caso Capriles Radonski), que decretó y autorizó la supra-constitucionalidad en contravención a las sentencias dictadas

previamente por la Sala Político Administrativa de la CSJ sobre la consulta popular de si se quería o no una Asamblea Nacional Constituyente así como la referida a la nulidad de una de las preguntas del referendo en cuestión)

Lo grave de la situación política se constata en el sustento que el Tribunal Supremo de Justicia da al gobierno dictatorial, y además con el apoyo de una ilegítima Asamblea Nacional Constituyente, que no solo ha asumido funciones que corresponden a los poderes públicos nacionales: poder Legislativo, Electoral, Ejecutivo y Ciudadano, sino incluso, dictando a través de una Comisión de la Verdad y de leyes discriminatorias de la población disidente, como la llamada ley del Odio con el propósito de establecer un sistema de justicia propio de una Justicia sometida a las órdenes que recibe del poder político.

Venezuela necesita una justicia verdaderamente independiente e idónea. Sin ella el país seguirá en el marasmo de la incertidumbre y de la indeterminación; así como en la violación sistemática de los derechos humanos. Sobre este requerimiento, que es el de una sociedad democrática, hay que motivar una alianza cívica, amplia y plural, entre la comunidad jurídica y los sectores sociales, que tenga por finalidad exigir una Justicia para “nuestros” derechos. Una Justicia para el Ciudadano.

La situación de Venezuela es de absoluta inseguridad jurídica, no hay claridad ni certeza y menos confianza en ninguna de las decisiones de los órganos de facto del Estado. Los ciudadanos no tienen protección ni garantía de sus derechos, la desigualdad es la regla, y los jueces responden a las directivas políticas, cuando está de por medio el interés del régimen. La justicia se compra y se vende, tenga tinte político u ordinario, incluso para la opresión y persecución de la disidencia. La “ley” se administra por dinero o recompensa. (El Bloque Constitucional de Venezuela en sus Informes ha identificado los vicios agravados del poder judicial venezolano así: corrupción, ignorancia, lentitud y politización; véase en bloqueconstitucional.com)

La Reinstitutionalización del Sistema de Justicia, en suma ha de comprender, entre sus temas fundamentales, el acceso a la justicia, la ética y transparencia judicial, la modernización de los despachos y servicios de tribunales, la informática judicial, la carrera judicial y del funcionariado de los servicios de administración de justicia, el gobierno,

administración y presupuesto del Poder Judicial, en especial los medios alternos de resolución de conflictos, la participación ciudadana o veeduría judicial y la descentralización de la administración de la justicia.

Tal plan, debe ser el fruto de un acuerdo nacional y de un proceso participativo, que correspondería a una Comisión de la Reforma Integral del Sistema de Justicia, creada mediante ley por la Asamblea Nacional, conforme su competencia de legislar sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder público, que se le atribuye en el numeral 1 del artículo 187, de la Constitución vigente.

Por supuesto, la transición es así el compromiso de restablecer la confianza, y de allí que el Estatuto para la transición incorpore la justicia transicional, que no es otra cosa que conocer la verdad y responsabilidad de las ejecuciones, torturas, desapariciones, expolio a la propiedad privada, conocer y sancionar el saqueo al erario público, la privación de los derechos sociales, económicos y culturales, la carencia de servicios públicos, medicinas, alimentos, causados por la gran corrupción. Nada debe quedar impune no vamos a sacrificar la justicia y perdonar al victimario, siempre será castigado, pero es lo cierto que tenemos que conocer la verdad con hechos y no dejarnos llevar por las emociones ni los prejuicios.

Compromete el Estatuto a la Asamblea Nacional que mediante Acuerdo establezca las reglas de gobernabilidad y las directrices del programa mínimo que ejecutará el Gobierno provisional en lo económico, social y de mercado, respetando el régimen socioeconómico establecido en el artículo 299 de la Constitución. Establece también el Estatuto como una finalidad del Gobierno Provisional de Unidad Nacional, tramitar la cooperación financiera para iniciar proceso de transición económica y revertir la emergencia humanitaria, así como solicitar la presencia permanente de organismos internacionales especializados como garantía y defensa de los derechos humanos y acompañar el proceso de transición democrática. Igualmente, el Gobierno Provisional deberá solicitar ayuda a la comunidad internacional previa autorización de la Asamblea Nacional para restablecer la soberanía estatal en el territorio de la República; y decretar una ley especial en materia financiera y presupuestaria.

El actor principal en cuanto a la finalidad de acciones del Estatuto le corresponde a la Asamblea Nacional a quien le atribuye rescatar las condiciones de integridad electoral; en consecuencia, dictar las medidas que aseguren la libre postulación a cargos de elecciones populares y al sufragio una vez renovados los poderes públicos y, adoptar las medidas para fortalecer las organizaciones con fines políticos.

IX ¿CÓMO REGULA EL ESTATUTO A LAS FAN?

La crisis profunda que vivimos no se resuelve entre derrota y victoria. Esta frase me permite destacar qué y cómo se refiere el Estatuto a la institución de la Armada Nacional (FAN).

Expresa la Exposición de Motivos del Estatuto la ineficacia de la autoridad usurpada, y como consecuencia "...el cese del deber de obediencia a Nicolás Maduro Moros e identifica en el fin de la usurpación como el hito que marca la liberación del régimen autocrático." Lo que resulta aplicable a civiles y militares. Consagra el artículo 10 del Estatuto las razones por las que ocurre la usurpación de la presidencia de la República, señalando que ella deriva del ejercicio de ese cargo por quien no es presidente electo ni tiene la cualidad constitucional para ejercerlo, por devenir de un proceso comicial simulado en el que lo venezolanos no ejercieron el derecho al voto en libertad (Exposición de Motivos del Estatuto).

La consecuencia es que no existe deber de obediencia de las competencias propias de un presidente entre otras la de ser el comandante en jefe de las FAN. De manera que ningún ciudadano, investido o no de autoridad, obedecerá los mandatos de la autoridad usurpada, sea civil o militar (artículo 11 Estatuto).

El artículo 6 numeral 6 del Estatuto, con fundamento expreso en el artículo 333 de la Constitución, fija como objetivo "...Fijar los lineamientos para garantizar la integración constitucional de la Fuerza Armada Nacional en el proceso de transición democrática, de conformidad con las directrices del artículo 328 de la Constitución."

Por otra parte, el Estatuto cuando establece los lineamientos para la transición política, habilita a la Asamblea Nacional para dictar leyes

que promuevan la transición, y una de ellas es precisamente un texto normativo que establezca incentivos jurídicos y garantías para los funcionarios civiles y militares que actúen apegados a la Constitución y no obedezcan las órdenes de quien usurpa la presidencia desde el 10 de enero de 2019 (artículo 18 numeral 1). En el mismo orden de ideas incluye decretar amnistías para aquellos ciudadanos, civiles y militares, que se mantienen privados de libertad por razones políticas. (artículo 18 numeral 3).

El rescate de la soberanía estatal en el territorio de la República, constituye una competencia expresa del Gobierno provisional, quien previa autorización de la Asamblea Nacional, podrá solicitar la ayuda de la comunidad internacional a tales fines (artículo 29 del Estatuto).

En este punto que se hace referencia a la soberanía, vale la pena traer a colación el rol asignado a las FAN en la Constitución de 1961. El artículo 132 de aquella Constitución disponía que era una institución apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas, y el respeto a la Constitución.

Por su parte el artículo 328 de la Constitución de 1999 deja atrás la función de la FAN de guardia pretoriana de un Gobierno, pues no corresponde a las FAN otorgarle estabilidad a las instituciones republicanas del país y menos hacer respetar la Constitución, cuando la propia Constitución establece poderes públicos para tal función; aun cuando se entienda que el país para esa época estaba saliendo de una dictadura y ello pudiera fundamentar tal función; ahora bien, cuando se examina la función de la FAN en la Constitución de 1999 se le atribuye la justificada función de la defensa y seguridad del espacio geográfico mediante la defensa militar, pero se incorpora como esencia de su existencia lo más sagrado de un gobierno civil como es garantizar la soberanía de la Nación. Es decir, las FAN tiene todo el poder de la Nación sobre los ciudadanos, y ante la grave crisis político-institucional de ruptura del orden constitucional resulta que constitucionalmente la FAN pasó a tener la responsabilidad de garantizarle al pueblo la soberanía de la que es depositario, siendo la soberanía nacional un concepto que le da el poder de la Nación a los ciudadanos no a los militares. ¿Por tanto debe

ello corresponderle a las FAN? La respuesta es que esta antinomia debe resolverse.

Por tanto, las referencias a la FAN en el Estatuto de volver a la identidad con el artículo 328 están dirigidas a restablecer su carácter esencialmente profesional, sin militancia política, y que en el cumplimiento de sus funciones, se mantenga al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna.

CONCLUSIÓN

Los ciudadanos tenemos que apoderarnos del proceso de cambio político; la realidad es que los ciudadanos solos, sin organización, ni dirección no podremos lograrlo. De allí que la responsabilidad de la vuelta a la democracia exige conducción; y entender que el ciudadano está determinado en gran medida por su entorno, al punto que resulta difícil reconocer que su pensamiento y actuaciones nacen de él mismo, o son fruto de la influencia estructural.

No puedes cambiar a las personas, pero puedes cambiar el sistema para que las personas no sean empujadas a hacer ciertas cosas contrarias al orden constitucional y ético. Muchas de las conductas son inducidas por el sistema de relaciones, de valores y de creencias en que se desenvuelve la persona. Por tanto, los cambios constitucionales tienen que incidir en cambios personales y transformar el contexto. No actuar es dejar que actúen. La actitud no es pasividad es acción política. Como ciudadanos necesitamos ser parte de la política no para hablar de ella sino para actuar. Sin el actuar del ahora no tendremos un después.

**EL RÉGIMEN EN SU LABERINTO
Y LA ASAMBLEA NACIONAL AL RESCATE
DE LA DEMOCRACIA
(ENERO 2019).
ALLAN R. BREWER-CARÍAS.***

* Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela.

Desde mayo de 2018, puede decirse que la suerte del régimen en Venezuela estaba definida, nacional e internacionalmente, en el sentido de que desconocida como fue la “reelección” de Nicolás Maduro efectuada el 20 de mayo de 2018, la consecuencia era que no se reconocería que pudiera pretender juramentarse como presidente de la República el 10 de enero de 2019 para un nuevo período constitucional 2019-2025, cuando terminara el período constitucional 2013-2019. Ya estaba anunciado: nadie reconocería la juramentación que se pudiera realizar el 10 de enero de 2019, como nadie había reconocido la “elección” efectuada en mayo de 2018. Al haberla efectuado, el régimen se construyó su propio laberinto y a él entró a ciegas.

En efecto, debe recordarse que dicha “reelección” presidencial se hizo mediante convocatoria por parte de la fraudulenta e inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, no cumpliendo la misma con los estándares nacionales e internacionales propios de un proceso democrático, libre, justo y transparente; razón por la cual la Asamblea Nacional, mediante Acuerdo adoptado el día 22 de mayo de 2018, ya desde entonces denunció dicho proceso electoral del 20 de mayo de 2018, como una “farsa”, indicando que:

“incumplió todas las garantías electorales reconocidas en Tratados y Acuerdos de Derechos Humanos, así como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Procesos Electorales, tomando en cuenta la ausencia efectiva del Estado de Derecho; la parcialidad del árbitro electoral; la violación de las garantías efectivas para el ejercicio del derecho al sufragio y para el ejercicio del derecho a optar a cargos de elección popular; la inexistencia de controles efectivos en contra de los actos de corrupción electoral perpetrados por el Gobierno; la sistemática violación a la libertad de expresión, aunada a la parcialidad de los medios de comunicación social controlados por el Gobierno, y la ausencia de mecanismos efectivos y transparentes de observación electoral”.

Por ello, además de otras razones, considerando también que la mayoritaria abstención en el proceso se habría configurado como una:

“decisión del pueblo de Venezuela, quien en defensa de nuestra Constitución y bajo el amparo de los artículos 333 y 350 que la misma consagra, decidió rechazar, desconocer y no convalidar la farsa convocada para el 20 de mayo, a pesar de la presión gubernamental a través de los medios de control social”,

La Asamblea Nacional acordó:

“1. Declarar como inexistente la farsa realizada el 20 de mayo de 2018, al haberse realizado completamente al margen de lo dispuesto en Tratados de Derechos Humanos, la Constitución y las Leyes de la República.

2. Desconocer los supuestos resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral y en especial, la supuesta elección de Nicolás Maduro Moros como Presidente de la República, quien debe ser considerado como un usurpador del cargo de la Presidencia de la República.

3. Desconocer cualesquiera actos írritos e ilegítimos de proclamación y juramentación en virtud de los cuales se pretenda investir constitucionalmente al ciudadano Nicolás Maduro Moros como supuesto presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el período 2019-2025”.¹

Allí estuvo, como lo observó Juan Manuel Raffalli, “la falla de origen”, en el sentido de que “todo lo que está aconteciendo políticamente en el país, está vinculado el evento del 20 de mayo de 2018, el cual no ha sido aceptado dentro y fuera de Venezuela para dar piso político y legitimidad a un nuevo período presidencial de Nicolás Maduro”. Por eso se hizo dos preguntas:

¹ Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Igualmente en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador”, en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, disponible en: <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

“¿Hubo elecciones el 20 de mayo? Y de ser así, ¿por qué ese evento, en lugar de legitimar a Maduro para un nuevo mandato, ha generado este ambiente de rechazo, lucha y hasta de cambio político?”

Para responderlas, Raffalli, con toda lógica, pasó a analizar los Índices de Integridad Electoral establecidos universalmente (oportunidad y convocatoria; participación política y sufragio pasivo; sufragio activo y registro electoral; voto en el exterior; competitividad electoral; transparencia y observación), concluyendo, con razón, que:

“El incumplimiento de estos indicadores ha derivado en una percepción generalizada de insuficiencia del evento del 20 mayo para legitimar el ejercicio de la Presidencia. De ahí que la comunidad de estados organizados, individualmente o mediante organismos multilaterales regionales, se haya pronunciado al respecto. Para citar el ejemplo más contundente, destacamos que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, Zeid Ra’ad Al Hussein señaló en relación al proceso del 20 de mayo de 2018 que: “Venezuela no reúne las condiciones mínimas para unas elecciones libres y creíbles”.

Igualmente, la Asamblea Nacional electa en 2015, en sendos acuerdos de mayo y noviembre de 2018, ha desconocido del evento del 20 de mayo del mismo año, calificándolo de “inexistente”.

Todo lo anterior no hace sino ratificar que, en efecto, el 20 de mayo de 2018 no hubo un respeto ni siquiera razonable a los Índices de Integridad Electoral aplicados internacionalmente. Por ello, la sociedad ha reaccionado enérgicamente rechazando dicho evento, en lugar de aceptar pacíficamente lo que debió ser un proceso electoral normal para dar piso político y legitimidad al ciudadano que debía ejercer la Presidencia a partir del 10 de enero de 2019”.²

Es la misma precepción que recordó la *ONG Acceso a la Justicia*, al expresar que en el proceso electoral de mayo de 2018, el Consejo Nacional Electoral lo que había hecho era allanarle el camino a Nicolás Maduro para que “compitiera prácticamente solo en las presidenciales”,

² Véase Juan Manuel Raffalli, “20 de mayo: la falla de origen”, en *Prodavinci*, 26 de enero de 2019, disponible en: <https://prodavinci.com/20-de-mayo-la-falla-de-origen-1/>

no habiendo habido en el mismo “competidores”, habiéndose realizado el viciado proceso con “partidos políticos y candidatos de oposición inhabilitados”, y “controlado por un órgano electoral sin independencia, que permitió manipulaciones hasta de compra de votos por comida, es decir, “tan plagado de irregularidades”, razón por la cual:

“gran parte de la comunidad internacional lo desconoció, por lo que dentro y fuera del país se considera, y Acceso a la Justicia se incluye, que a partir del 10 de enero de 2019, cuando culmina el actual período del Jefe de Estado que inició en 2013, Maduro pasa a ser un presidente ilegítimo y además inconstitucional”.³

Como igualmente lo resumió con toda precisión Ramón Escovar León:

“la “elección” del pasado 20 de mayo estuvo viciada en sus distintas etapas; con partidos y candidatos inhabilitados, se trató de un proceso convocado por la asamblea nacional constituyente, cuya legitimidad no es reconocida por las democracias occidentales, al tiempo que careció de integridad electoral. Los resultados de estas “elecciones” no fueron reconocidos ni por las democracias occidentales ni por amplios sectores nacionales”.⁴

A esa falta de legitimación de origen de la “reelección” presidencial de mayo de 2018 fue a la cual se refirió la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales* en su Comunicado de 4 de enero de 2018, al considerar que, precisamente, había sido “la ilegitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente y de todos sus actos”, así como “la inexistencia de las condiciones necesarias para la celebración de elecciones libres y justas” las que habían colocado al país ante “la situación inédita” que enfrentábamos los venezolanos en enero de 2019:

³ Véase “Acceso a la Justicia: TSJ contribuyó con la destrucción del voto en 2018”, en *La Patilla*, 7 de enero de 2019, disponible en: <https://www.lapatilla.com/2019/01/07/acceso-a-la-justicia-tsj-contribuyo-con-la-destruccion-del-voto-en-2018/>

⁴ Véase Ramón Escovar León, “La sentencia N° 1 de la Sala Constitucional, Carl Schmitt y el 10 E”, en *Prodavinci*, 9 de enero de 2019, disponible en: <https://prodavinci.com/la-sentencia-n-1-de-la-sala-constitucional-carl-schmitt-y-el-10-e/>

“pues el venidero 10 de enero de 2019, fecha en la que, como manda el artículo 231 de la Constitución, ha de juramentarse al presidente de la República para el período 2019-2025, no contamos con un presidente elegido legítimamente a través de elecciones libres y justas. Por lo cual, estando previsto constitucionalmente que el candidato elegido para el cargo de Presidente de la República debe tomar posesión el diez (10) de enero del primer año de su período constitucional (artículo 231), y tomado en consideración que el actual período constitucional vence el 9 de enero de 2019, y siendo que la elección celebrada el 20 de mayo de 2018, adolece de ilegitimidad e inconstitucionalidad, como ya fuera expuesto por esta Academia y las demás Academias Nacionales, esta crisis constitucional debe ser resuelta de manera democrática, constitucional y electoral”

Para ello, concluyó la *Academia*, “frente a esta grave situación, configurada por un conjunto de hechos totalmente inconstitucionales e ilegítimos”, que había que proceder a “dar cumplimiento al deber ciudadano establecido en el artículo 333 de la Constitución” exigiendo “a los distintos Poderes Públicos respetar la Constitución”, proceder “al restablecimiento pleno del orden constitucional y democrático en el país”, el cual debe lograrse:

“mediante el acatamiento de los valores, principios y normas de la Constitución, incluidas elecciones libre y justas, con un Consejo Nacional Electoral independiente e imparcial, integrado por miembros designados conforme a la Constitución; el respeto y la garantía de los derechos humanos; la legalización de los partidos políticos y la habilitación de los candidatos; la libertad de expresión y la independencia de los demás poderes públicos, especialmente el Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, lo cuales deben ser designados igualmente conforme a la Constitución”.⁵

⁵ Véase “Ante el 1º de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al presidente de la República conforme a la Constitución”, disponible en: <https://www.lapatilla.com/2019/01/04/academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-juramentacion-del-10ene-no-contamos-con-un-presidente-elegido-legitimamente/>

El mensaje, en realidad, no tenía sino un solo destinatario, que no era otro sino la Asamblea Nacional, titular del Poder Legislativo, reconocida como el único órgano con legitimidad democrática en el país, ya que todos los otros órganos del Poder Público se encontraban totalmente sometidos al Poder Ejecutivo, en particular el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, y los órganos del Poder Ciudadano, con el Fiscal General de la República a la cabeza.

II

Y ante esa situación, no había otra cosa que hacer que no fuera interpretar la Constitución para resolver la crisis política que de ella se derivaba.

Se trataba, sin duda, de una situación constitucional inédita la que existía en el país el 10 de enero de 2019, que era la de que no existía un presidente legítimamente electo que pudiera juramentarse en esa fecha, conforme al artículo 231 la Constitución, y tomar posesión del cargo de presidente de la República; situación, que como se ha dicho, no se podía entender sino partiendo de la realización de la ilegítima elección presidencial del 20 de mayo de 2018, a la cual nos hemos referido antes.

Ahora para la solución de tal situación, como no había una previsión constitucional expresa que la previera, debía acudirse al más esencial y elemental de los métodos de interpretación previstos en el ordenamiento jurídico (analogía, artículo 4, Código Civil), interpretando analógicamente el artículo 233 de la propia Constitución que se refiere a los casos de falta absoluta del presidente antes de la toma de posesión del cargo (“casos semejantes o materias análoga”). Dicha norma, en la parte pertinente, indica lo siguiente:

“Cuando se produzca la falta absoluta del presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente se encargará de la Presidencia de la República el presidente de la Asamblea Nacional”.

Para interpretar la Constitución en relación con la situación constitucional del país antes reseñada, conforme a esa norma, expresé mi opinión en dos series de tweets que publiqué los días 7 y 12 de enero de 2019 (en @arbrewercarias), con los siguientes textos:

El 7 de enero de 2019, en efecto, con motivo de una discusión pública que se planteó entre las situaciones de “usurpación de autoridad” y “vacío de poder”, la cual, para resolver la situación constitucional planteada, estimé que no tenía mayor importancia, indiqué lo siguiente:

“1-3. La calificación de la situación constitucional actual que afecta al poder ejecutivo, como usurpación de autoridad o como vacío de poder, en realidad no cambia en forma alguna lo que debe ocurrir el 10 de enero, cuando termina el periodo constitucional 2013-2019.
2-3. El 10-enero-2019 el país entero y la comunidad internacional constatará que no hay un presidente que haya sido electo legítimamente, y que a pueda ser juramentado constitucionalmente para ejercer la presidencia para el periodo constitucional 2019-2025.
3-3. En esta situación, la AN debe considerar que, ante la falta absoluta de presidente electo, el presidente de la AN debe encargarse de la Presidencia conforme al artículo 233 C, lo que debe ser apoyado por la FAN de la cual, a partir de ese momento, será su Comandante en Jefe”.

Posteriormente, el 12 de enero de 2019, escribí lo siguiente:

“1.5. Conforme al artículo 233 de la Constitución, tanto el Vicepresidente Ejecutivo como al presidente de la AN tienen entre las funciones inherente a sus respectivos cargos, la de encargarse de la Presidencia de la República en los casos de falta absoluta del presidente de la Rep.

2.5. En ambos casos, por tanto, cuando el Vicepresidente Ejecutivo o el presidente de la AN se juramentan para cumplir con sus propias funciones, entre ellas está, para cada uno, la de encargarse de la Presidencia de la República cuando les corresponda, conforme artículo 233 Const.

3.5 Por tanto, en los casos de falta absoluta del presidente regulados en artículo 233 C., tanto el presidente de la AN como el vicepresidente, en sus casos, quedan encargados de la Presidencia, de

derecho, sin necesidad de juramento adicional, pues ya juraron cumplir esas funciones.

4.5. El artículo 233 C. no regula expresamente la situación constitucional actual, por lo que debe ser objeto de aplicación analógica por la AN, ajustando su contenido para resolver la crisis y restaurar el orden constitucional (Ver interpretación J I. Hernández, Artículo 233. Prodavinci)

5.5. Aplicado analógicamente artículo 233 C., a partir del 10-1 el presidente de la AN Juan Guaidó, quien ya se juramentó el 5-1 para cumplir sus funciones, entre ellas encargarse de Presidencia de la Rep., estaría encargado de ella de pleno derecho, sin necesidad de nuevo juramento”.⁶

Con una aproximación similar al tema, José Ignacio Hernández había expresado su criterio sobre la aplicación del método analógico en la interpretación de la situación constitucional que se presentaba el 10 de enero de 2019, conforme al artículo 233 de la Constitución, en la forma siguiente:

“De esa norma puede extraerse el principio según el cual, si para el 10 de enero de 2019 no hay un presidente electo, entonces, el presidente de la Asamblea Nacional deberá ser juramentado como presidente encargado hasta tanto se realice una nueva elección presidencial.

Por lo tanto, considerando (i) que el 10 de enero comienza un nuevo período; (ii) que el proceso comicial del 20 de mayo no ha sido reconocido como una elección, y (iii) que no habrá un presidente electo para el 10 de enero, entonces, la solución que presenta la Constitución sería que el presidente de la Asamblea Nacional fuese juramentado como presidente encargado hasta que se realice una nueva elección”.⁷

Pero por supuesto no bastaban las interpretaciones personales que los ciudadanos pudieran legítimamente hacer buscando una solución a la situación constitucional inédita que el país enfrentaba. Era

⁶ Véase en @arbrewercarias

⁷ Véase José Ignacio Hernández, “¿Qué va a pasar el 10 de enero?, en *Prodavinci*, 6 de enero de 2018, disponible en: <https://prodavinci.com/que-va-a-pasar-el-10-de-enero/>

indispensable que el órgano político por excelencia, la Asamblea Nacional, cuya legitimidad democrática nadie dudaba y como intérprete primario de la Constitución, procediera a hacerlo, y así sucedió.

En efecto, en enero de 2019, al no existir un presidente electo legítimamente que pudiera juramentarse como presidente de la República conforme al artículo 231 de la Constitución, y no estando regulada en forma expresa la situación política que ello implicaba en el texto del artículo 233 de la Constitución, la interpretación de la Constitución para su aplicación correspondía precisamente al órgano llamado a aplicar dichas normas, que no era otro que la Asamblea Nacional, en su carácter de órgano constitucional a través del cual el pueblo ejerce su soberanía (artículo 5).⁸ Y ésta, en su carácter de “primer intérprete de la Constitución”,⁹ asumió plenamente su responsabilidad constitucional, procediendo a interpretar analógicamente en artículo 233 de la Constitución,

⁸ De entrada hay que recordar que la interpretación constitucional corresponde a todas las personas funcionarios y órganos del Estado a quienes corresponde aplicarla. Nadie en el Estado constitucional, tiene el monopolio de a interpretación constitucional. Como lo expresó Néstor Pedro Sagués, “A la Constitución la puede interpretar todo el mundo: legisladores, ministros, partidos políticos, simples particulares, grandes corporaciones, litigantes, sindicatos, el defensor del pueblo, los integrantes del Ministerio Público, las comunidades regionales etc. También los jueces...”. Véase Néstor Pedro Sagués, *La interpretación judicial de la Constitución*, Segunda edición, Lexis Nexis, p. 2. Por su parte, como lo expresó Elisur Arteaga Nava: “A todos es dable interpretar la Constitución; no existe norma que atribuya el monopolio de la función a un ente o persona, lo hacen incluso aquellos que no tienen noción de lo que es el derecho”. (p. 108). “Interpretación oficial Interpretar la Constitución es una función, una facultad y una responsabilidad que se ha confiado y recae en todos los poderes, órganos y entes previstos en las Constituciones. Quien está facultado de manera expresa para aplicar la carta magna, sin importar qué poder u órgano, está implícitamente autorizado para interpretarla”. Véase Elisur Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Editorial Porrúa, México 2005, pp. 108 y 109.

⁹ Como lo expresó Javier Pérez Royo: “El primer intérprete de la Constitución y el más importante, con mucha diferencia, es el legislador. El legislador es el intérprete normal, ordinario de la Constitución. En consecuencia, la Constitución es una norma jurídica que remite en primera instancia a un intérprete político. El Parlamento es el órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: en clave política. Y además, es un intérprete privilegiado, en la medida en que es el representante democráticamente elegido por los ciudadanos y expresa, por tanto, la voluntad general”. Justamente, por eso, su interpretación en forma de ley se impone a toda la sociedad”. Véase Javier Pérez Royo, “La interpretación de la Constitución”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2005, p.889

y a establecer, conforme al artículo 333 de la misma Constitución, las bases de un régimen de transición política que pudiera restablecer el orden constitucional roto, y conducir al país a la celebración de elecciones libres, justas transparentes.

Ningún otro órgano podía asumir esa tarea.

III

En ese contexto, sin embargo, ante la situación política que se avecinaba para el 10 de enero de 2019 y ante la ilegitimidad de la “reelección” de Nicolás Maduro, lo primero que se planteó fue así éste hubiera querido acudir ante la Asamblea Nacional, ésta no podía permitir que el mismo se juramentara ante ese cuerpo, sobre todo cuando tenía declarado desde mayo de 2018, “como inexistente la farsa realizada el 20 de mayo de 2018”, y había desconocido “los supuestos resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral y en especial, la supuesta elección de Nicolás Maduro Moros como Presidente de la República, quien debe ser considerado como un usurpador del cargo de la Presidencia de la República”.¹⁰

Quizás por ello, cinco días antes del 10 de enero de 2018, el presidente de la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente y primer vicepresidente del Partido Socialista Unido (PSUV), ya anunciaba oficialmente y así salió publicado en la prensa, que la “juramentación de Maduro será ante el TSJ”, supuestamente en virtud de que la “Asamblea Nacional, órgano facultado para tal fin, está en desacato”.¹¹ A los

¹⁰ Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Igualmente en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador”, en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, disponible en: <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asambleanacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

¹¹ Véase la reseña de la noticia en *NTN24*, 5 de enero de 2019, disponible en: <http://www.ntn24.com/america-latina/venezuela/cabello-anuncia-que-juramentacion-de-maduro-sera-ante-el-tsj-102440>. Igualmente, la reseña en “Maduro le responde a la Asamblea y anuncia juramento ante el Tribunal Supremo”, en *El País*, 5 de enero de 2019, disponible en: <https://www.elpais.com.uy/mundo/maduro-le-responde-asamblea-anuncia-juramento-tribunal-supremo.html>

efectos del funcionamiento autoritario del Estado, se trató de una especie de “sentencia” resolviendo el asunto, sobre la cual, dos días después, el 7 de enero de 2019, el mismo funcionario insistiría explicando “que el presidente **Nicolás Maduro** será juramentado ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) tras la situación de desacato judicial en la que se mantiene la **Asamblea Nacional (AN)**”.¹²

Luego de “dictada” dicha decisión, la cual sin duda aparecía ya como definitiva, vino la lamentable rúbrica a lo “decidido” a cargo de la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo de Justicia, al resolver sumiso, mediante sentencia No. 1 de 8 de enero de 2019,¹³ un recurso de interpretación abstracta de los artículos 231 y 347 de la Constitución, el cual había sido intentado un mes antes, el 11 de diciembre de 2018, por un ciudadano (Otoniel Pautt Andrade), “con relación a la toma de posesión del cargo y la previa juramentación del candidato elegido en la elección presidencial celebrada en fecha 20 de mayo de 2018”, lo cual, según el recurrente, implicaban “la legitimidad del mandato presidencial para el nuevo periodo constitucional”, para cuya decisión el mismo día se designó Ponente al Magistrado Juan José Mendoza Jover.

El artículo 231 establece la forma de la toma de posesión del Presidente electo mediante juramento ante la Asamblea Nacional, con la previsión de que cuando ello no sea posible por “motivo sobrevenido” entonces la juramentación debe hacerse ante el Tribunal Supremo de Justicia; y el artículo 347 establece el propósito de la Asamblea Nacional Constituyente; habiendo sido la “duda razonable” planteada ante la Sala una supuesta situación de que “la Asamblea Nacional se encuentra en desacato según decisiones dictadas por esta misma Sala Constitucional y por lo tanto está inhabilitada para cumplir el mandato de

¹² Véase la reseña “PSUV explica juramentación de presidente Maduro ante TSJ”, en *Telesur*, 7 de enero de 2019, disponible en: <https://www.telesurtv.net/news/diosdado-cabello-psuv-juramentacion-nicolas-maduro-tsj--20190107-0024.html>

¹³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/303336-0001-8119-2019-18-0835.HTML>. Véanse los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como Presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019. Sobre el verdadero sentido de la sentencia de la Sala Constitucional No. 1 del 8 de enero de 2019”, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/01/187.-El-Juez-Constitucional-y-el-juramento-de-N.-Maduro-el-10-1-2019.-1.pdf>

juramentación presidencial”, situación en la que, ante la falta de competencia constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente para recibir dicho juramento, solicitaba a la Sala que determinara:

“¿ante cuál Poder Público (Asamblea Nacional, Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena o en Sala Constitucional o Asamblea Nacional Constituyente), el candidato elegido: ciudadano Nicolás Maduro Moros debe hacer la previa juramentación y toma de la posesión de su cargo para el nuevo periodo constitucional del 2019 al 2025?”

La Sala, para decidir lo solicitado, hizo una serie de disgregaciones sobre otros temas, conexos, pero no relevantes para decidir lo que se le pidió, y menos para resolver la antes mencionada “duda razonable”, como si el redactor de la sentencia tuviese necesidad de “rellenar” el texto para darle cierto volumen, procediendo sin embargo a dictar su decisión, solo en un párrafo – sí, un párrafo -, bajo un acápite con el título de “Culminación del período constitucional presidencial vigente e inicio del nuevo período constitucional”, así:

“en cuanto a la interrogante sobre ante cuál órgano del Poder Público debe juramentarse el ciudadano Nicolás Maduro Moros para el ejercicio del cargo de Presidente de la República para el cual fue electo en los comicios presidenciales el pasado 20 de mayo de 2018, esta Sala reitera, una vez más, que el Órgano Legislativo Nacional se encuentra en flagrante desacato, y por ser este un motivo por el cual el Presidente de la República no puede tomar posesión ante la Asamblea Nacional, tal como lo dispone la norma contenida en el artículo 231 del Texto Fundamental, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual se convoca al ciudadano Nicolás Maduro Moros para el día 10 de enero de 2019, a las 10 a.m. para que se presente ante el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de ser juramentado como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela para el período presidencial 2019-2025. Así se decide”.

Y eso fue todo.

No indicó la Sala, ni siquiera referencialmente, en cuáles sentencias se había declarado y reiterado el supuesto “desacato” de la Asamblea Nacional,¹⁴ ni porqué o cómo esa supuesta situación de “desacato” se podía considerar como el “motivo sobrevenido” (como si fuese siendo *ex ante* y no *ex post*) al cual se refiere el artículo 231 de la Constitución, para “ordenar” que la juramentación de N. Maduro se hiciese ante el Tribunal Supremo de Justicia; es decir, se trató de una decisión inmotivada, adoptada por la Sala Constitucional, conforme lo precisó Ramón Escovar León:

“sin exponer las razones y motivos que expliquen por qué ese supuesto “desacato” constituye un impedimento para juramentarse ante el parlamento, como lo establece la Constitución. Se utiliza el término “desacato” de manera ambigua, vaga e indefinida para utilizarlo cada vez que desean arrebatarle al parlamento legítimo sus facultades constitucionales”.¹⁵

En todo caso, lo que es importante a retener es que la decisión del recurso de interpretación formulado, a los efectos de responder la “duda razonable” del recurrente, no le ocupó a la Sala más de una página.

Pero sin embargo, la sentencia No 1 del 10 de enero de 2019 no se quedó solo en resolver lo solicitado, sino que con la excusa de incluir unas “consideraciones para decidir”, la Sala se refirió a dos temas distintos, dejando así sentado criterios, como *obiter dictum*, sin que nadie se lo hubiese solicitado, sobre el derecho al sufragio y la abstención, y sobre los poderes de la Asamblea Nacional Constituyente; ninguno de los cuales tenía realmente relación esencial con las dudas planteadas y lo decidido.

Pero la inclusión de esos *obiter dictum*, sin embargo, no fue nada inocente. Dado que lo resuelto en la sentencia lo consideró la propia

¹⁴ Véase sobre esas sentencias lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la pervisión del Estado de derecho. el Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid, 2017.

¹⁵ Véase Ramón Escovar León, “La sentencia N° 1 de la Sala Constitucional, Carl Schmitt y el 10 E” en *Prodavinci*, 9 de enero de 2019, disponible en: <https://prodavinci.com/la-sentencia-n-1-de-la-sala-constitucional-carl-schmitt-y-el-10-e/>

Sala como una “ampliación del criterio vinculante sostenido en la sentencia de esta Sala nº 2 del 9 de enero de 2013”,¹⁶ pasó a argumentar en la misma sobre los dos temas antes mencionados, dejando sentando criterios generales “interpretativos” sobre ellas.

El primer tema que trató la Sala Constitucional fue el del derecho al sufragio y el sentido de la abstención electoral. Aquí, la Sala destacó que, a diferencia de la Constitución de 1961 que consagró el sufragio como un derecho y como un deber, en la de 1999 solo se lo reconoció expresamente como un derecho, lo que implica según la Sala que:

“su ejercicio (aun en los casos de votos nulos) debe ser respetado por aquellos que hayan decidido no hacer efectivo el mismo, pues su falta de ejercicio, al perder su carácter obligatorio, no comporta ninguna consecuencia jurídica”.

Es decir, la Sala consideró que:

“el ejercicio del derecho al sufragio, es una manifestación de soberanía que no puede ser desconocida por la falta de participación de aquellos que deciden no hacerlo, porque, precisamente, esa decisión de no intervenir o participar es también un derecho y, como tal, no puede menoscabar el derecho al sufragio para la elección de las autoridades cuyos cargos son de elección popular, a quienes decidan expresar su voluntad mediante el voto libre, secreto, universal y directo”.

Y de todo ello, concluyó la Sala, refiriéndose a la abstención electoral, que “la falta de participación es responsabilidad solo de quien o quienes dispongan no ejercer su derecho al sufragio activo, por lo que resultaría un contrasentido la pretensión de imponer la abstención como mecanismo de desconocimiento de la voluntad de quienes sí ejercieron

¹⁶ Véase los comentarios sobre esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “Crónica sobre la anunciada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013 mediante la cual se conculcó el derecho ciudadano a la democracia y se legitimó la usurpación de la autoridad en golpe a la Constitución”, en Asdrúbal Aguiar (Compilador), *El Golpe de Enero en Venezuela (Documentos y testimonios para la historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 133-148.

su derecho al sufragio;” para terminar decidiendo con carácter vinculante que:

“La naturaleza del sufragio en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es un derecho, por lo que la abstención en su ejercicio no puede menoscabar el derecho constitucional de quienes sí lo ejercieron”.

O sea, que para la Sala Constitucional, la democracia se limita al ejercicio formal del derecho al voto, sin que tenga importancia alguna la legitimidad democrática de la representación; de manera que con el argumento expuesto, y quitándole todo sentido a la abstención electoral, para la Sala Constitucional bastaría que un Presidente sea electo con un solo voto, por ejemplo, el suyo propio, o el de sus amigos y correligionarios, así sean éstos los que participen en el proceso, para considerar que se ha producido una elección popular “legítima”.

Esto, por supuesto, es la negación del principio democrático de la representación popular, al cual, con esta sentencia, se lo pretende vaciar totalmente de contenido esencial, para justificar, de aquí en adelante, como interpretación constitucional “vinculante”, que basta que voten unos cuantos ciudadanos, así la elección no tenga garantía de ser libre, ni justa, ni transparente, ni plural ni imparcial, para que una elección se considere “legítima”, aún a sabiendas de que los electos no representen realmente la globalidad del pueblo ni tienen el respaldo de la mayoría.¹⁷

O sea, se trata, según lo decretado con “carácter vinculante” por la Sala Constitucional, del abandono definitivo del principio de la democracia representativa, el cual, al contrario, lo que debe buscar es garantizar que los representantes electos, efectivamente, representen las

¹⁷ Particularmente, en el caso de la viciada elección presidencial del 20 de mayo de 2018, según cifras atribuidas a Luis Emilio Rondón, Rector del Consejo Nacional Electoral, de un Registro Electoral de 20.750.809 de electores, solo hubo 3.590.040 de votos válidos (17,3%), de los cuales N. Maduro obtuvo 1.811.220 votos (8,73%), con una abstención general del 82,70%. Véase sobre el desconocimiento de Rondón sobre los resultados “oficiales” de esas elecciones en Ronny Rodríguez Rosas, “rector Luis Emilio Rondón desconoce resultados de elecciones presidenciales”, en *EfectoCocuyo*, 20 de mayo de 2018, disponible en: <http://efectococuyo.com/cocuyo-electoral/rector-luis-emilio-rondon-desconoce-resultados-de-elecciones-presidenciales/>

mayorías y no a una minoría que controla el poder,¹⁸ como desde siempre ha ocurrido por ejemplo en Cuba.¹⁹

Después de dejar sentado el principio antes mencionado de acabar con la democracia representativa, reduciéndola a una mera democracia formal, reducida al voto, sin consideración alguna respecto de su legitimidad ni sobre la búsqueda de una efectiva representatividad, la Sala Constitucional pasó a analizar el proceso constituyente iniciado en Venezuela el 1º de mayo de 2017, cuando Nicolás Maduro –dijo la Sala– “convocó al poder originario, esto es, el Poder Constituyente, para la formación de una Asamblea Nacional Constituyente” que se instaló el “4 de agosto de 2017, luego de la respectiva elección de los constituyentes (30 de julio de ese mismo año)”.

Para su análisis, la Sala partió de una referencia a la sentencia dictada el 19 de enero de 1999, por la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, bajo ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche, en la cual se interpretaron los artículos 4 de la Constitución de 1961 y 181 de la derogada Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política,²⁰ procediendo a glosar sus párrafos sobre la asamblea constituyente y el poder constituyente originario, dejando así sentada su propia doctrina sobre ello, sin que nadie se lo hubiese pedido, y sobre lo cual nunca antes había elaborado, pues en las sentencias que dictó en 2017 cuando decidió sobre las impugnaciones presentadas

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “democracia participativa” sin representación”, en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482.

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La necesaria perfectibilidad del sistema electoral cubano”, en *Seminario sobre Elecciones y Derechos Humanos en Cuba y América, 24-25 de noviembre de 1997*, Centro Capitolio de La Habana, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI), San José, Costa Rica 1998, pp. 273-286.

²⁰ Véase sobre dicha sentencia los comentarios en Alan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Colección Estudios Jurídicos N° 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

contra la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente,²¹ no analizó la materia.

Con esta sentencia No 1 de 10 de enero de 2018, entonces, la Sala Constitucional, y dejando aparte sus citas a Carl Schmitt y otros autores, “aprovecho” la ocasión para darle formalmente a la Asamblea Nacional Constituyente y en forma “vinculante”, por supuestamente interpretar el artículo 347 de la Constitución, poderes absolutos, totales y casi ilimitados, y por supuesto por encima de la Constitución, ratificando así la existencia en el país de una “dictadura constituyente”.²² No otra explicación tiene el excurso de la Sala en esta materia.

Y comenzó así la Sala a considerar que “el poder constituyente originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional”, como Poder que es “previo y superior al régimen jurídico establecido”, siendo en definitiva “la más genuina y principal forma de expresión política de los ciudadanos, pues en ella se dará forma a la creación del Estado que se pretende”, concluyendo con la afirmación de que “podemos decir que el poder constituyente es política pura, creadora, innovadora y originaria”.

Con base en ello, la Sala pasó a precisar “las características de las cuales goza el poder constituyente”, destacando entre ellas, su carácter originario, el cual, según explicó Sánchez Agesta, “es un poder ajeno a toda competencia previa, a toda reglamentación predeterminada que, al contrario de lo que sucede con los poderes constituidos, no existe dentro sino fuera del Estado;” según Rondón Nucete, no tiene “autoridad alguna que esté por encima de éste;” y según Sieyès “lo puede todo”. Como consecuencia de su poder originario, concluyó la Sala:

“el poder constituyente no puede ser regulado jurídicamente por la Constitución misma ni pueden establecerse de un modo fijo sus

²¹ Véase las sentencias N° 378 de 31 de mayo de 2017 y N° 455 de 12 de junio de 2017. Véase los comentarios a las mismas en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. el pueblo como poder constituyente originario. (Sentencias de la Sala Constitucional N° 378 de 31 de mayo de 2017 y N° 455 de 12 de junio de 2017)”, en *Revista de Derecho Público*, No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 353-363.

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018.

formas de manifestación, es él mismo quien deberá buscar y crear las formas mediante las cuales se manifestará. El poder constituyente se manifestará a través de actos que tienen carácter y efectos jurídicos, los cuales son expresión real de la voluntad política”.

Con ello, simplemente, la Sala Constitucional decidió que la Asamblea Nacional Constituyente inconstitucional y fraudulentamente convocada y electa en 2017, era un poder constituyente originario que no está sujeto a la Constitución de 1999, abarcando a todos los poderes constituidos, los cuales consideró le están “subordinados”, sirviéndoles de “fundamento previo” en el sentido de que según la Sala, “todos los poderes constituidos, las competencias y atribuciones de estos poderes son creadas, modificadas o renovadas por el poder constituyente”.

Con base en estos principios derivados de los autores que la Sala glosó en su sentencia, concluyó indicando sobre la Asamblea Nacional Constituyente como poder constituyente originario, que ello dio lugar a “un panorama distinto en la relación jurídica política entre el poder constituyente y los poderes constituidos”, indicando que:

“El órgano constituyente es la representación de la voluntad política de la sociedad representada en una asamblea, cuyo fin es la constitución de un nuevo Estado. Aunado a esto, debemos recordar que el poder constituyente es extraordinario, pues no tiene cabida dentro del Estado sino fuera de él para la constitución de uno nuevo; por ende, las circunstancias en las cuales se hace necesario dicho poder originario son excepcionales e inusuales”.

Con base en ello, y considerando la Sala que la Asamblea Nacional Constituyente “está fuera del Estado”, consideró que dicho órgano procedió, como “órgano plenipotenciario”, a “convocar a elecciones para con ello procurar mantener el orden y la paz en la sociedad”.

El único límite al “producto de las actuaciones o deliberaciones” de la Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, conforme la Sala lo decidió en su sentencia No 378 del 31 de mayo de 2017, se refiere al “carácter republicano del Estado, la independencia (soberanía), la paz, la libertad, el mantenimiento de los valores, principios y garantías democráticas, y la progresividad de los derechos humanos” conforme

a lo dispuesto en el artículo 350 de la Constitución. De resto, la Sala encontró que:

“si hubiera sido regulado constitucionalmente el proceso de formación del texto fundamental y la actuación del cuerpo constituyente, se habrían creado límites que desnaturalizarían su carácter de poder constituyente originario y, en principio, ilimitado”.

Todo lo anterior, nada tenía que ver con la “interpretación” que se le había solicitado, y solo podía entenderse como una forma de dejar sentado criterios sobre los poderes omnímodos de la Asamblea nacional Constituyente, quizás pretendiendo preparar el camino para futuras actuaciones de la misma, aun cuando en solo unas semanas siguientes, ya parecía improbable que pudieran ocurrir. El laberinto que la propia Sala había contribuido a armar en 2017, se había tragado también a la Asamblea Nacional Constituyente.

La sentencia, en todo caso, y dejando sentados los *obiter dictum* antes mencionados, concluyó simplemente disponiendo:

“Se convoca al ciudadano Nicolás Maduro Moros para el 10 de enero de 2019, a las 10:00 a.m., para que se presente ante el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de ser juramentado como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela para el período presidencial 2019-2025”.

IV

Y así ocurrió. Nicolás Maduro se presentó ante el Tribunal Supremo de Justicia, completándose lo que el diario *El País* de Madrid, del mismo día, calificó como “La farsa de Maduro”, indicando que:

“Nicolás Maduro renueva hoy su mandato como presidente de una Venezuela con tintes espectrales: la falta de alimentos, la escasez de productos básicos o el derrumbe del sistema sanitario infligen un castigo de proporciones bíblicas a los venezolanos”.²³

²³ Véase “La farsa de Maduro”, en *El País*, 10 de enero de 2019.

En el mismo trasfondo, pero desde el punto de vista institucional, Ramón Escovar León, destacó, con razón, que:

“Estamos ante un cuadro inédito en nuestra historia constitucional: una Asamblea Nacional a la que se le ha despojado de sus facultades; una Constitución vigente pero que se le ha vaciado de contenido; una concentración de poderes en manos del presidente que fulmina cualquier rastro de democracia; la prensa independiente maniatada o perseguida; una hiperinflación jamás vista en América Latina; una diáspora sin precedentes en la historia del continente y la amenaza de profundizar la tragedia por la vía de la fuerza y al amparo de las bayonetas”.²⁴

Y desde el punto de vista del derecho constitucional, con el acto de juramentación de Maduro ante el Tribunal Supremo de Justicia, como lo destacó José Ignacio Hernández, lo que se consolidó fue una usurpación de autoridad, pues Nicolás Maduro no podía “asumir la Presidencia de la República mediante juramento” pues no se lo podía considerar como “presidente electo, pues el evento político del 20 de mayo de 2018 no puede ser considerado como una elección libre y transparente”.²⁵

Por ello, la Asamblea Nacional el mismo día 10 de enero de 2019, se declaró “en emergencia debido a la ruptura completa del hilo constitucional” para, como el intérprete primario de la Constitución, establecer “la ruta para que cese la usurpación;”²⁶ habiendo el presidente de la Asamblea Nacional expresado el mismo día, que” “Hoy no hay Jefe

²⁴ Véase Ramón Escovar León, “La sentencia N° 1 de la Sala Constitucional, Carl Schmitt y el 10 E”, en *Prodavinci*, 9 de enero de 2019, disponible en: <https://prodavinci.com/la-sentencia-n-1-de-la-sala-constitucional-carl-schmitt-y-el-10-e/>

²⁵ Véase José Ignacio Hernández, “La usurpación de la Presidencia de la República a partir del 10 de enero de 2019: consecuencias en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional”, 9 enero 2019, disponible en: https://www.academia.edu/38119920/La_usurpaci%C3%B3n_de_la_Presidencia_de_la_Rep%C3%ABlica_a_partir_del_10_de_enero_de_2019_consecuencias_en_el_Derecho_Constitucional_y_en_el_Derecho_Internacional?email_work_card=thumbnail-desktop

²⁶ Véase el reportaje “Venezuela: Asamblea Nacional se declara “en emergencia” por jura de Nicolás Maduro. Su presidente, Juan Guaidó hizo un llamado a las fuerzas militares de Venezuela para que acompañen una eventual transición política, en *Tele13*, 10 de enero de 2019, disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/mundo/venezuela-asamblea-nacional-se-declara-emergencia-jura-nicolas-maduro>

de Estado, hoy no hay comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, hoy hay una Asamblea Nacional que representa al pueblo de Venezuela”, expresando que el gobierno no fue electo por el voto popular de los venezolanos, haciendo un llamado a las Fuerzas Armadas para que tomasen acciones contundentes para acabar con la “usurpación” en el país.²⁷

En todo caso, y también como secuela de lo que se había expresado en mayo de 2018, en el mismo día 10 de enero de 2019 cuando se llevó a cabo la juramentación de Nicolás Maduro”, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, a propuesta de Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Perú y Paragua, aprobaba una Resolución desconociendo a Nicolás Maduro como el presidente de Venezuela, la cual fue adoptada con el voto favorable de Jamaica, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, Argentina, Bahamas, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras y Haití; la abstención de México, Saint Luis, Uruguay, Antigua y Barbuda, Barbados y El Salvador; y el voto en contra de Nicaragua, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Belice, Dominica y Venezuela.²⁸

En la Resolución se expresó, además:

“No reconocer la legitimidad del régimen de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019.

Urgir a todos los Estados miembros a invitar a los observadores permanentes de la OEA a adoptar de conformidad del derecho internacional y su legislación nacional las medidas diplomáticas, políticas, económicas y financieras que consideren apropiadas para contribuir a la pronta restauración del orden democrático venezolano.

Llamado a la realización de nuevas elecciones presidenciales.

Invita a los Estados miembros y los observadores permanentes a implementar medidas para atender la crisis humanitaria venezolana.

Urge al régimen venezolano para que permita el inmediato ingreso para la ayuda humanitaria.

²⁷ Véase el reportaje “Juan Guaidó: Hoy no hay jefe de Estado”, en *Noticiero52*, 10 de enero de 2019, disponible en: <https://noticiero52.com/juan-guaido-hoy-no-hay-jefe-de-estado/>

²⁸ Véase la información en *El País*, 11 de enero de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/01/10/estados_unidos/1547142698_233272.html

Exige la inmediata e incondicional liberación de los presos políticos.

Expresa su activa solidaridad del pueblo venezolano”.²⁹

V

La Asamblea Nacional, anticipándose a estos hechos, conforme a lo que había acordado en mayo de 2018, desde el 13 de noviembre de 2018 ya había adoptado un Acuerdo “para impulsar una solución política a la crisis nacional”, indicando que:

“a partir del 10 de enero de 2019 Nicolás Maduro continúa la usurpación de la Presidencia de la República, pues a pesar de no ser presidente electo, ocupa de hecho la Presidencia de la República, con lo cual todas las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional son ineficaces a partir de ese día, en los términos del artículo 138 de la Constitución”.

Y así, siguiendo esa misma línea política, con posterioridad a la juramentación de Maduro ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019, el 15 de enero de 2019 la Asamblea Nacional adoptó un importantísimo “Acuerdo sobre la declaratoria de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolas Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución”,³⁰ y, en el mismo,

²⁹ Véase en *El Nacional*, 10 de enero de 2019, disponible en: http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/oea-aprobo-resolucion-para-desconocer-juramentacion-maduro_265882

³⁰ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacion-de-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion. La Asamblea, ese mismo día, adoptó otros tres importantes Acuerdos que fueron: “Acuerdo para la autorización de la ayuda humanitaria para atender la crisis social que sufre el pueblo venezolano;” “Acuerdo en solicitud de protección de activos del Estado venezolano ante los países de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Bulgaria, Rusia, China, Turquía, Emiratos Árabes y la Unión Europea ante la flagrante usurpación del poder ejecutivo por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros”, y “Acuerdo sobre la necesidad de una Ley de amnistía para los civiles y militares que apeándose al artículo 333 de la Constitución, colaboren en la restitución del orden”.

interpretando la Constitución, constató que “la anterior situación de usurpación no encuentra una solución expresa en la Constitución;” y consideró, con razón, que correspondía entonces a la propia Asamblea Nacional “como única autoridad legítima del Estado y representante del pueblo venezolano”, interpretar el texto fundamental y, en consecuencia, adoptar “decisiones para proceder a restablecer la vigencia del orden constitucional, con fundamento en los artículos 5, 187, 233, 333 y 350 de la Constitución”.

En particular, la Asamblea Nacional se refirió al artículo 333 de la Constitución³¹ que obliga a los ciudadanos, incluyendo a los funcionarios al servicio del Estado, a realizar todas las acciones necesarias para colaborar en el restablecimiento de la vigencia efectiva de la Constitución, y al artículo 350 de la Constitución³² que reconoce “el derecho a la desobediencia civil frente a la usurpación de Nicolás Maduro”, considerando en su carácter de órgano de representación popular, a través del cual el pueblo ejerce su soberanía (artículo 4 de la Constitución), que era necesario, “ante la ausencia de una norma constitucional que regule la situación actual”, proceder a:

“aplicar analógicamente el artículo 233 de la Constitución, a los fines de suplir la inexistencia de presidente electo al mismo tiempo que se emprendan las acciones para restablecer el orden constitucional con base en los artículos 333 y 350 de la Constitución, y así hacer cesar la usurpación, conformar efectivamente el Gobierno de Transición y proceder a la organización de elecciones libres y transparentes”.

En esta forma, la Asamblea Nacional, como el intérprete primario de la Constitución y como el órgano a través del cual el pueblo ejerce su

³¹ Recordemos que esta norma del artículo 333, reza así: “Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

³² Recordemos que esta norma del artículo 350, reza así: “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

soberanía, acordó la aplicación analógica del artículo 233 de la Constitución, lo que significó que en ausencia de presidente electo legítimamente para juramentarse como presidente para el período 2019-2025, el presidente de la Asamblea Nacional se debía encargar de la presidencia de la República; acordando además, oficialmente, en aplicación de los artículos 333 y 350 de la misma Constitución, lo siguiente:

“Primero: Declarar formalmente la usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y, por lo tanto, asumir como jurídicamente ineficaz la situación de facto de Nicolás Maduro y reputar como nulos todos los supuestos actos emanados del Poder Ejecutivo, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución.

Segundo: Adoptar, en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables.

Tercero: Aprobar el marco legislativo para la transición política y económica, fijando las condiciones jurídicas que permita iniciar un proceso progresivo y temporal de transferencia de las competencias del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, con especial atención en aquellas que permitan adoptar las medidas necesarias para restablecer el orden constitucional y atender la emergencia humanitaria compleja, incluida la crisis de refugiados y migrantes. El presidente de la Asamblea Nacional se encargará de velar por el cumplimiento de la normativa legal aprobada hasta tanto se restituya el orden democrático y el Estado de Derecho en el país.

Cuarto: Establecer un marco legislativo que otorgue garantías para la reinserción democrática, de modo que se creen incentivos para que los funcionarios civiles y policiales, así como los componentes de la Fuerza Armada Nacional, dejen de obedecer a Nicolás Maduro Moros y obedezcan, de conformidad con los artículos 7 y 328 de la Constitución, las decisiones de la Asamblea Nacional a los fines de cumplir con el artículo 333 de la Carta Magna.

Quinto: Instrumentar las medidas necesarias para que, en el marco de las competencias de control de la Asamblea Nacional, este Parlamento proteja los activos de la República a nivel nacional e internacional, y los mismos puedan ser utilizados para atender la emergencia humanitaria compleja.

Sexto: Disponer de las medidas necesarias para que, de conformidad con las tratados aplicables, la Constitución y las leyes de la República, se asegure la permanencia del Estado venezolano en organismos multilaterales y la vinculación de los mecanismos internacionales de protección de Derechos Humanos como límites al ejercicio del poder político en Venezuela”.³³

Conforme a este marco, adoptado en un acto parlamentario sin forma de Ley dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la Asamblea Nacional en Venezuela asumió el proceso político de restablecer el orden democrático, hacer cesar la usurpación de la presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro, establecer el marco para la transición política, previendo que el presidente de la Asamblea Nacional, es decir, del Poder legislativo, asuma progresiva y temporalmente las funciones que le corresponden al tenerse que encargar de la Presidencia de la República, encargándolo formalmente “de velar por el cumplimiento de la normativa legal aprobada hasta tanto se restituya el orden democrático y el Estado de Derecho en el país”. En el Acuerdo se hace mención en forma general a un “proceso progresivo y temporal de transferencia de las competencias del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo”, cuando en realidad de lo que se trata es de un proceso de asunción progresiva y temporal por parte del presidente de la Asamblea Nacional de las competencias que le corresponden como encargado de la Presidencia de la República. Las competencias del Poder Ejecutivo, como tales, no pueden ser transferidas al Poder Legislativo.

Es en tal sentido que la Asamblea Nacional, con base los artículos 7 y 333 de la Constitución, debe establecer el marco de la transición, a cuyo efecto, el 29 de enero de 2019 dio inicio a la consideración de

³³ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacionde-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion

un proyecto de Ley del “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, que fue aprobado en primera discusión.³⁴

VI

Ante este histórico Acuerdo de la Asamblea Nacional, debe mencionarse que una institución desprestigiada a la cual ya nadie le hace caso, como es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pareciendo salir del lugar donde van los materiales de desecho, el 21 de enero de 2019, había emitido una “curiosa” “sentencia” No. 3 de 21 de enero de 2019,³⁵ la cual más bien fue una “declaración” unilateral dictada sin que hubiera habido un proceso alguno, es decir, sin juicio ni partes, sin que nadie se lo hubiera pedido y, por tanto, dictada *de oficio*, basándose en lo que había resuelto en una sentencia anterior No. 2 de 11 de enero de 2017 en la cual había declarado a la Asamblea Nacional en supuesto “desacato”, donde había dispuesto que la “actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica”.³⁶ Partiendo de allí, y considerando que era “un hecho público, notorio y comunicacional” que la Asamblea Nacional había desacatado dicha sentencia, incurriendo en una supuesta “omisión constitucional reiterada”, entonces pura y simplemente declaró:

“Que la Asamblea Nacional no tiene Junta Directiva válida, incurriendo la irrita “Directiva” elegida el 5 de enero de 2019 (al igual que las “designadas” inconstitucionalmente durante los años 2017

³⁴ Véase la información en la reseña “Asamblea Nacional aprobó el proyecto de Ley que rige la transición democrática”, en *NTN24.com*, 29 de enero de 2019, disponible en: <http://www.ntn24.com/america-latina/venezuela/asamblea-nacional-aprobo-el-proyecto-de-ley-que-rige-la-transicion-la>

³⁵ Véase las referencias en el reportaje: “TSJ declara nula a actual junta directiva de Asamblea Nacional”, en *Runrunes.com*, 21 de enero de 2019, disponible en: <https://runrun.es/noticias/370711/tsj-declara-nula-actual-junta-directiva-de-asamblea-nacional/>

³⁶ Véase en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001>. HTML. Véanse los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *La consolidación de la tiranía judicial en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 21, 81, 116 ss. y 131 ss.

y 2018), en usurpación de autoridad, por lo cual todos sus actos son nulos de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 constitucional. Así se declara”.

Pero no se quedó allí la declaración de la Sala, sino que en relación al Acuerdo de la Asamblea, declaró que el mismo supuestamente violentaba “los artículos 130, 131 y 132 constitucionales, en particular el deber que tiene “toda persona” de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público”, porque desconocían “al Poder Judicial al desacatar sus fallos, al Poder Electoral que realizó el proceso electoral en el cual fue elegido, proclamado y juramentado” como presidente el Sr. Maduro, “para el período 2019-2025”, y “al Poder Ejecutivo al desconocer la investidura de su titular y, la más grave, al titular de la soberanía, el pueblo, quien lo escogió en comicios transparentes, mediante el sufragio universal, directo y secreto” y quien había “electo” a la Asamblea Constituyente “quien fue la convocante de las referidas elecciones presidenciales”. Por ello, la Sala “declaró” que el Acuerdo de la Asamblea Nacional, supuestamente “implica un acto de fuerza que pretende derogar el texto constitucional (artículo 333) y todos los actos consecuentes del Poder Público Nacional”, razón por la cual dijo la Sala, ello la obligó “a actuar de oficio en protección del texto fundamental, de conformidad con los artículos 266.1, 333, 334, 335 y 336, estos últimos del Título VIII (De la Protección de la Constitución). Así se decide”.

La Sala, además, consideró “inaudito” que se procure aplicar “análogamente” las causales taxativamente contenidas en el artículo 233 de la Constitución a los fines de justificar la pretendida falta absoluta del presidente de la República”, considerando que no podía:

“agregarse a dichas causales, otra “acomodaticia” para, por vía de una pretendida ficción jurídica, determinar que en nuestro país no hubo elecciones el 20 de mayo de 2018, y que de las resultas de los comicios convocados por el Poder Constituyente y el Poder Electoral no se escogió un Jefe de Estado.

Dichas causales son de derecho estricto y no pueden ser modificadas y/o ampliadas análogamente, sin violar la Constitución. Así también se decide”.

Por lo visto, la Sala Constitucional, simplemente no entendió qué fue lo que hizo la Asamblea Nacional al dictar el Acuerdo, que no fue sino interpretar analógicamente el artículo 233 de la Constitución. La Asamblea Nacional no le agregó a dicha norma ninguna “clausula” adicional; simplemente, como primer interprete de la Constitución y, en particular, por estar llamada a aplicar esa norma, la interpretó analógicamente aplicándola al caso para resolver la crisis constitucional, en ejecución de lo que ya había acordado desde el 22 de mayo de 2018, que fue “declarar como inexistente la farsa realizada el 20 de mayo de 2018”, “desconocer los supuestos resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral y en especial, la supuesta elección de Nicolás Maduro Moros como Presidente de la República, quien debe ser considerado como un usurpador del cargo de la Presidencia de la República, y “desconocer cualesquiera actos írritos e ilegítimos de proclamación y juramentación en virtud de los cuales se pretenda investir constitucionalmente al ciudadano Nicolás Maduro Moros como supuesto presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el período 2019-2025”.³⁷

La Sala Constitucional, cercenándole el derecho de la representación popular de aplicar e interpretar la Constitución, sobre la mención que hizo del artículo 350 de la misma, la declaró “absolutamente impertinente”, terminando su “argumentación declarativa” afirmando que “la Asamblea Nacional no puede erigirse en Tribunal Supremo de Justicia para declarar una pretendida usurpación, ya que implicaría la tipificación de la conducta descrita en los precitados artículos 138 y 139, en concordancia con los artículos 136 y 137, todos constitucionales. Así se declara”, ignorando, de nuevo, la potestad esencial de la Asamblea Nacional, de ser el órgano primigenio de interpretación de la Constitución,³⁸ órgano a través del cual el pueblo ejerce su soberanía.

³⁷ Véase el texto del Acuerdo de 22 de mayo de 2018, en http://www.asambleanacional.gov.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Igualmente, en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador”, en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, en <http://www.nten24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

³⁸ Como antes se ha dicho, y lo expresó Javier Pérez Royo: “El primer interprete de la Constitución y el más importante, con mucha diferencia, es el legislador. El legislador es el

Finalmente, en su “declaración” la Sala Constitucional, al afirmar que “nuestro régimen es eminentemente presidencial”, y haciendo referencia, como si fuera una ironía a que en el país existe “separación de poderes”, afirmó que es al presidente de la República al que le corresponde dirigir la acción de gobierno y la acción administrativa, de manera que “bajo ningún supuesto puede asumir un parlamento la acción de gobierno y la administración de la Hacienda Pública”, cuando en el Acuerdo objeto de la “declaración” la Asamblea Nacional no asumió ninguna de esas acciones. Solo se dispuso que las iría asumiendo el presidente de la Asamblea Nacional como encargado, precisamente de la Presidencia de la República.

Sin duda, al dictar esta “declaración”, la propia Sala no se dio cuenta de que ya estaba demasiado adentrada en la oscuridad el laberinto que el régimen se construyó, y que ella misma, con sus decisiones, había ayudó a erigir.

VII

En todo caso, luego de la interpretación constitucional efectuada por la Asamblea Nacional en el antes mencionado Acuerdo de 15 de enero de 2019, en cuanto a la interpretación analógica que la Asamblea Nacional le dio al artículo 233 de la Constitución, aplicado a la situación de ausencia de presidente electo legítimamente que pudiera juramentarse como Presidente de la República para el período 2019-2025, y a pesar de la “declaración” unilateral de la Sala Constitucional en la mencionada sentencia de 21 de enero de 2019, a la cual nadie le hizo caso, resultó lo siguiente:

Primero, respecto de la previsión constitucional de que en ese caso el presidente de la Asamblea Nacional se encargaría de la presidencia

intérprete normal, ordinario de la Constitución. En consecuencia, la Constitución es una norma jurídica que remite en primera instancia a un intérprete político. El Parlamento es el órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: en clave política. Y además, es un intérprete privilegiado, en la medida en que es el representante democráticamente elegido por los ciudadanos y expresa, por tanto, la voluntad general”. Véase Javier Pérez Royo, “La interpretación de la Constitución”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2005, p. 889.

de la República, ello comenzó a ocurrir formalmente en acto público y popular realizado el día 23 de enero de 2019, al asumir el diputado Juan Guaidó, en su carácter de Presidente de la Asamblea Nacional, condición que no pierde, el deber constitucional que tiene de ejercer las funciones como encargado de la presidencia de la República; y

Segundo, respecto de la tarea inmediata que prevé la norma de procederse a realizar una elección universal, directa y secreta de presidente dentro de los treinta días consecutivos siguientes, la Asamblea la interpretó basándose en la imposibilidad política que ello pudiera ocurrir de inmediato, acordando, en cambio, para que se pueda proceder a realizar dicha elección en forma libre, justa y transparente, la adopción de:

“las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables”.

En relación con la asunción por el diputado Juan Guaidó de las funciones como encargado de la Presidencia de la República, por supuesto que no se trató de una “autoproclamación” como se expresó desde el gobierno, sino de la asunción de las competencias que tiene constitucionalmente como presidente de la Asamblea Nacional. Como el propio Guaidó lo expresó:

“Mi asunción como presidente interino está basada en el artículo 233 de la Constitución venezolana, de acuerdo con el cual, si al inicio de un nuevo periodo no hay un jefe de Estado electo, el poder es atribuido al presidente de la Asamblea Nacional hasta que tengan lugar elecciones justas. Por eso, el juramento que tomé el 23 de enero no puede considerarse una “auto proclamación”. No fue por mi propio acuerdo que asumí la presidencia sino en ejecución de la Constitución”.³⁹

³⁹ Véase Juan Guaidó, “How the World Can Help Venezuela”, en *The New York Times*, New York, 31 de enero de 2019, p. A23. Véase sobre ello, José Ignacio Hernández, “De juramentos y proclamas: una explicación”, en *Prodavinci*, 24 de enero de 2019, disponible en: <https://prodavinci.com/de-juramentos-y-proclamas-una-explicacion/>

Y ello es así, habiendo sido ese juramento una formalidad política, importante, pero formalidad, pues ya al haber prestado juramento como presidente de la Asamblea nacional el 5 de enero de 2019, entre las funciones que juró cumplir estaban las de encargarse de la Presidencia cuando constitucionalmente ello procediera conforme a la Constitución. Por lo demás, al encargarse de la Presidencia de la República, el presidente de la Asamblea lo hace en este carácter de diputado presidente de la Asamblea, el cual como se dijo, por supuesto no pierde.

En todo caso, como resultado de todas estas acciones, la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales* en un Pronunciamiento del 29 de enero de 2019, consideró que;

“La Asamblea Nacional ha procedido a invocar la aplicación del referido artículo 333 de la Constitución y su presidente, Diputado Juan Guaidó, asumió en fecha 23 de enero de 2019, la primera magistratura con carácter interino para el restablecimiento de la institucionalidad democrática y la vigencia efectiva de la Constitución, recibiendo el reconocimiento de un importante grupo de países. al respaldar”.

Y con base en ello acordó:

“Respaldar al pueblo de Venezuela y a la Asamblea Nacional en su lucha por el restablecimiento del Estado de derecho y del sistema democrático, así como por el respeto de los derechos y libertades ciudadanas y reconocer, de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, la legitimidad de las acciones que, con el límite de los principios y valores constitucionales, realiza la Asamblea Nacional para que se efectúen elecciones libres, universales, directas y secretas y acordes a los principios constitucionales que imponen la garantía de la libertad, imparcialidad, participación, igualdad y transparencia”.⁴⁰

⁴⁰ Véase “Pronunciamiento sobre la legitimidad de la aplicación del artículo 333 de la Constitución por la Asamblea Nacional a los fines de la restitución de su vigencia efectiva”, 29 de enero de 2019, disponible en: <http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Acuerdo%20de%20Acienpol%20Art.%20333.pdf>

Por lo demás, para el 31 de enero de 2019, el diputado Juan Guaidó, después de haber sido reconocido como legítimo presidente encargado de Venezuela por casi todos los países de América, (excepto Cuba, México, Uruguay, Bolivia, Nicaragua), y por casi todos los países importantes del mundo (excepto Rusia, China, Irán, Turquía),⁴¹ fue reconocido como tal por el Parlamento Europeo, exhortando a todos los Estados de la Unión Europea a hacer lo mismo.⁴²

En particular, la Resolución del Parlamento Europeo, de 31 de enero de 2019 sobre la situación en Venezuela (2019/2543(RSP)):

“Reconoce a Juan Guaidó como presidente interino legítimo de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la Constitución Venezolana y con arreglo a lo establecido en su artículo 233, y apoya plenamente su hoja de ruta; se dictó partiendo de la consideración”,

Y ello lo hizo el parlamente, partiendo de los siguientes considerandos:

“A. Considerando que las elecciones que se celebraron el 20 de mayo de 2018 se llevaron a cabo sin que se cumplieran las normas internacionales mínimas necesarias para el desarrollo de un proceso creíble y sin que se respetaran el pluralismo político, la democracia, la transparencia y el Estado de Derecho; que la Unión Europea, junto con otras organizaciones regionales y países democráticos, no reconoció ni las elecciones ni a las autoridades que surgieron de este proceso ilegítimo.

⁴¹ Véase “Estos son los países que reconocen a Juan Guaidó como presidente (j) de Venezuela y los que apoyan a Maduro”, en *El Comercio*, 28 de enero de 2019, disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/juan-guaido-venezuela-reconocimiento-diplomacia.html>

⁴² Véase la Información en “El Parlamento Europeo reconoce a Juan Guaidó como “legítimo presidente interino de Venezuela”, en *ABC España*, 31 de enero de 2019, disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-parlamento-europeo-reconoce-juan-guaido-como-legitimo-presidente-interino-venezuela-201901311357_video.html. N. del A: Para el 4 de febrero de 2018, 8 am ET, los siguientes países europeos ya habían reconocido a Juan Guaidó como legítimo presidente interino de Venezuela: España, Francia, Suecia, Reino Unido, Dinamarca, Portugal, Letonia, Austria, Lituania, Polonia, Holanda, Alemania.

B. Considerando que, el 10 de enero de 2019, Nicolás Maduro usurpó ilegítimamente el poder presidencial ante el Tribunal Supremo de Justicia, infringiendo el orden constitucional.

C. Considerando que, el 23 de enero de 2019, Juan Guaidó, elegido legítima y democráticamente presidente de la Asamblea Nacional, juró como presidente interino de Venezuela, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución venezolana”.⁴³

En el régimen, sin embargo, sumido en su laberinto, unos días antes, a través del Tribunal Supremo de Justicia, esta vez en Sala Plena, dictó una serie de “medidas cautelares” restrictivas de la libertad de circulación de Juan Guaidó;⁴⁴ y el mismo día que se pronunció el Parlamento Europeo, lo que ordenó fue amedrentar a la familia del diputado Guaidó con el mismo componente de las fuerzas de policía, con cuyos efectivos se ha masacrado a los habitantes más necesitados del país, en los barrios populares, que han protestado por las carencias que sufren, como toda la población.⁴⁵

Entretanto, el rechazo popular al régimen y a todo lo que significa el “socialismo” aplicado en el país, que lo que ha originado es miseria y más miseria,⁴⁶ y, en paralelo, el reconocimiento al proceso de transición democrático liderado por la Asamblea Nacional y su presidente Juan Guaidó, seguía acrecentándose, y con ello, empujando al régimen a lo más hondo e intrincado del laberinto que se construyó a sí mismo,

⁴³ Véase el texto en Parlamento Europeo, 2014-2019, Textos Aprobados, P8_TA-PROV (2019)0061 Situación en Venezuela, disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2019-0061+0+DOC+PDF+V0//ES>

⁴⁴ Véase el reportaje: “El Supremo prohíbe a Guaidó salir de Venezuela y congela sus cuentas. Las medidas impiden al dirigente político realizar también operaciones comerciales”, en *El País*, 30 de enero de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/01/29/actualidad/1548778972_796341.html

⁴⁵ Véase el reportaje: “Juan Guaidó denuncia intimidación de fuerzas de seguridad contra su familia”, en *El Comercio*, 31 de enero de 2018, disponible en: https://www.elcomercio.com/app_public.php/actualidad/guaido-intimidacion-policia-venezuela-familia.html; y “Crush Dissent: Maduro Urges Special Police”, en *The New York Times*, “31 de enero de 2019, pp. A1 y A6

⁴⁶ Véase Mary Anastasia O’Grady, “Venezuela Spring”, en *The Wall Street Journal*, 28 de enero de 2019, p. A15; y Bret Stephens, “Yes, Venezuela Is a Socialist Catastrophe”, en *The New York Times*, 26 de enero de 2019, p. A19.

arrastrando consigo hacia esas tinieblas, además, entre otras cosas, al régimen de Cuba.⁴⁷

New York, 31 de enero de 2019

⁴⁷ Véase Kirk Semple, “For Venezuela, a Staunch Ally. For Cuba, Lots of Subsidized Oil”, en *The New York Times*, 27 de enero de 2019, p. 8; Jessica Donati, Vivian Saloma and Ian Talley, “Trump Sees Maduro Move as First Shot in Wider Battle”, en *The Wall Street Journal*, 31 de enero de 2019, pp. A1 y A10.

EL DISCURSO DE ORDEN DEL 5 DE JULIO DE 2014: LA FANB TOMA LA TRIBUNA. JOSÉ ALBERTO OLIVAR.

SUMARIO

- A manera de introducción. • Metodología a emplear. • El escenario de fondo.
- Anatomía de un discurso político. • Conclusiones.

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Señalar que nunca antes en la historia reciente de Venezuela un militar activo toma la palabra para pronunciar un discurso de elevado contenido político en el recinto de uno de los poderes públicos, a estas alturas resulta un lugar común. Si bien la sorpresa inducida por quienes concibieron la idea de hacer “hablar a la FANB” por boca de su más alto representante, fue parte de la maniobra, no de legitimación, sino de imposición de una realidad fáctica con abolengo de solemnidad, no es menos cierto que el precedente establecido es el reflejo de un *status quo* que necesitaba dejar en claro ante el país quienes ejercen en realidad el poder absoluto.¹

Desde el 14 de abril de 2013 fecha en que celebraron las elecciones para la escogencia del nuevo Presidente de la República, en sustitución del fallecido Hugo Chávez (1999-2013), resultó evidente la conformación de una dupla de poder entre la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB) y la elite del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). El controvertido resultado electoral que asignó la ventaja del 1,59% de los votos emitidos a favor del candidato-presidente Nicolás Maduro Moros, por sobre el candidato de la oposición Henrique Capriles Radonsky, puso una vez más de manifiesto la extrema polarización de sociedad venezolana, pero también fragilidad del régimen político instaurado por Chávez a partir de 1999.

¹ La primera ocasión en que un militar activo es invitado en calidad de orador de orden en la sesión aniversario de la declaración de la independencia de Venezuela, ocurrió el 5 de julio de 2009 en Ciudad Bolívar. En aquella oportunidad, correspondió al general en jefe Carlos Mata Figueroa.

Tal situación, obligó a los detentadores provisorios del “comando político de la revolución”, encabezados por Nicolás Maduro y Diosdado Cabello, este último Presidente de la Asamblea Nacional, a “pactar” o negociar una nueva distribución del poder, con miras a garantizar su propia sobrevivencia y la de los suyos.

Ante el vacío de liderazgo dejado por Chávez, tras su prolongada agonía y posterior muerte física, era a todas luces palmario lo anodino del “sucesor escogido por el comandante” y de su lugarteniente al asecho. Pese a los esfuerzos de los asesores de imagen y de la sala situacional que gravita en la toma de decisiones emanada desde el palacio de Miraflores, en concordancia con la Habana, Cuba, y del acuerdo de convivencia implícita entre Maduro y Cabello, los sentimientos encontrados de desasosiego y frustración que comenzaba hacer mella en la “fe ciega” de un segmento importante de la población venezolana identificada con el discurso chavista, hacían prever un ajustado resultado electoral que podía colocar en jaque al proyecto hegemónico personificado en Chávez.

El propio Chávez, había sido alertado de aquellos claros indicios de agotamiento de su base de sustentación electoral, y ante el dilema de perder el poder o vivir unos años más como suerte de “gran ayatolá” de la revolución, tomó la decisión suicida y necesaria para sus intereses de ser el candidato indiscutible en las elecciones presidenciales del 6 de octubre de 2012, en las que derrotó por un margen más o menos significativo al candidato opositor.

Ahora la situación había dado un giro radical y ante la ausencia de un líder carismático y con capacidad de maniobra para imponer su voluntad, el llamado a la unidad entre sus partidarios por parte de un Chávez que hizo su última aparición pública el 8 diciembre de 2012, cundió efecto, no sólo por la solidaridad u obediencia acrítica, sino para proteger los privilegios e intereses atesorados por familiares y cercanos aliados del líder agónico.

No es casual que en su discurso de toma de posesión del 8 de marzo de 2013, en calidad de Presidente Provisional, Nicolás Maduro, anunciara la conformación de una “Dirección Político-Militar de la Revolución”, aun cuando no mencionó los nombres de sus integrantes, era más que evidente que los más altos jefes de la FANB tendrían un

peso decisorio. Y a partir de allí, la práctica de incorporar a oficiales de alto rango de la FANB en diferentes entes de la administración pública, recrudesció, creándose nuevas instancias y fueros especiales para sus integrantes. En el Consejo de Ministros, la FANB, obtuvo una cuota notable de carteras ministeriales e incluso algunas de las vicepresidencias sectoriales le fueron adjudicadas.

De manera que el país presenció con ojos atónitos, una verdadera sucesión del poder, de manos de un autócrata fallecido a una institución que desde siempre se ha atribuido “la salvaguarda de la patria” y el su-breprecio interés de gerenciar políticamente al Estado.

En ese sentido, discurriremos en las páginas que siguen en analizar el contenido del discurso de orden, pronunciado por el General en Jefe, Vladimir Padrino López, para entonces Comandante Estratégico Operacional de la FANB, con motivo a la conmemoración del Ducentésimo Tercer aniversario de la Declaración de la Independencia de Venezuela.

METODOLOGÍA A EMPLEAR

De acuerdo a los preceptos esbozados por el especialista en estudios críticos del discurso, Teun A. van Dijk, el acto discursivo representa una práctica social cargada de una gran variedad de significados culturales y uno de ellos consiste en construir representaciones del mundo o identidades sociales para ejercer el poder. La utilización del lenguaje por parte de los actores políticos resulta fundamental en su propósito de obtener el respaldo o sumisión de las personas en favor de determinadas políticas públicas.²

Por su parte, Paul Chilton y Christina Schäffer, esgrimen que para analizar el discurso político, este puede llevarse a cabo precisando las “funciones estratégicas” inmersas en su contenido. Una de ellas es la *función de coerción* que representa el ejemplo claro de los actos del habla respaldados por la ejecución de sanciones, ya sean legales o físicas. Otra función es la de *legitimación*, en esta los actores políticos actúan

² Teun A. van Dijk, *Discurso y dominación*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Grandes conferencias en la Facultad de Ciencias Humanas, N° 4, Bogotá, febrero de 2004, pp. 9-17.

según el “derecho a ser obedecidos”. El discurso cumple con el papel de esgrimir las razones de tal obediencia de forma lingüística y paralelamente puede recurrir al recurso de la *deslegitimación* del enemigo, por medio de actos de ilocutivos como culpar, acusar, insultar, entre otros.³

Sobre la base de lo antes expuesto, examinaremos el discurso del general Padrino López, con el objetivo de revelar la mira subyacente de su exposición, más allá del cumplimiento de las formalidades protocolares que la ocasión exigía. Tal como lo refiere Rita Jaimez, no hay discursos neutros, los hacedores buscan beneficios para sí y para su grupo. De allí que el análisis de la estrategias discursivas de las que se valen los políticos permite determinar qué esperaban obtener cuando deciden incluirlas en su texto.⁴

En ese sentido, para coadyuvar a la comprensión de la dinámica política reciente en Venezuela, nos fundamentaremos en el modelo teórico esbozado por S.E. Finer sobre la morfología de los regímenes militares, el cual nos permitirá arrojar luces en torno a la forma que ha adquirido la vocación política de los militares venezolanos.

EL ESCENARIO DE FONDO

Tal como se acostumbra anualmente, desde 1834 cuando el Senado y la Cámara de Representantes acordaron declarar el 19 de abril y el 5 de julio como fechas de fiesta nacional, la agenda de rigor anunciaba la designación del orador respectivo para la sesión solemne de la Asamblea Nacional del 5 de julio de 2014.

El presidente del cuerpo legislativo, diputado Diosdado Cabello Rondón, al hacer el anuncio del orador de orden, califica sin más, la designación del más alto oficial de la FANB como “un pronunciamiento de la institución castrense”. Ahora bien, cabe preguntarse ¿un pronunciamiento? ¿Por qué? y ¿para qué?

³ Paul Chilton y Christina Schäffer, “Discurso y política” en *El discurso como interacción social. Estudios sobre el discurso. Una introducción multidisciplinaria, volumen II*, Gedisa editorial, Barcelona 2008, pp. 305-306.

⁴ Rita Jaimez Esteves, “Madrid el 11 de marzo de 2004” en *LETRAS*, volumen 51, N° 80, pp. 211-212.

El escenario escogido resultaba propicio para estructurar un mensaje persuasivo de gran calado ante la opinión pública nacional e internacional. Justamente lo que el experto en diseño y comunicación política José Lorenzo García Fernández, señala como la táctica adecuada para saber llegar al auditorio con el propósito de influir en un cambio de conducta que favorezca el objetivo del persuasor.⁵ De hecho, Van Dijk advierte que la persuasión es una forma de abuso de poder por parte de quienes tienen la posibilidad de controlar el discurso público para manipular las mentes de las personas.⁶

Para la fecha, el país se encontraba estremecido por el estallido de conatos de protesta en varias partes del país. La estrategia de “La Salida”, impulsada por un sector de la oposición, tuvo un importante eco en los estados Táchira, Mérida, Trujillo, Zulia, Lara, Carabobo, Nueva Esparta, Aragua, Miranda, y en la capital de la república.

La aparente estabilidad política alcanzada en medio de la crisis económica que amenazaba con agudizarse, pareció inclinar la balanza a favor del régimen, sobre todo luego del fracaso opositor de convertir las elecciones municipales de diciembre de 2013 en una expresión plebiscitaria que ilegitimara de la presidencia de Maduro. Sin embargo, el inmovilismo que acusó el gobierno a la hora de tomar decisiones para corregir los entuertos económicos a lo largo del 2013, no hizo más que acrecentar la crisis y potenciar el descontento, tanto de opositores como de oficialistas.

Así las cosas, llegado el mes de febrero de 2014, el gobierno vio estremecidas sus bases, presagiando en cuestión de tiempo un inminente desmoronamiento. Para evitar la catástrofe, el régimen apeló al uso desmedido de la fuerza por medio de efectivos de la Policía Nacional Bolivariana (PNB), la Guardia Nacional Bolivariana (GNB) y la Guardia del Pueblo que actuaron en común acuerdo con los colectivos armados, en una especie de guerra de desgaste frente a la resistencia de grupos de manifestantes, constituidos fundamentalmente por jóvenes estudiantes de las principales universidades públicas y privadas del país.

⁵ José Lorenzo García Fernández, «Persuasión, comunicación e imagen política», en Revista electrónica *EL RASTRO DE LA HISTORIA* N° 3, 1997 [citado el 11 de agosto 2015]: disponible en <http://www.rumbos.net/rastroria/rastroria03/persuasion.htm>

⁶ Teun A. van Dijk, *op. cit.*, pp. 10-15.

El saldo de los enfrentamientos callejeros que se extendieron por cuatro meses de forma casi ininterrumpida arrojó cifras alarmantes.⁷ Tal situación llevó a numerosas voces dentro y fuera de Venezuela a expresar su preocupación por el clima de violencia desatado, además de los excesos cometidos por funcionarios policiales y militares durante las manifestaciones.

Visto el cuestionamiento que en especial recaía sobre los efectivos castrenses, el Alto Mando Militar cerró filas en defensa de la institución, denunciando la campaña de descrédito y de presión para llevar a las FANB a “un punto de inflexión” que diera al traste con el hilo constitucional. “La institución militar no se prestará para la barbarie, ni para golpes de Estado y menos para forzar la voluntad popular”,⁸ advirtió tajante un comunicado emitido por el Comando Estratégico Operacional de la FANB.

ANATOMÍA DE UN DISCURSO POLÍTICO

El discurso dirigido al país desde el Palacio de Legislativo en transmisión obligatoria por las emisoras de radio y televisión, más conocida como “cadena nacional”, podemos enmarcarlo dentro de un horizonte de receptores, tal como lo define Eliseo Verón en su análisis del discurso político, citado por Federico Irazábal, al precisar tres tipos de destinatarios: *El prodestinatario*, es aquel que comparte los mismos valores y/o principios ideológicos del emisor, en este caso concreto la mayoría de diputados oficialistas de la Asamblea Nacional. *El contradestinatario*, receptor negativo del mensaje porque no comparte su forma de pensar, vale decir, el sector de la oposición política que hace vida dentro y fuera

⁷ De acuerdo al *Informe Anual 2014 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos* (CIDH) hasta el mes de junio de 2014 se registraron 43 fallecidos, 878 heridos y 3120 personas aprehendidos por organismos policiales y militares durante las manifestaciones. De igual modo, se registraron casos de tortura, malos tratos y falta de asistencia médica a los detenidos. [Citado el 11 de agosto 2015]: disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2014/docs-es/Anual2014-cap4Venezuela.pdf>

⁸ “Ceofanb rechaza actos vandálicos generados por grupos fascistas de derecha (COMUNICADO), Caracas 7 de marzo de 2014” [citado el 11 de agosto 2015]: disponible en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/nacionales/ceofanb-rechaza-actos-vandalicos-generados-por-grupos-fascistas-derecha-comunicado/>

del parlamento. Y por último, *el paradedinatario*, público televidente y/o lector a quienes van dirigidos el mensaje persuasivo inmerso en el discurso.⁹

En primera instancia, el general Padrino López, aprovecha la ocasión para ratificar ante la plana mayor de la élite burocrática que controla los poderes públicos, la “unidad cívico-militar”¹⁰ patente en el proceso político venezolano denominado *revolución bolivariana*. Sin duda tal expresión se correspondía con la cada vez más creciente *colonización* castrense de la administración pública, hecho a toda luz incongruente con la jurisdicción que debiera corresponderle a otros profesionales preparados para el desempeño de funciones tanto en el dominio público como privado.

En segundo lugar, no es casual que el orador de orden destaque entre sus palabras iniciales su amistad con el diputado Diosdado Cabello Rondón a quien señala en los vocativos de rigor como “camarada compañero de armas”. Si bien no pertenecían a la misma promoción de la Academia Militar,¹¹ era una demostración palmaria de la franca alianza establecida entre el “segundo hombre fuerte del régimen” y el jefe castrense que concentra el control operativo de la FANB.

Seguidamente, ya para entrar en el análisis crítico del discurso de orden, se destacará valiéndonos de las estrategias discursivas estudiadas por Chilton y Schäffer, como el general Padrino López emplea deliberadamente una clara estrategia de *auto legitimación* cuando invoca

⁹ Federico Irazábal, *El giro político: una introducción al teatro político en el marco de las teorías débiles (debilitadas)*, Biblos, Buenos Aires, 2004, p. 59.

¹⁰ Al respecto el historiador Luis Alberto Buttó en *Civiles y militares, manual indispensable*, Caracas: Negro sobre blanco, grupo editorial, 2015; expresa: «La pretendida igualdad entre cívico y civil resulta una interpretación inconexa de una de las acepciones de la palabra cívico, aquella la cual ésta se equipara con el significado determinante del vocablo civil (...) deslindar conceptualmente cívico de militar es un error garrafal (...) en ambos estamentos, el civil y el militar, lo cívico está presente», pp. 35-36. De igual modo, el historiador Domingo Irwin señala «...la pretendida integración cívico-militar, desde el punto de vista estrictamente teórico, es confundir articulación con integración (...) si los civiles se integran con los militares dejarían de ser civiles y pasarían a ser militares; si estos lo hacen con los civiles sucede lo contrario, serían civiles. Son términos antiéticos por definición, como el día y la noche...» (Inédito)

¹¹ Diosdado Cabello forma parte de la promoción Tomás Montilla (1987) y Vladimir Padrino López a la promoción general de brigada Juan Gómez Mireles (1984).

arquetipos filosóficos e históricos para respaldar sus planteamientos. En efecto, procura justificar su presencia en la tribuna de oradores del parlamento, apoyándose de citas aisladas tomadas de las obras de Aristóteles, Platón y Gramsci para explicar su propia concepción de la Política como ciencia y práctica que abarca todas las actividades racionales del individuo. Así, desde este particular enfoque, la jerarquía militar debía asumir como parte de sus responsabilidades la tarea de “ser un hombre o mujer de Estado”, capaces de “entender y visualizar el estado final deseado de una nación”.¹²

Por otra parte, el general Padrino López insiste en aunar la versión oficiosa en torno al proceso que llevó a la declaración de la independencia de Venezuela, colocándola como ejemplo del esfuerzo compartido entre el pueblo y los militares. Desde entonces, Venezuela “...como Estado libre e independiente, tiene pleno poder para darse la forma de gobierno que sea conforme con la voluntad de sus pueblos”.¹³

Este último punto es conveniente revisarlo con precisión quirúrgica, justamente por representar uno de los ejes transversales del discurso de Hugo Chávez y reiterado por sus sucesores, la “voluntad del pueblo” como expresión de respaldo absoluto a un proyecto político.

Luego del triunfo electoral de Chávez en diciembre de 1998, éste se interpretó a sí mismo como la expresión antagónica e irreductible del pueblo frente a cualquier vestigio opositor que representara el *statu quo* desplazado del poder. Bajo tal premisa, los consecuentes comicios en los que resultó favorecido el chavismo sirvieron para afinar un proyecto político hegemónico que se decía legitimado por la “voluntad popular”.

De manera que la cuestionada presidencia de Nicolás Maduro, fue exhibida como una nueva prueba de la voluntad del pueblo y ante la cual, la FANB decidió sostener de forma contundente. Así lo resalta sin ambages el general Padrino López en su discurso de orden:

¹² Vladimir Padrino López, *Discurso de orden pronunciado por el General en Jefe Vladimir Padrino López Comandante Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Palacio Federal Legislativo, sesión solemne 5 de julio de 2014*, Caracas: Fondo editorial de la Asamblea Nacional William Lara, p. 4.

¹³ *Ibidem*, p. 6.

“... como venezolano, como soldado bolivariano ratifico, el llamado de nuestro Comandante Supremo y Eterno, la lealtad al Proyecto Bolivariano, la unidad de las fuerzas revolucionarias y todo el apoyo al Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela. Mi Comandante en Jefe, usted emana de la soberanía popular y por tal razón cuenta con el apoyo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”.¹⁴

Ahora bien, tal llamado colide con la disposición constitucional¹⁵ que obliga a la FANB de garantizar la soberanía de la Nación, sin que ello signifique estar al servicio de persona o parcialidad política alguna. Sin embargo, las circunstancias que rodearon el discurso del general Padrino López, ponen de manifiesto que en Venezuela se había instaurado un tipo de gobierno civil que sobrevive gracias al apoyo activo de los militares. A nuestro modo de ver, esta situación calza en la categorización enunciada por S.E. Finer quien la define como *military supportive*.

En su análisis el académico británico argumenta que bien pueden existir gobiernos de origen constitucional pero dependientes para su existencia de los militares. Esa influencia castrense la clasificó en cuatro categorías distintas, a saber, *indirect military*, en este los gobiernos civiles ejercen el poder bajo la rectoría militar situada en la trastienda. *Military supportive*, es un tipo de gobierno que se sostiene gracias al poder disuasivo de las bayonetas. *Intermittently indirect-military*, regímenes militares indirectos de intermitente actuación cuando se siente en su derecho de corregir el manejo de las fuerzas civiles. Por último, *military regimes proper*, gobierno dirigido abiertamente por militares como producto de un golpe de estado.¹⁶

Evidencia adicional de lo anteriormente señalado, se refleja en la voz activa empleada por el orador cuando afirma “Estoy aquí como venezolano, como compatriota, como compañero, como heredero de las glorias de Bolívar, como amante de la paz, **con los deseos firmes**

¹⁴ *Ibidem*, pp. 21,22.

¹⁵ Artículo 328 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

¹⁶ S. E Finer, “The Morphology of Military Regimes”, en Roman Kolkwicz y Andrzej Korbonski (Editores). *Civil-Military Relations in Communists and Modernizing Societies*, Allen & Unwin, Londres 1982.

y fuertes de llevar a Venezuela, junto a ustedes, [negritas del autor] a la suprema felicidad social: consigna profundamente bolivariana".¹⁷

Es insistente el general Padrino López en autoafirmarse utilizando imágenes y referencias al pasado heroico para calar en el imaginario venezolano su propia figura como representante de una institución dispuesta a defender a la patria de los enemigos de siempre, ayer los representantes del dominio colonial y hoy la oposición interna al proyecto del régimen. Se trata, de lo denominado por Ana Teresa Torres como el mito de *la República Heroica*, en un país que pareciera irremediablemente destinado a ser gobernado por el protagonismo militar dado que este se asume como expresión del verdadero patriotismo y el alma de la nación.¹⁸

Establecida esta premisa en la primera parte de su discurso, el general Padrino López enfila sus baterías a *deslegitimar a los enemigos de la patria* que recientemente se habían dedicado a subvertir el orden público y la paz de la república.¹⁹ Frente a la visión difundida por los principales medios de comunicación no alineados a la política oficial, acerca del desmedido uso de la violencia por parte de efectivos castrenses, el general Padrino López hizo hincapié en la vocación pacifista de la FANB.

El proceso bolivariano ha demostrado durante estos años la determinación de ser pacifista, promoviendo la paz en cada rincón y en cada espacio de nuestra Patria y más allá. Vale mencionar los esfuerzos por mantenerla por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros, Presidente Constitucional de la República Bolivariana y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quien ha hecho ingentes esfuerzos llamando al diálogo y al encuentro con los distintos sectores de la sociedad; **pero aun así, lamentablemente, nos encontramos con quienes pretenden imponer su voluntad por la vía de la violencia, e incluso por la vía del terrorismo.**²⁰ [negritas del autor].

¹⁷ Vladimir Padrino López, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸ Ana Teresa Torres, *La herencia de la tribu. Del mito de la independencia a la revolución bolivariana*, Editorial Alfa, Caracas, 2009, p. 47.

¹⁹ Se refiere a las jornadas de protesta nacional iniciadas desde el 12 de febrero de 2014.

²⁰ Vladimir Padrino López, *op. cit.*, p. 7.

Una vez más se pone de manifiesto la consabida estrategia persuasiva aplicada una y otra vez por el régimen desde 1999, de reducir en forma maniquea el modelo mental de ver la sociedad desde una perspectiva de buenos contra malos, en donde por supuesto los depositarios del halo providencial de la pureza y la veracidad son los protectores del pueblo históricamente expoliado.

Padrino López traza las advertencias y amenazas propias del discurso persuasivo cuando describe la forma de proceder de la FANB. “Nuestra Fuerza Armada tuvo su génesis republicana al calor de una política de paz – quiero que esto se escuche muy bien. – Nosotros nacimos al calor de una política de paz, pero para preservarla y mantenerla indefectiblemente debíamos, primero, obtener nuestra independencia, aun cuando esto deviniera o se tradujera en una cruenta guerra”.²¹

Vemos como recurre al ardid de los argumentos históricos para justificar el ejercicio de la violencia como mecanismo para “preservar la paz”. Pero pareciera olvidar que el sólo uso de la retórica belicista y la intimidación por medio de actos de habla, es incongruente con el denodado propósito moral que asegura defender.

Además simplifica el calvario que significó la convocatoria a referendo revocatorio en el 2004, así como los efectos posteriores mediante la pérfida utilización de la llamada “lista Tascón” y otros mecanismos, en contra de un grueso de la población venezolana que vio vulnerados sus derechos políticos, laborales e individuales. ¿Esa es la “paz” a la que se refiere el general Padrino López? Es un hecho que donde no hay respeto por los derechos no existe la convivencia civilizada, menos, cuando la violencia por diferentes medios es atizada desde las alturas del poder político.

Y qué decir, cuando sin rubor alguno, el orador remarca que Venezuela es un “territorio de paz”. Acaso hay paz en las calles, barriadas, urbanizaciones y en los caseríos rurales donde impera la ley del hamponato. Donde a diario niños, niñas, mujeres y hombres ven amenazadas sus vidas y pertenencias como producto del auge de la delincuencia.²²

²¹ *Ibidem*, pp. 4,5.

²² Según el *Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia 2014*, emitido conjuntamente por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa de las

¿La situación de anomia social que se ha apoderado de la sociedad venezolana, no es el reflejo más elocuente de la “guerra de baja intensidad” cuyas víctimas engrosan los saldos semanales de muertos y heridos?

Los venezolanos hoy por hoy se están matando por diferentes razones que van más allá de lo político, pero los responsables del poder político son los primeros causantes por acción y omisión de tamaña hemorragia social.

¿Esa es la paz de la que ufanaba el general Padrino López? ¿La paz de los sepulcros, la paz del silencio, la paz del miedo, la paz de la delación?

Cuando el orador hace alusión a los esfuerzos del presidente Nicolás Maduro por llamar “al diálogo y al encuentro con los distintos sectores de la sociedad”,²³ parece olvidar de forma deliberada como los jefes del régimen se encargaron torpedear la primera y única reunión de diálogo político efectuada el viernes 11 de abril de 2014 en el Palacio de Miraflores. Entonces ¿a cuál diálogo se refería el general Padrino López? ¿Al diálogo de los sordos? ¿A los que subyugan a sus interlocutores con acusaciones y expresiones altisonantes?

Tal vez, tuvo razón el orador al indicar que “...lamentablemente, nos encontramos con quienes pretenden imponer su voluntad por la vía de la violencia, e incluso, por la vía del terrorismo”.²⁴ Si bien se refería a los sectores opuestos al proyecto hegemónico que dice defender. De otro modo, también es posible aplicar la máxima a quienes auspiciaron y/o avalaron el uso de armas de fuego por parte de las fuerzas del orden y de grupos paramilitares²⁵ que reprimieron con saña las manifestaciones públicas, en clara violación al artículo 68 de la Constitución vigente.

Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Venezuela se ubicó como el segundo país con la tasa más alta de homicidios en América Latina y el Caribe. [Citado el 24 de agosto 2015]: disponible en <http://www.unmultimedia.org/radio/spanish/2014/12/oms-paises-de-america-latina-y-el-caribe-tienen-las-tasas-de-homicidio-mas-altas-del-mundo/#.Vd2vLPms2ko>.

²³ Vladimir Padrino López, *op. cit.*, p. 7.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Bandas armadas civiles al servicio del régimen que sirven de Instrumentos de control social y político.

Sin embargo, en su propósito de deslegitimar a la oposición política como función estratégica del discurso, el general Padrino López se exhibe en focalizar elementos negativos y a enumerar patéticamente las acciones de “factores internos”, de “quintas columnas”, de los que se acogen “bajo la doctrina de la guerra no convencional de los Estados Unidos de Norteamérica”.²⁶

Desde su perspectiva partidaria, el orador describe los recientes acontecimientos como “hechos inducidos y tarifados por poderes fácticos”, y agrega que solo “buscan un enfrentamiento entre hermanos de un mismo pueblo”. Entretanto, “mantuvieron en zozobra a una parte de la población”, “colocándolos bajo situación de secuestro, cercenándoles derechos fundamentales, y llevando a la muerte a decenas de compatriotas y centenares de heridos”. Aquí se pone de manifiesto, el interés por traspasar la responsabilidad de las bajas en las manifestaciones a los líderes de la oposición y librar de toda culpa a los efectivos que fehacientemente se extralimitaron en sus funciones, según se puede constatar por diferentes medios audiovisuales.

De igual modo, el discurso de orden, abunda en unidades léxicas que pretendían estigmatizar al sector de oposición como agente de perversión contra los más desvalidos.

Los mismos que destruyeron con su **malévola inspiración** propiedades públicas y privadas, **despojando a buena parte de nuestro pueblo** de sus alimentos del combustible necesario para generar la electricidad en nuestro sistema eléctrico de generación distribuida, y de todos los insumos necesarios para hacer la vida normal. A esto se le suma la reciente revelación de **planes de magnicidio**, para **derrocar al gobierno legal** y legítimamente constituido, para **aniquilar** nuestras alianzas y para **reimplantar** aquí el **modelo opresor y depredador** del cual nosotros estamos saliendo²⁷ [negrillas del autor].

Así mismo, se pueden identificar otros actos de habla recurrentes a lo largo del discurso, como por ejemplo *proclamar* que los sucesos

²⁶ *Ibidem*, p. 8.

²⁷ *Idem*.

anteriormente descritos no eran más que “un golpe de Estado en situación continuada”, acción ésta orquestada por un “orden imperial que se intenta establecer a escala mundial”. De igual modo, está presente la *acción oracular* cuando enuncia de manera categórica la forma de actuar en el futuro, “todos los actos violentos que puedan tener lugar provocados por factores internos, quintas columnas, van a fracasar, hoy mañana y siempre”.²⁸

Un tipo de acto de habla que no podía faltar son los *directivos*. En estos, el orador no escatima en emplear la posición de poder y jerarquía que ostenta para transmitir a los oyentes ordenes implícitas y explícitas. Como ejemplo de lo primero tenemos: “Nuestra victoria ha sido la paz y esa ha sido la consigna de nuestro Comandante en Jefe por la cual nosotros, militares y civiles, seguiremos luchando en unidad revolucionaria”.²⁹ En cuanto a la segunda, son más las que se pueden extraer, sobre todo cuando advierte que “los llamados abiertos y encubiertos a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para desconocer lo más sagrado que es nuestra Constitución y la legitimidad del Presidente Nicolás Maduro Moros” será considerado “una ofensa y una afrenta contra la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”.³⁰

Aquí vemos como el general Padrino López se abroga la potestad exclusiva de condenar a priori cualquier acto que en su opinión atente de viva voz o por escrito a la institución armada. Está claro, el legítimo derecho que le asiste para rechazar, desmentir e incluso a rebatir con argumentos expresiones contrarias a su propia concepción del mundo. Pero su advertencia no puede dejarse pasar como una simple locución exclamativa, dado el uso discrecional de los órganos de administración de justicia en Venezuela para castigar penalmente la disidencia política.

De igual forma, ratifica la implementación de “una nueva estrategia nacional basada en el concepto de la guerra de todo el pueblo” que involucra la participación de civiles y militares en la “defensa integral de la Nación”. Como ejemplo de esa integración cívico-militar, destaca la contribución del “pueblo de Venezuela” en la restitución del orden

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Ibidem*, p. 9.

³⁰ *Ibidem*, p. 10.

público durante las manifestaciones de calle. Sin embargo, el general Padrino López se abstiene a entrar en detalle en torno a los mecanismos aplicados para tal fin.³¹

Otras figuras retóricas se pueden identificar en el discurso, como la *hipérbole* para transmitir a los adeptos la sensación de estar enfrentando una situación que exige grandes sacrificios equiparables a las glorias del pasado remoto.

Nuestra República enfrenta en otras circunstancias un adversario en las mismas condiciones de superioridad por las cuales combatió el imperio español. Ya no se trata de combatir a un centro de poder ubicado en Madrid, ni a unas tropas donde las diferencias tecnológicas prácticamente eran imperceptibles, no, el adversario que hoy tenemos que combatir no está ubicado geográficamente, domina el espacio virtual que ofrece el campo de la información y la comunicación, y por consiguiente, el teatro de la guerra no tiene límites espaciales ni temporales, aun cuando no podemos descartar una intervención directa a través de una agresión militar a gran escala.³²

Sin duda aquí está presente la cosmovisión “cuasi religiosa” que se inocula a los futuros oficiales desde su ingreso en la academia, la cual hace hincapié en el realce de los valores y tradiciones marciales para defender la patria de enemigos internos y externos. Chávez explotó al máximo ese recurso persuasivo a lo largo de su autocracia con ribetes electorales, en el entendido que toda la sociedad debía militarizarse bajo idea *soldado-pueblo, pueblo-soldado*.

Sus sucesores insisten en reforzar aquella draconiana ecuación no sin antes proferir toda clase de *disfemismos* tendentes a minimizar y aplastar a quienes no comulguen con su ideario. Los rasgos negativos

³¹ De acuerdo con el concepto de seguridad y defensa integral, la FANB y movimientos sociales de diversa índole coordinan acciones para preservar lo que llaman eufemísticamente la paz y la seguridad. Durante las manifestaciones de Febrero-Junio 2014 grupos armados conformaron una especie de redes de movilización inmediata para desarticular e impedir focos de disturbios. El llamado del presidente Nicolás Maduro fue contundente en ese sentido: “Candelita que se prenda, candelita que se apaga” [citado el 26 de agosto 2015]: disponible en <http://www.ciudadccs.info/wp-content/uploads/2014/03/06/CCS060314.pdf>

³² Vladimir Padrino López, *op. cit.*, p. 9

nuevamente salen a la luz al describir a los opositores como suerte de asesinos, terroristas, secuestradores, delincuentes, acaparadores, oligarcas, vende patrias, entre otros.

Otro componente pragmático inserto en el discurso, es el predominio del uso del YO, representado en las formas de un *nosotros inclusivo* y un *nosotros restrictivo*. El primero se pone de manifiesto cuando el orador yuxtapone su propia percepción haciéndola coincidir con el nosotros del prodestinatario. “Nuestra participación en los procesos productivos, el acompañamiento que le hemos dado al pueblo para la estabilidad de la economía, entre otras tantas tareas, que nos vinculan como un solo ente al servicio de la Nación. Vamos adelante con la unidad cívico-militar, vamos con esa necesidad y con esa realidad”.³³

Caso contrario ocurre al emplear el *nosotros restrictivo* en el que establece una clara identificación del patrón de conducta grupal del *contradestinatario*. “Porque hay gente que dice que esto no existe, que esto es un imaginario, que es una entelequia, no sé, hay quienes no creen en esto, y esto tiene su asidero histórico (...) ¿Quién dijo que la unión cívico-militar no existe? ¿Quién se opone a eso? Pregunto yo como soldado y como ciudadano”.³⁴

Por último y no menos importante, es la revelación que formula el general Padrino López ya casi al final de su discurso de orden, cuando proclama con vehemencia: “¡Esta Fuerza Armada Nacional Bolivariana es chavista! (...) porque Chávez no es un partido político, Chávez no es una entelequia. Chávez es una doctrina militar, política, económica. ¡Eso es Chávez!”.³⁵

El significado profundo de aquella expresión, a más de despertar las emociones de los adeptos, revelaba la negación absoluta del carácter institucional y no deliberante del elemento castrense, ergo, la total abolición del axioma liberal que sostiene la subordinación del poder militar al Estado.

³³ *Ibidem*, p. 15.

³⁴ *Ibidem*, p. 14.

³⁵ *Ibidem*, p. 20.

CONCLUSIONES

El Análisis Crítico del Discurso aplicado desde una perspectiva interdisciplinaria que abarca la lingüística y las ciencias sociales, permitió examinar con mayor detenimiento los propósitos subyacentes en el discurso de orden pronunciado por el general Vladimir Padrino López. Para ello, tomamos en consideración el contexto social y político que dio origen al discurso en cuestión y el nivel pragmático en el que se exterioriza las diferentes formas de interacción entre el emisor y los receptores del mensaje.

Es claro que la elite militar y civil que controla en la actualidad los poderes públicos en Venezuela, se vio sacudida por los acontecimientos suscitados entre febrero y junio de 2014, más aún cuando uno de sus pilares fundamentales, la FANB, resultó cuestionada ante la opinión pública nacional e internacional por los excesos cometidos durante la represión puesta en práctica.

Las acusaciones de violaciones a los DD.HH debían ser rebatidas de la forma más contundente posible, al tiempo que se aprovecharía la coyuntura para aglutinar a todos factores ligados al “proyecto chavista” para respaldar como un todo a la FANB. La ocasión la brindarían los actos conmemorativos de la declaración de la independencia y día de la FANB. De manera que su máximo exponente fue designado para cumplir la misión por medio de un discurso que transmitiera la sensación de donde está arraigado el verdadero poder efectivo del país.

El tono empleado por el jefe castrense estuvo en consonancia con las funciones estratégicas de *auto legitimación* y *deslegitimación del adversario* propias de los discursos de poder que buscan moldear las mentes de las personas de acuerdo a los intereses del emisor. En este caso, el propósito apuntó en insistir en la polarización maniquea de la sociedad venezolana, dividiéndola entre “revolucionarios devotos a Chávez” y la “oligarquía apátrida”.

En medio de la crisis política y económica reinante, tal mensaje podía conducir a los desencantados y disidentes dentro del chavismo, avilantar sus emociones primarias y achacar a la oposición la culpa de la escasez, el alto costo de la vida, la inseguridad y la violencia política que cobró numerosas vidas.

Todo lo anterior nos permite aseverar que la presencia de un alto jerarca militar en la tribuna de oradores del recinto parlamentario, no sólo desestimó la tradición civilista que concitaba la conmemoración de tan magna fecha patria, sino que refrendó la sistemática militarización de control político del Estado y de la Nación.

EL INCONSTITUCIONAL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA DEL DIPUTADO JUAN GUIDÓ. COMENTARIOS EN TORNO A UN VOTO DISIDENTE A UNA DECISIÓN INEXISTENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO EN SALA PLENA, SUPUESTAMENTE DICTADA EL 1º DE ABRIL DE 2019. ALLAN R. BREWER-CARÍAS.*

SUMARIO

I. La "sentencia" que no es sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2019, sin texto conocido, que no fue ni discutida ni publicada, en la cual supuestamente se acordó proceder al allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Juan Guaidó. II. El rechazo al proceso de ahogamiento institucional de la Asamblea Nacional por parte de la Sala Constitucional con base en "el supuesto desacato y las sanciones que se han pretendido derivar del mismo". III. El irregular procedimiento seguido por el Fiscal General de la República para perseguir al diputadopresidente de la Asamblea Nacional. IV. La violación de las previsiones constitucionales sobre la inmunidad parlamentaria y el antejuicio de mérito. V. Sobre la institución de la flagrancia y su interpretación abusiva para eliminar el privilegio del antejuicio de mérito de los altos funcionarios. VI. La competencia exclusiva de la Asamblea Nacional para autorizar o no el allanamiento de la inmunidad parlamentaria de los diputados y el rechazo a que ello lo pueda hacer la Asamblea Nacional Constituyente. Reflexión final sobre el significado de un voto disidente.

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

El día 1 de abril de 2019, el presidente del Tribunal Supremo de Justicia anunció verbalmente a los medios de comunicación que la Sala Plena del mismo, integrada por sus treinta y cinco (35) magistrados, había dictado una “sentencia,” cuyo número nunca se informó, y cuyo texto hasta el día de hoy 12 de abril de 2019 (cuando concluyo este escrito), no se ha publicado, no habiendo sido conocido por los magistrados que supuestamente la aprobaron; mediante la cual supuestamente el Tribunal había decidido que el diputado Juan Guaidó, presidente de la Asamblea Nacional, habría incurrido en “desacatado” de una también desconocida decisión previa de la Sala Penal del mismo Tribunal, supuestamente adoptada el 29 de enero de 2019, contentiva de unas medidas cautelares que lo afectaban (entre otras, la prohibición de salida del país) anunciadas ese día también solo verbalmente por un magistrado, y cuyo texto tampoco se publicó ni fue conocido por los magistrados que supuestamente “dictaron” la sentencia.

El presidente del Tribunal Supremo de Justicia también anunció verbalmente que en la supuesta decisión o sentencia se había decidido remitir su texto (en “copia certificada”), que nadie conocía, a la Asamblea Nacional Constituyente para que ésta se pronunciase sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del mencionado diputado Juan Guaidó, lo que efectivamente hizo el día siguiente, el 2 de abril de 2019, sin tener competencia alguna para ello.

La supuesta “sentencia” del Tribunal Supremo, puede decirse que simplemente no existe, pues no tiene texto conocido, y además, por supuesto no tiene efectos, pues no ha sido publicada; es decir, no fue dictada conforme lo exige la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), siendo totalmente inválida e ineficaz; y además, al “dictarla,” si ello realmente ocurrió, el Tribunal cometió todas las inconstitucionalidades imaginables, tal y como se resume en un “Voto Disidente” formulado respecto de la supuesta sentencia, el cual comenzó a circular por las redes sociales el 7 de abril de 2019, como emitido

por la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba de la Sala Penal del Tribunal Supremo.

I. LA “SENTENCIA” QUE NO ES SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE ABRIL DE 2019, SIN TEXTO CONOCIDO, QUE NO FUE NI DISCUTIDA NI PUBLICADA, EN LA CUAL SUPUESTAMENTE SE ACORDÓ PROCEDER AL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA DEL DIPUTADO JUAN GUIDÓ

Conforme a los artículos 99 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), para que en cualquiera de sus Salas el Tribunal se pueda dictar una sentencia, deben seguirse ineludiblemente los siguientes pasos:

1. Que exista un magistrado ponente de la sentencia, designado por el presidente de la Sala respectiva, quien es el llamado a redactar y presentar “el proyecto de sentencia,” pudiendo el presidente de la Sala reservarse ponencias (arts. 99, 100 LOTSJ).

2. Que el “proyecto de ponencia” elaborado por el magistrado ponente se presente “para su consideración” por todos los otros magistrados en la sesión de la Sala que el presidente de la misma convoque al efecto, para la “discusión y decisión de los proyectos de sentencia que sean sometidos a su conocimiento” (artículo 101, 102 LOTSJ).

3. Que el proyecto de sentencia se apruebe con el voto favorable de la mayoría absoluta de los magistrados que componen la Sala (artículo 103 LOTSJ); pudiendo los mismos disentir de la sentencia o de su motivación (su motiva), en cuyo caso deben anunciar en la misma sesión “su voto salvado o concurrente, según corresponda,” el cual deben consignar por escrito, con el fundamento de “las razones de su desacuerdo, dentro de los tres días de despacho siguientes a la aprobación del proyecto de sentencia”. Este escrito de los Votos Salvados (disidentes) o Concurrentes, al igual que la sentencia “debe ser firmado por todos los magistrados de la Sala respectiva y se agregará a la sentencia” (artículo 104 LOTSJ).

4. Que, para tener efectos, tanto la sentencia como los Votos Salvados o Concurrentes, firmados por todos los magistrados “que hubieren

asistido a la sesión en la cual se aprobó la sentencia, con inclusión de los que hubieren disentido” (artículo 105 LOTSJ), se deben publicar mediante la incorporación de su texto en el expediente respectivo (artículo 247 del Código de Procedimiento Civil). Excepcionalmente, sin embargo, “la decisión puede publicarse, aunque no haya sido suscrita por todos los magistrados que integren la Sala respectiva, si sus firmantes constituyen, por lo menos la mayoría absoluta de quienes la conforman, y entre los firmantes se encuentre la mayoría que esté conforme con ella” (artículo 105 LOTSJ).

En este caso de la supuesta sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 1° de abril de 2019, declarando al diputado Juan Guaidó en supuesto “desacato” y ordenando enviar “copia certificada” de su texto a la Asamblea Nacional Constituyente para que procediera a allanarle su inmunidad parlamentaria, competencia que es exclusiva de la Asamblea Nacional que el diputado Guaidó preside, puede decirse que la misma no existe, por no haberse emitido conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal, antes comentado.

En realidad, sobre la “sentencia” anunciada a los magistrados, solo verbalmente y por lo que se refirió a su dispositiva, en la sesión de la Sala Plena del 1° de abril de 2019, lo único que aproximadamente se conoció de la misma, “por escrito,” fue lo “publicado” ese mismo día 1° de abril de 2019, por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia en su cuenta Twitter (Maikel Moreno @MaikelMoreno TSJ), informando que:

“1/6. Hoy informé al país la decisión de la Sala Plena del TSJ donde se declaró el desacato de Juan Guaidó a la sentencia de esta Sala Plena dictada el 29 de enero de 2019.

2/6. En consecuencia, se le impuso la multa de 200 U.T. la cual podrá reclamar conforme está dispuesto en el Artículo 125 de la Ley Orgánica del TSJ.

3/6. Se ordenó remitir copia certificada de esta decisión al Presidente de la ANC, a los fines del allanamiento de la inmunidad parlamentaria de Juan Guaidó, en su condición de diputado de la AN por Vargas.

4/6. La sentencia con ponencia del Mag. Juan José Mendoza Jover, ratificó respecto a Juan Guaidó, las siguientes medidas: prohibición de salida del país...

5/6. Además, la prohibición de enajenar y gravar los bienes de su propiedad, bloqueó e inmovilizó cuentas bancarias.

6/6. Informé que se ordene remitir las presentes actuaciones al Fiscal General de la República a los fines de la continuación del procedimiento para el enjuiciamiento de altos funcionarios”.¹

Es decir, lo único que existía de la sentencia del Tribunal Supremo, aparte de las informaciones de prensa,² fue una información escrita en tweets de lo que el presidente del Tribunal informó verbalmente al país, consistente básicamente en que el Tribunal había declarado el desacato del diputado Juan Guaidó y había remitido “copia certificada” de la “sentencia” a la Asamblea Nacional Constituyente a los fines del allanamiento de su inmunidad parlamentaria, sin realizar el antejuicio de méritos a que tiene derecho conforme a la Constitución.

En el caso, sin embargo, era obvio, no había “copia certificada” alguna de la sentencia que pudiera haber sido enviada de inmediato, ese mismo día, a la Asamblea Nacional Constituyente, para que ésta, al día siguiente, 2 de abril de 2019, como se informó en la prensa, hubiera podido decidir allanarle la inmunidad parlamentaria del diputado Juan Guaidó,³ en medio de gritos de los integrantes de dicho órgano de “paredón,” sugiriendo que lo que habría que hacer era fusilarlo.⁴

¹ Véase en <https://twitter.com/MaikelMorenoTSJ>

² Por ejemplo, el reportaje: “TSJ venezolano ordena allanar inmunidad parlamentaria a Guaidó,” en *msn.com*, 1 de abril de 2019, en el cual se informó que el Tribunal Supremo “ordenó el allanamiento a la inmunidad parlamentaria del presidente (e) **Juan Guaidó**, y remitió la orden a la Fiscalía para continuar el proceso penal en su contra”. Véase en <https://www.msn.com/en-us/news/newsvenezuela/tsj-venezolano-ordena-allanar-inmunidad-parlamentaria-a-guaid%C3%B3/ar-BBVvfkf?li=AAggXBX>

³ Véase “La Asamblea Constituyente de Venezuela allana la inmunidad parlamentaria de Guaidó y autoriza un juicio en su contra,” en *actualidad.rt*, 3 de abril de 2019, disponible en: <https://actualidad.rt.com/actualidad/310559-constituyente-venezuela-allanar-inmunidad-juan-guaido>; “El régimen de Maduro le retira la inmunidad a Guaidó y allana su detención. La decisión fue tomada después de que el lunes el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Maikel Moreno, solicitara a la Asamblea Constituyente «el allanamiento a la inmunidad parlamentaria,” en *ABC Internacional*, 3 de abril de 2019, disponible en: https://www.abc.es/internacional/abci-asamblea-constituyente-venezuela-aprueba-continuar-enjuiciamiento-guaido-201904030412_noticia.html

⁴ Véase “Miembros de la Asamblea Constituyente chavista pidieron “paredón” para Juan Guaidó. Ocurrió durante el acto en el que se despojó de su inmunidad parlamentaria el

La decisión de la Asamblea Constituyente se publicó posteriormente en *Gaceta Oficial* de fecha 3 de abril de 2019, cuyo texto a su vez solo estuvo disponible en la página web de la Imprenta nacional el 9 de abril de 2019, contentiva de un “Decreto Constituyente mediante el cual se autoriza la continuación de la Investigación Penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Juan Gerardo Guaidó Márquez, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la Inmunidad Parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del Artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.⁵

Aparte de que conforme al mencionado artículo 200 la Constitución solo la Asamblea Nacional tiene competencia para autorizar el enjuiciamiento de los diputados que pueda afectar su inmunidad – lo cual es contradictorio con lo decidido en el mismo Decreto, donde la que decidió fue la Asamblea Constituyente – , siempre respetándose el necesario desarrollo del antejuicio de méritos (artículo 266.3), lo cierto es que la inconstitucional decisión de la Asamblea Nacional Constituyente se adoptó luego de que el Tribunal Supremo decidiera no desarrollar en este caso dicho antejuicio de mérito a que tienen derecho los diputados, con base en una supuesta flagrancia; y todo, sin que existiera sentencia alguna del Tribunal Supremo de Justicia ni, por supuesto “copia certificada” alguna que hubiera podido ser enviada a dicha Asamblea Constituyente para su consideración.

Todo ello, precisamente, quedó en evidencia del texto del “Voto Disidente” a la supuesta sentencia del Tribunal Supremo, antes mencionado, que fue del conocimiento público a partir del día 7 de abril de 2019, cuando circuló en diversas redes sociales, de la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo, Marisela Valentina Godoy Estaba, de cuyo contenido se puede apreciar la absoluta forma irregular cómo el Tribunal Supremo supuestamente dicta sentencias, sin que haya sentencias.

La Magistrada Godoy, en efecto, redactó su Voto Disidente, refiriéndose a la sentencia solo por el número del Expediente de la causa

presidente interino de Venezuela<’Infobae, 3 de abril de 2019, disponible en: <https://www.infobae.com/america/venezuela/2019/04/03/miembros-de-la-asamblea-constituyente-pidieron-pardon-para-juan-guaido/>

⁵ Véase *Gaceta Oficial* No. 41.609 de 3 de abril de 2019.

(AA10-L-2019-000002 1), conforme a lo previsto en los artículos 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y 63 del Reglamento Interno del Tribunal, expresando que disintió “del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora,” a cuyo efecto comenzó por resumir los antecedentes del caso, así:

1. Que el 29 de enero de 2019, el Fiscal General de la República Tarek William Saab, había solicitado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, “permiso para instaurar una pre investigación” (institución procesal que no existe en el ordenamiento jurídico) en contra de Juan Guaidó Márquez, Diputado Presidente de la Asamblea Nacional, pidiendo además a la misma Sala que se decretasen “las medidas cautelares de prohibición de salida del país sin autorización de movilizarse hasta tanto culmine la investigación, prohibición de enajenar y gravar bienes de su propiedad, bloqueo e inmovilización de cuentas bancarias o cualquier otro instrumento financiero en el territorio venezolano”.

2. Que en la misma fecha 29 de enero de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró con lugar las solicitudes planteadas por el Fiscal General, acordando las medidas cautelares solicitadas, otorgándole, además, al mismo “el permiso para la pre-investigación requerida,” en una sentencia, según afirma la Magistrada disidente, que fue “producida y no publicada”.

3. Que el 1º de abril de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo “decretó varios pronunciamientos,” que fueron precisamente objeto del Voto Disidente, ratificando las medidas cautelares que habían sido dictadas con anterioridad, declarando “en desacato” al diputado Guaidó, pues según la Sala Plena el mismo no habría cumplido “con la orden emanada de prohibición de salida del país,” que constaba en “la sentencia producida y no publicada en fecha 29 de enero de 2019”. En el Voto Disidente se indicó que la decisión se adoptó con base en el “hecho notorio y comunicacional,” que era que el diputado Guaidó se había desplazado “a diferentes países, tal y como se desprende de las informaciones que al respecto plenaron las noticias nacionales e internacionales”.

4. Que la Sala Plena autorizó, además, “el antejuicio de mérito en contra del presidente de la Asamblea Nacional, en virtud de la flagrancia” en la cual, a juicio del Tribunal, supuestamente estaba incurso. El

texto exacto de lo afirmado por la Magistrada en la parte introductoria de su Voto disidente, sobre esto, fue que: “Además, la misma Sala Plena autorizó el antejuicio de mérito en contra del presidente de la Asamblea Nacional, en virtud de la flagrancia en la cual, a juicio de esta Alta Instancia Judicial, está incurso el mencionado ciudadano.” Sin embargo, de todo lo que argumenta la Magistrado disidente en el Voto Salvado sobre lo que implicó la “sentencia” dictada, lo que realmente resolvió el Tribunal fue más bien obviar (no autorizar) el antejuicio de mérito “en virtud de la flagrancia,” y proceder a enviar la “sentencia” a la Asamblea Nacional Constituyente a los fines del allanamiento de la inmunidad parlamentaria, sin que se desarrollara antejuicio de mérito alguno.

5. Que el Tribunal Supremo “ordenó enviar las actuaciones judiciales a la Asamblea Nacional Constituyente” a fin de que dicho organismo conociera y se pronunciara “sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del Presidente de la Asamblea Nacional,” por cuanto a juicio del Tribunal Supremo de Justicia, el órgano legislativo (es decir, la Asamblea Nacional) supuestamente aún se encontraba “en desacato,” dejando la Magistrada disidente sentado su criterio correcto en relación con esto, en el sentido de que la Asamblea Nacional es en todo caso “el único competente, de acuerdo a las disposiciones de la Carta Magna, para pronunciarse sobre el fuero de privilegio contenido en la norma constitucional,” lo que significó su rechazo a que se pretendiera fuera la Asamblea Nacional Constituyente la que pudiese pronunciarse sobre ello.

6. Y finalmente, que el Tribunal Supremo ordenó enviar las actuaciones procesales a la Fiscalía General, a fin de la continuación de las investigaciones que pesaban en contra del Diputado Guaidó, “conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Código Orgánico Procesal Penal y la Jurisprudencia de este Máximo Tribunal”.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta “sentencia” respecto de la cual la Magistrada salvó su Voto, conforme ella misma lo explicó, “en las sesiones plenas del Tribunal Supremo de Justicia de los días 29 de enero y 1 de abril de 2019” no le fueron presentadas a la Magistrada, y se supone, que a ninguno de los magistrados del Tribunal Supremo “para su conocimiento y análisis, ni las solicitudes realizadas por el Fiscal General de la República, ni las ponencias hechas públicas a través de los medios de comunicación social”.

Por ello, la Magistrada disidente explicó que su Voto Disidente lo emitía, no de acuerdo con algún texto de sentencia publicado o consignado en el expediente, sino “de acuerdo al pronunciamiento oral del dispositivo de la sentencia, emitido en la Sala Plena emanado el día 1 de abril de 2019”.

Lo que pone en evidencia y confirma que el Tribunal Supremo en Venezuela, decide sin dictar sentencia por escrito, cuyo texto por tanto no se publica ni mediante consignación de su texto en el expediente respectivo y ni siquiera mediante su inclusión en la página web del Tribunal Supremo, de cuyo supuesto contenido solo se enteran los magistrados por lo que se expone verbalmente en las sesiones de las Salas, respecto a la parte dispositiva, o mediante mensajes Tweets publicados por el presidente del Tribunal.

En esos casos, por tanto, no habiendo texto escrito de la sentencia, como fue el caso referido por la Magistrado disidente, la misma nunca fue publicada, y no podía haber “copia certificada” de la misma que hubiera podido ser enviada ni al Fiscal General de la República, ni a la Asamblea Nacional Constituyente para que se pronunciara sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Guaidó.

Sin embargo, al día siguiente de “dictarse” la sentencia, el día 2 de abril de 2019, según anunció la prensa, aún sin publicarse la sentencia ni que existiera texto escrito de la misma, y menos “copia certificada,” la Asamblea Constituyente como antes se dijo, efectivamente se pronunció sobre lo decidido.

En todo caso, como se dijo para el 12 de abril de 2019 (cuando concluyo estos comentarios), nada se sabía aún sobre el texto de la “sentencia,” y lo único que había por escrito, sobre la misma, fueron los tweets del presidente del Tribunal.

En un Tribunal Supremo de Justicia que funciona en un régimen autoritario y dictatorial como el que lamentablemente existe en Venezuela, el cual desde hace lustros ha estado bajo el control del Poder Ejecutivo y al servicio del autoritarismo, sus decisiones, particularmente aquellas que tienen relación con cuestiones políticas, por lo que se deducía de las que se publicaban en la página web del Tribunal, puede decirse que normalmente se han adoptado por unanimidad e, incluso, con harta frecuencia, mediante la modalidad de “Ponencia Conjunta,”

de manera de comprometer a todos los magistrados involucrados así no estuviesen enterados de lo que decidían.

Por ello hay que destacar, en contraste con esa “tradicción,” como un hecho importantísimo para el mundo del derecho, que una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo, la Magistrada Marisela Godoy Estaba, haya emitido un Voto Salvado (disidente) respecto de la supuesta “sentencia” dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia con el propósito de buscar allanar a inmunidad parlamentaria al Presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó, por un órgano totalmente incompetente, como es la fraudulenta Asamblea Constituyente instalada en 2017. Emitirlo, fue un acto de honestidad y valentía de la Magistrada Godoy, que los estudiosos de las sentencias del Tribunal Supremo tenemos que agradecerle.

Pero el Voto Disidente de la Magistrada Godoy tiene aún mayor importancia por su contenido, en el cual la misma, aparte poner en evidencia y criticar el irregular funcionamiento del propio Tribunal Supremo de Justicia en la emisión de sus sentencias, cuyos textos no se publican y son desconocidos hasta por los propios magistrados que votan por las mismas, hizo importantes consideraciones sobre los temas más importantes del debate constitucional desarrollado en Venezuela en los últimos años, y en particular, *primero*, sobre el largo proceso de consolidación de lo que he llamada la “dictadura judicial”⁶ desarrollada por la Sala Constitucional sofocando, anulando y aniquilando a la Asamblea Nacional, con base en un supuesto “desacato” a decisiones judiciales; *segundo*, sobre los supuestos podres soberanos, omnipotentes y supraconstitucionales de la que hemos llamado fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente,⁷ para tomar decisiones, considerando que,

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Colección Estudios Políticos, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana International (Con presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández, y Jesús María Alvarado Andrade); Segunda edición actualizada, Primera edición, New York-Caracas, 2016. 488 pp. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Segunda edición, Madrid 2017, 608 pp.

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*,

al contrario, la misma no puede asumir las competencias de la Asamblea Nacional como es la de autorizar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria de diputados; *tercero*, sobre las ilegales actuaciones del Fiscal General de la República al iniciar un irregular proceso en contra del Presidente de la Asamblea Nacional, habiéndose acordado medidas judiciales *inaudita parte*, violándose el debido proceso, y sin que se conozca el texto de las sentencias que supuestamente las contienen; y por último, en *cuarto* lugar, que entre el Tribunal Supremo, el Fiscal General y la Asamblea Constituyente se haya pretendido ordenar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del presidente de la Asamblea Nacional, con base en una falaz flagrancia.

II. EL RECHAZO AL PROCESO DE AHOGAMIENTO INCONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL CON BASE EN “*EL SUPUESTO DESACATO Y LAS SANCIONES QUE SE HAN PRETENDIDO DERIVAR DEL MISMO*”.

Uno de los capítulos del Voto Disidente de la Magistrada Godoy se titula con precisión como “El supuesto desacato y las sanciones que se han pretendido derivar del mismo,” con referencia al proceso desarrollado a partir de 2016 por el régimen autoritario, de ahogamiento y aniquilación contra la Asamblea Nacional, utilizando para ello a la Sala Electoral y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, luego de que la oposición democrática obtuviera la mayoría calificada de diputados en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015; con base en considerar que la Asamblea Nacional, como institución, se encontraba en supuesto “desacato” respecto de una sentencia del propio Tribunal Supremo; proceso continuo y persistente, mediante el cual la Sala Constitucional ha declarado la nulidad de todos los actos adoptados desde 2016 por la Asamblea Nacional.⁸

Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 178 pp.; y en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos No. 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

⁸ Sobre ese proceso de ahogamiento y neutralización de la Asamblea Nacional nos hemos referido detalladamente en Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión*

El Voto Salvado o disidente, para analizar ese proceso, comenzó por referirse a la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, N° 260 de 30 de la diciembre de 2015 (Caso: *Nicia Marina Maldonado Maldonado vs. Elecciones Estado Amazonas*),⁹ mediante la cual, al decidir la solicitud de medidas cautelares formuladas en un recurso contencioso electoral contra la elección de diputados por el Estado Amazonas, lo admitió y acordó como medida cautelar la disparatada “suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación” de los diputados electos el 6 de diciembre de 2015 en el Estado Amazonas.

Los diputados “suspendidos,” sin embargo, a pesar de tal improcedente suspensión – porque no pueden “suspenderse” los efectos de un acto jurídico que ya produjo efectos - se juramentaron el día 28 de Julio de 2016, lo que provocó que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, dos días después, dictara la sentencia N° 108 de 1° de agosto de 2016,¹⁰ mediante la cual se preparó el camino para la adopción de un acto más irresponsable y definitivo en la confrontación de poderes del Estado,¹¹ consistente en la “disolución” de hecho de la Asamblea Nacional, al declarar no sólo que la nueva juramentación de los diputados electos por el Estado Amazonas efectuada ante la Asamblea el 28 de julio de 2016, carecía “de validez, existencia y no produce efecto

del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; y *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas / New York, 2017, 238 pp.

⁹ Véase en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El desconocimiento judicial de la elección popular de diputados,” en *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, enero-junio 2016, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 285-318.

¹⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El acoso por parte de la “justicia” constitucional contra la Asamblea Nacional como órgano de representación popular,” en *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, julio-diciembre 2016, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 367 ss.

¹¹ Véase sobre este proceso lo expuesto por Ernesto Estévez León, “El enfrentamiento de poderes,” en *La Caja de Pandora*, 5 de agosto de 2016, disponible en: <https://cajadepandora49.wordpress.com/2016/08/05/el-enfrentamiento-de-poderes/>.

jurídico alguno” por haber sido la proclamación de los mismos “suspendida” judicialmente desde el 30 de diciembre de 2015; sino que a partir de dicho día 1º de agosto de 2016, también decidió la Sala, que carecían “de validez, existencia y no producen efecto jurídico alguno” todos “aquellos actos o actuaciones *que en el futuro* dictare la Asamblea Nacional” con la participación de los diputados juramentados.

Se trató, así, de una nulidad declarada sobre actos inexistentes y desconocidos, por ser futuros e inciertos, lo que fue un soberano, arbitrario y peligroso disparate.

Ello, además, fue ratificado por la Sala Constitucional en sentencia Nº 808 de 2 de septiembre de 2016, a la cual también hizo referencia el Voto Salvado, mediante la cual se declaró la nulidad de la Ley Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro sancionada unas semanas antes,¹² en la cual, dado que la proclamación de los diputados había sido “suspendida” por la Sala Electoral mediante la antes indicada sentencia cautelar Nº 260 de 30 de diciembre de 2015; la Sala Constitucional declaró que:

“resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, el máximo tribunal ha anulado todas las decisiones de la Asamblea Nacional desde el 28 de Julio de 2016, fecha de la juramentación de los usurpadores del estado Amazonas, esto sin contar con las sentencias que han anulado los proyectos de ley y de enmienda constitucional por ser abiertamente violatorias a la Constitución”.

Posteriormente, y en forma sucesiva, todo esto fue ratificado en múltiples sentencias dictadas posteriormente (por ejemplo, sentencias Nº 810 de septiembre de 2016, Nº 952 de 21 de noviembre de 2016, Nos. 1012, 1013 y 1014 de 25 de noviembre de 2016 y Nº 1086 de 13 de diciembre de 2016), hasta que en enero de 2017, mediante la sentencia

¹² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML>

Nº 3 de 11 de enero de 2017,¹³ se le cercenó definitivamente al pueblo su derecho más elemental en un Estado de derecho, que es el de ejercer la soberanía mediante sus representantes, imponiéndose a la Asamblea como institución una “sanción” por el supuesto “desacato” en el que habría incurrido, consistente en la “declaración de nulidad de todos sus actos, incluso los futuros”. Ello no es más que una aberración que no tiene asidero en el ordenamiento venezolano, pues en los casos de desacato de decisiones judiciales, lo que se establece en la Ley Orgánica del mismo Tribunal Supremo de Justicia como sanción, es una multa, pero nunca de nulidad de las decisiones.

En el caso concreto de las decisiones de la Asamblea Nacional, declaradas nulas “por supuesto desacato,” en el Voto Salvado, la Magistrado Godoy hizo referencia, sin embargo, a que incluso:

“Posteriormente y en diversas oportunidades los diputados electos por el pueblo de Amazonas, según consta de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional, y en los diferentes medios de comunicación social, siendo este un hecho noticioso, emitieron su voluntad de desincorporarse al Parlamento con el propósito que la Sala Electoral en la decisión que está por pronunciar, resuelva esta situación que hace permanecer a este estado federal en situación de ausencia de representación en la Asamblea Nacional. Es de aclarar que todavía se encuentran separadas de la misma”.

Por tanto, como indica el Voto salvado, hasta el presente:

“según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se mantienen los diputados de la Asamblea Nacional, en situación de desacato, a pesar del cumplimiento por parte del órgano de cumplir con el mandato judicial una vez que votó por la desincorporación de los representantes indígenas de Amazonas en varias oportunidades,

¹³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002>. HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional Nº 3 de 11 de enero de 2017, declarando la omisión de la Asamblea Nacional, disponiendo que el mensaje anual de presidente de la República no podía presentarse ante la Asamblea Nacional,” en *Revista de Derecho Público*, No. 149-150, enero-junio 2107, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 271-275.

cuando éstos solicitaron no formar parte del Parlamento, así como en la ocasión en la cual la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, después de juramentada el 05 de enero de 2017, procedió en sesión ordinaria y con el voto de la mayoría calificada, a desincorporar a aquéllos con el propósito de cumplir con la orden emanada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Sin embargo, argumentó la Magistrada Godoy en su Voto Salvado, con toda razón, que del texto de todas las sentencias de la Sala Constitucional:

“a pesar de lo antes expuesto, se considera al Parlamento Nacional en desacato sin que haga discriminación alguna de sus componentes, circunstancia tal que amerita concluir que en Venezuela no existe Poder Legislativo”.

En criterio de la Magistrada disidente, en todo caso, con todas las antes mencionadas sentencias de la Sala Electoral y de la Sala Constitucional,

“se ha pretendido sancionar con el desacato a las actuaciones del Poder Legislativo, con la anulación de todas las actuaciones de la Asamblea Nacional, a futuro, lo cual, sin duda alguna, contraviene el principio de legalidad sancionatoria contemplado en el artículo 49 de la Constitución Nacional. Se pretende, a través de la figura del desacato, desaparecer las atribuciones constitucionales otorgadas al Poder Legislativo, toda vez que le impiden actuar en el radio de acción que le es pretermitible como Poder del Estado”.

Es evidente que un Poder del Estado no puede ser declarado en “desacato,” en este caso, la Asamblea Nacional, que es un órgano de la República (la cual es una persona de derecho público) que ejerce el Poder Legislativo, pues sería lo mismo que declarar en desacato a la República misma, como persona de derecho público.

Por ello, la Magistrada disidente, en su Voto Salvado, aun cuando erradamente confundió un “órgano” con una “persona jurídica,” al calificar a la Asamblea Nacional, que es un órgano de la República (y no una persona jurídica), como persona jurídica de derecho público, siendo

la República la persona jurídica de derecho público, concluyó su apreciación, con razón, señalando que la Asamblea Nacional (como órgano de una persona de derecho público):

“no puede cometer delitos, pues salvo disposición expresa en tal sentido (v.gr. artículo 31 Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organización y el Financiamiento al Terrorismo) sólo las personas naturales pueden incurrir en ilícitos penales y ser castigadas por ello”.

Argumentó la Magistrada disidente, abundando en el tema, afirmando sobre “la imposibilidad” de la Asamblea Nacional de cometer delito, pues aún en el caso de que:

“un acto parlamentario (resolución, acuerdo, ley o acto con forma de ley) pueda ser equiparado a desacato (122 LOTSJ), serían a los parlamentarios que votaron tal acto los pretendidos perpetradores, solo que éstos tampoco podrían ser sancionados en el ámbito personal, en oblación a la inmunidad que les otorga el artículo 200 de la Constitución Nacional.

Para reforzar su argumentación de que no se puede declarar el desacato respecto de órganos de personas jurídicas, y de que aún en el supuesto de que “la Asamblea Nacional o aún los diputados que la integran, pudiesen cometer el delito de desacato, la pena no podría ser diferente a la fijada *ex lege*” en textos que lo establecen, como los 121 y 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que prevé sanciones de multas;¹⁴ la Magistrada disidente se refirió a la jurisprudencia reiterada de varias Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de que “el desacato de sus decisiones se sanciona con multa y en cabeza de las personas naturales que incurrir en tal ilícito, no en las corporaciones o entes de los cuales los perpetradores formen parte”.

¹⁴ Artículo 121, LOTSJ: “Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) a quienes [...] desacaten las decisiones, acuerdos u órdenes judiciales”. Artículo 122, LOTSJ: Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones [...], sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar/”.

Entre las sentencias citadas en el Voto Disidente para reforzar su argumentación, la Magistrada Godoy se refirió a la sentencia N° 795 de Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de 19 de Agosto de 2016, en la cual conforme al artículo 122 de la ley Orgánica del Tribunal, se impuso multa “a los integrantes del Concejo Municipal del Municipio Páez del Estado Apure,” es decir, en ese caso “los sancionados fueron a los concejales, no al Concejo Municipal);” a la sentencia N° 107 de Tribunal Supremo de Justicia de Sala Electoral de 17 de Julio de 2012, en la cual se hace mención a la “pena del desacato en que puedan incurrir los integrantes del Consejo Universitario de la aludida Casa de Estudios, incluyendo al Rector, de conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”; y a la sentencia N° 149 de Tribunal Supremo de Justicia de Sala Electoral de 1 de Noviembre de 2016, donde se establece una sanción de multa “para cada uno de los integrantes de la Comisión Electoral [...] en virtud de su desacato a la orden contenida en una sentencia anterior (sentencia Nro. 88 del 21 de junio de 2016).

Con base en ello, y del análisis de “todas las decisiones dictadas por las Salas Electoral y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de desacato” la Magistrada disidente aseguró, sin duda con conocimiento de causa:

“con muy poco margen de error, que con anterioridad a las sentencias del 30 de diciembre de 2015 y 11 de enero de 2016 e inclusive en fallos posteriores arriba citados, ninguna decisión del Tribunal Supremo de Justicia: 1) impuso a quienes desataron decisiones de este alto Tribunal de Justicia sanciones diferentes a las previstas en los artículos 121 y 122 antes citados y, 2) que todas las multas impuestas, recayeron sobre personas naturales (concejales, integrantes de comisiones electorales, presidentes de corporaciones) y no contra personas jurídicas”.

De lo que concluyó afirmando que “castigar a la Asamblea Nacional, con una sanción por el pretendido desacato quebranta los preceptos constitucionales siguientes:”

En primer lugar, “el artículo 49, ordinal 3° al ser impuesta una sanción diferente a la establecida *ex lege* para el supuesto ilícito”.

En segundo lugar” el artículo 44 ordinal 3º, porque la pena no puede trascender la persona del supuesto autor del ilícito,” considerando que, en este caso, “se está sancionando a una persona de derecho público” (en realidad, a la República que es la persona jurídica de derecho público, actuando a través de su órgano que es la Asamblea Nacional) “por las supuestas faltas cometidas por sus integrantes”.

En tercer lugar, “los artículos 266, 137 y 138 *eiusdem*, porque entre las funciones del Tribunal Supremo de Justicia no figura la de legislar y es el caso, que, al sancionar a una rama del Poder Público, sin preexistir norma legal que prevea tal sanción, infringió los citados artículos que rigen la vida de este alto Tribunal”.

De todo lo anterior, concluyó la Magistrada Godoy, que aún en caso de que “alguien pretendiese que el desacatado imputado a la Asamblea Nacional” no pudiera ser subsumido en los preceptos antes citados de la Ley Orgánica del Tribunal, entonces lo que sería aplicable es “la norma general que en materia de desacato contiene el Código Penal en su artículo 483” incluido en el Capítulo I, Título I, del Libro Tercero relativo a “De las faltas en general,” en cuyo supuesto, en ningún caso se podría establecer “la sanción de nulidad que le ha pretendido imponer el Tribunal Supremo de Justicia a los actos emanados de la Asamblea Nacional”.

Es decir, no hay asidero alguno en el ordenamiento jurídico venezolano para la pretensión del Tribunal Supremo de imponer como “sanción,” por “supuesto desacato” de la Asamblea Nacional a decisiones del Tribunal Supremo, la nulidad de sus actuaciones, de manera que, al hacerlo, conforme al criterio de la Magistrada disidente, el Tribunal violó el principio de “reserva legal en materia sancionatoria que desde antiguo se han establecido en Venezuela”. Este principio ha sido “ratificado por numerosos fallos más recientes,” entre los cuales, la Magistrada disidente mencionó a la sentencia N° 1633 de Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de 20 de noviembre de 2014, en la cual se resolvió:

“A este respecto, la Sala precisa que en lo que corresponde al principio de legalidad y su vinculación con la potestad sancionatoria en materia administrativa, el artículo 49.6 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela establece que los entes u órganos con potestad en el ejercicio de la función administrativa no pueden aplicar su potestad coactiva sin fundamento en normas de rango legal. Este principio establece una doble connotación: por un lado, impone el deber del Estado de legislar en materia sancionatoria, como restricción o delimitación de los derechos constitucionales; y, por el otro, comporta una garantía para la ciudadanía de que solamente tendrán comprometida su responsabilidad cuando así se encuentre prevista legalmente. (Cfr. Sentencia de esta Sala número 834 del 18 de junio de 2009, caso: “Corpomedios GV Inversiones, C.A., –Globovisión–”).

En todo caso, la Magistrada disidente concluyó su análisis sobre el “supuesto desacato” atribuido a la Asamblea Nacional por el Tribunal Supremo de Justicia, y a la absurda e inconstitucional “sanción” de nulidad” de todas sus decisiones, actos y actuaciones, que la Sala Constitucional le impuso por ello, que:

“lo medular en el caso que nos ocupa no está en la circunstancia de que los diputados sean o no reos del delito de desacato, lo importante en esto es la circunstancia de que por esta vía se ha eliminado a uno de los Poderes del Estado por causas no contempladas en el Pacto Social que supone es La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Es decir, se ha acabado con el Poder Legislativo, ahogándolo y neutralizándolo, privándose al pueblo además de manifestar su voluntad a través de sus representantes electos.

III. EL IRREGULAR PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA PERSEGUIR AL DIPUTADOPRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Según lo explicó la Magistrada Godoy en su Voto Salvado, al referirse al “contexto jurídico e histórico” que fundamentó la emisión del mismo, y que tiene relación con el procedimiento irregular que siguió el Fiscal General de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia, indicó que el procedimiento respectivo comenzó cuando dicho Fiscal

General de la República se dirigió a Tribunal Supremo de Justicia en enero de 2019, solicitando del mismo “autorización para iniciar una pre investigación, y que se acordaran las medidas cautelares de prohibición de salida del país sin autorización hasta tanto culmine la investigación, prohibición de enajenar y gravar bienes de su propiedad, bloqueo e inmovilización de cuentas bancarias o cualquier otro instrumento financiero en el territorio venezolano,” contra el presidente de la Asamblea Nacional Juan Guaidó.

Ante ello, la Magistrada disidente observó, con razón, que era “obvio” que dicho Fiscal General:

“ya se encontraba realizando actividades propias de la etapa investigativa, la cual se estaba ejecutando a espaldas del supra identificado ciudadano, teniéndose que resaltar que requerir medidas cautelares contra un individuo que no está oficialmente imputado o investigado, violenta sus derechos y garantías judiciales previstas en el ordenamiento jurídico patrio, así como en los Tratados Internacionales suscritos por la República con fuerza de ley”.

A juicio de la Magistrada Godoy, lo que debió hacer el Fiscal General, en todo caso, “y no lo hizo en esa oportunidad,” era pedir el antejuicio de mérito contra el diputado Juan Guaidó, con lo cual se hubiera cumplido irrestrictamente las previsiones de la legislación pertinente. Sin embargo, al proceder de esa forma, el Fiscal General violó y distorsionó el ordenamiento jurídico en la materia, pues como lo afirmó la Magistrada disidente “no existe en el ordenamiento jurídico nacional la figura de pre-investigación, no siendo dable instaurar esta figura vía jurisprudencial, por cuanto de hacerlo se estaría violentando el principio de reserva legal”.

A juicio de la Magistrada disidente:

“resulta una incongruencia solicitar permiso para pre-investigar a una persona, y a su vez restringirlo de ciertos derechos constitucionales con medidas cautelares, sobre todo cuando la pre investigación es una *novedad perniciosa e inexistente* en los instrumentos legales,” y en este caso con el agravante *de que a su vez se violenta el fuero de privilegio que ampara a los funcionarios de alta jerarquía, es decir la inmunidad parlamentaria* y la posibilidad de ser

sometido al antejuicio de mérito a que se contrae su alta investidura del Presidente de la Asamblea Nacional, Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez”.

De lo cual concluyó afirmando la misma Magistrada disidente, que “al no estar ceñido el Ministerio Público a estas órdenes de estricto cumplimiento, sobre todo cuando es este el funcionario llamado a tener la misión de defender la constitucionalidad y la ley, debiendo actuar bajo el imperio de las mismas,” se deben considerar “*nulas*” no solo “*las solicitudes del Fiscal General*,” sino también deben considerarse “*nulas*” las propias *decisiones posteriores de la Plena del Tribunal Supremo de Justicia relativas a “admisiones y declaratorias con lugar”*”.

La Magistrada disidente, en efecto, consideró que en el Tribunal Supremo de Justicia, “el derecho, la equidad y la justicia” deberían “resplandecer y estar sustentada en los principios que la sostienen, inclusive en los casos inéditos que se nos vayan presentando;” precisamente al contrario de lo que sucedió en este caso, en el cual “el Fiscal General y luego la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, obviaron el procedimiento claramente establecido para los altos funcionarios a los cuales se contrae el ordenamiento jurídico”.

En particular, la Magistrada Godoy consideró, con razón, específicamente en relación con las medidas cautelares en materia penal, que las mismas “son aquellas dictadas mediante resoluciones judiciales, teniendo por objeto asegurar y conservar la participación de una persona en un proceso, o bien las resultas del fallo del reclamo planteado,” de manera que “dichas medidas cautelares, son solicitadas dentro del contexto de un proceso donde jamás deberán ser *inaudita parte* por cuanto con ello se violenta el sacratísimo derecho a la defensa, y el equilibrio procesal como la igualdad de las partes, principios rectores del debido proceso”.

Sin embargo, en el caso analizado, la Magistrada disidente consideró que:

“hasta la fecha, el Ministerio Público actuó realizando actos de investigación propios de un proceso, y de espaldas al investigado, y posteriormente pretendió con su solicitud de permiso de pre investigación, darle legalidad y plataforma a las medidas que hoy

restringen al ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez en su cotidianidad, como el libre tránsito y la administración de sus bienes, negándosele la oportunidad que le emerjan sus derechos”.

Contrariando la actuación del Fiscal General, la Magistrada disidente se refirió a la posición prolija que en esta materia ha tenido la Sala Constitucional y la doctrina “de reconocimiento de las garantías que le surgen a aquél que es minimizado en sus derechos ciudadanos, sin que haya tenido la oportunidad de defenderse,” constatando, al contrario que en el caso analizado, “se le reduce y se le niega” al diputado Juan Guaidó con base en “una pretendida flagrancia,” su “derecho a ser enjuiciado conforme al procedimiento a los altos funcionarios”.

Concluyendo la Magistrada disidente con su afirmación de que:

“justo es afirmar que en la situación jurídica del ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, no se respetaron ni las formas ni el fondo, y ni siquiera los fallos emanados de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que no se puede establecer que haya cometido desacato o delito alguno que amerite su enjuiciamiento o el allanamiento de la inmunidad parlamentaria”.

IV. LA VIOLACIÓN DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y EL ANTEJUICIO DE MÉRITO

El artículo 200 de la Constitución establece, en efecto, sobre la inmunidad parlamentaria, que “los diputados a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo,” lo que implica que en caso de estimarse que han cometido delitos, los diputados tienen el privilegio, en razón de sus funciones, *primero*, que del asunto solo debe conocer “en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia,” que es la “única autoridad” que puede ordenar “su detención y continuar su enjuiciamiento;” y *segundo*, que para que el Tribunal Supremo pueda adoptar esas órdenes, debe necesariamente obtener la “previa autorización de la Asamblea Nacional”.

La única excepción a estos privilegios es en cuanto a la posibilidad de detención en los casos de delito flagrante cometido por un parlamentario, en cuyo caso, la autoridad competente lo puede poner “bajo custodia en su residencia” pero en todo caso debe comunicar “inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia”.

El diputado presidente de la Asamblea Nacional goza, por tanto, de inmunidad parlamentaria, y cualquier proceso penal que se inicie contra el mismo, requiere ineludiblemente que se inicie ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual, para ordenar la detención del parlamentario y para continuar su enjuiciamiento, debe obtener previamente autorización de la Asamblea Nacional, órgano que tiene la potestad de negarla.

Sobre la inmunidad parlamentaria, la Magistrada Godoy en su Voto Disidente constató que, como lo dice la Constitución, la misma es un privilegio de los diputados “desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo,” y se vincula con el ejercicio de las funciones de diputado, sin que se pueda caer en el “error de pensar que solo mientras se está cumpliendo alguna misión de la Cámara se goza de la inmunidad”. Al contrario, argumentó la Magistrada disidente, que:

“la inmunidad acompaña al diputado durante todo su mandato, y será la Asamblea Nacional la que deberá apreciar, cuando se solicite su enjuiciamiento, previa observancia de las exigencias constitucionales, si el juzgamiento y/o detención del diputado pone en riesgo el funcionamiento del parlamento”.

Adicionalmente, para que el Tribunal Supremo de Justicia pueda proceder a enjuiciar a un diputado, siempre debe seguirse el procedimiento denominado “antejuicio de méritos” que regula el artículo 266.3 de la Constitución, para determinar si en el caso “hay o no mérito para su enjuiciamiento,” y, “en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común,” el Tribunal Supremo “continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva”.

Con vista en estas previsiones, como lo consideró la Magistrada disidente “el antejuicio de mérito no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de aquellos funcionarios respecto a los cuales

se les hace señalamiento,” por lo cual en ningún caso “debe adelantarse opinión sobre el fondo del asunto, pues de lo que se trata es de apreciar los recaudos y deducir la precalificación de los hechos”.

Sin embargo, en el caso del diputado Juan Guaidó, como lo afirmó la Magistrada Godoy en su Voto Salvado, “no hubo la oportunidad por parte de los integrantes de la Sala Plena del Alto Tribunal de imponerse de las actuaciones y recaudos que acompañaban a la solicitud fiscal, procediéndose a emitir un pronunciamiento definitivo respaldado por la mayoría,” sin que los magistrados supieran de que se trataba.

De ello la Magistrada disidente concluyó afirmando al comparar el procedimiento realizado en la causa con las exigencias normativas, atinentes a la solicitud realizada por el Fiscal General de la República,” que en el caso del diputado Guaidó los miembros de la Sala Plena desconocieron todo sobre el caso, “con la característica adicional” de que entre los magistrados no hubo “debate sobre las ponencias presentadas el 29 de enero y 1 de abril de 2019,” siendo de ello:

“lógico concluir que se violentaron los requisitos esenciales para poder acceder a los pasos previos a una eventual investigación contra el Diputado Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez”.

La Magistrada disidente observó, además, que la misma Sala Plena en anteriores casos “ha indicado que en este tipo de procedimiento se exige una investigación propiamente dicha,” pues no es posible que se pueda obtener en un inicio “la existencia de fundados elementos,” sin que se instaure “la etapa investigativa contenida en la norma adjetiva penal”. Cómo el proceso penal venezolano es de carácter acusatorio, no debe darse por comprobado la comisión de un hecho punible sin la participación del imputado en su defensa, pues de lo contrario consideró la Magistrada disidente, “se estaría violentando el artículo 49 de la Constitución”.

Sobre este proceder de la Sala Plena del Tribunal Supremo, la Magistrada Godoy advirtió que:

“No es técnico ni dable en estos momentos que vive la nación, proceder en casos como el que nos ocupa, no ser rigurosos en el cumplimiento del texto legal, máxime con una población despierta y ávida de confiar”.

En consecuencia, argumentó la Magistrada disidente que en el caso del diputado Juan Guaidó, si existiese “alguna imputación penal” en su contra, “en su condición de diputado electo popularmente a la Asamblea Nacional por el Estado Vargas, lo procedente sería que el Ministerio Público solicitara el antejuicio de mérito ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual podría dar lugar, si hay razones suficientes para el enjuiciamiento, a una solicitud de autorización de antejuicio de mérito y posteriormente dirigirse a la Asamblea Nacional, correspondiendo a este órgano decidir si allana o no la inmunidad parlamentaria”.

V. SOBRE LA INSTITUCIÓN DE LA FLAGRANCIA Y SU INTERPRETACIÓN ABUSIVA PARA ELIMINAR EL PRIVILEGIO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS

Como se ha dicho, el artículo 200 de la Constitución, al consagrar la inmunidad parlamentaria dispone que para que el Tribunal Supremo de Justicia pueda ordenar “la detención y continuar el enjuiciamiento” de los diputados a la Asamblea Nacional que se presume hayan cometido delito, debe necesariamente obtener la “previa autorización de la Asamblea Nacional,” pudiendo sin embargo, la autoridad competente, en casos de delitos flagrantes, poner “bajo custodia en su residencia” al diputado debiendo en todo caso comunicar “inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia”.

La existencia de un presunto delito flagrante, por tanto, lo único que permite es que se adopte por la autoridad competente una medida preventiva antes de la intervención previa tanto del Tribunal Supremo como de la Asamblea Nacional, consistente en poner “bajo custodia en su residencia” al diputado involucrado, lo que constitucionalmente no significa que se establezca alguna excepción al principio de que el proceso se tenga que desarrollar en todo caso ante el Tribunal Supremo, ni que se deba, en todo caso, desarrollar ante el mismo el antejuicio de mérito correspondiente. Es decir, en caso de flagrancia lo único que cambia en el régimen del enjuiciamiento de un diputado es que antes de que el Tribunal Supremo conozca del asunto y se remitan los autos a la Asamblea Nacional para la autorización del continuar el

enjuiciamiento, al diputado involucrado se lo puede poner bajo custodia en su residencia.

En este caso, como lo denunció, la Magistrada disidente Marisela Godoy en su Voto Salvado, al contrario de lo previsto en las referidas normas constitucionales, al diputado Juan Guaidó se le negó toda oportunidad de defenderse, y se le negó además, con base en “una pretendida flagrancia,” su “derecho a ser enjuiciado conforme al procedimiento a los altos funcionarios,” es decir, conforme al antejuicio de méritos que debe seguirse.

Ello mismo, tal como lo informó en su cuenta Twitter, había llevado el mismo día 1° de abril de 2019, a otro Magistrado, Danilo Mojica, a salvar su voto en el caso, porque “la decisión de la Sala Plena autoriza el enjuiciamiento de Juan Guaidó sin antejuicio de mérito”.¹⁵

Sobre este tema de la institución de la flagrancia, la Magistrada Godoy fue prolija en consideraciones en su Voto Salvado, pues consideró que:

“En el caso del ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, ha sido declarado en flagrancia y por ende, para la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la consecuencia jurídica de ello es declarar al mencionado ciudadano en esta condición, enviarlo a la Asamblea Nacional Constituyente, órgano no competente en ningún instrumento legal, con el propósito de arrebatarle el fuero de privilegio que arroja como un manto a los funcionarios de alta jerarquía del Estado, *allanándosele la inmunidad, y restarle la posibilidad de un debido proceso conforme a las disposiciones jurídicas atinentes al antejuicio de mérito que le corresponde.*”

Para fundamentar su análisis, la Magistrada Godoy destacó la “definición, alcances y duración en el tiempo que la hacen posible en su aplicación,” y sobre todo, respecto del caso, teniendo en cuenta que el término abstracto “proviene según el DRAE del vocablo latino *flagrans* que significa flagar. Adjetivo de un hecho o una cosa o algo que se esté ejecutando”.

¹⁵ Véase en danilomojica, Ph.D@danilomojica. Véase igualmente la referencia en el reportaje: “TSJ venezolano ordena allanar inmunidad parlamentaria a Guaidó,” en *msn.news*, 1 de abril de 2019, disponible en: <https://www.msn.com/en-us/news/newsvenezuela/tsj-venezolano-ordena-allanar-inmunidad-parlamentaria-a-guaid%C3%B3/ar-BBVvfkf?li=AAggXBX>

En tal sentido, indicó la Magistrada disidente que el delito flagrante es “el que se esté cometiendo o el que se acaba de cometer,” teniendo también tal carácter de delito flagrante:

“aquél por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar en donde se cometió con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor”.

Por ello, concluyó que de esa definición acerca de la flagrancia, “no es posible subsumir la actuación del mencionado presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, en ninguno de los supuestos allí expresados,” considerando que lo que ha ocurrido es que se ha “venido desnaturalizando la esencia y el concepto de la flagrancia en el sentido de que hasta el ciudadano común, utiliza el término en su lenguaje coloquial, entendiéndolo por flagrante a aquel sujeto que lo han aprehendido “con las manos en la masa”, o recién cometido el hecho”.

En materia jurídica, en Venezuela, como lo destacó la Magistrada disidente, “la flagrancia no es sempiterna,” por lo que es erróneo aplicar la institución en cualquier momento a un investigado de un supuesto delito que se haya cometido con mucha anterioridad, sin importar el tiempo transcurrido de la supuesta comisión, lo que produce la grave consecuencia, “como en el caso que nos amerita, que tal circunstancia lo haga susceptible inclusive de aprehensión. Visto así, la como lo destacó la Magistrada disidente, la flagrancia entonces no tendría tiempo, no sería finita como la define el legislador, y en Venezuela sería infinita, lo que es totalmente erróneo.

Por ello, en relación con el caso, la Magistrada Godoy consideró que era necesario hacer la observación de que “para la oportunidad en la cual le acordaron las medidas cautelares a Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, estas eran ilegales por carecer de los requisitos de fondo y de forma” como lo analizó en su Voto Salvado, y solo fue “transcurrido el tiempo después de esta decisión y sin antejuicio de mérito instaurado,

cuando el ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, viajó a diferentes países”.

Sin embargo, en esa situación temporal, la Magistrada Godoy destacó que la Sala Plena, con su decisión, “pretende señalar que los desplazamientos incumplían de manera flagrante las órdenes impartidas en la Sala Plena del Tribunal Supremos de Justicia traducida en las medidas cautelares írritamente solicitadas por el Ministerio Público,” concluyendo que por la “confusión o desnaturalización” del término flagrancia, lo “obvio es concluir que no le es aplicable al ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez”.

A lo que hay que agregar que, incluso, si la institución fuera aplicable en este caso, ello no significaría que pudiera haber constitucionalmente posibilidad alguna de enjuiciar a un diputado sin que se desarrolle el antejuicio de mérito. El concepto de flagrancia en el artículo 200 de la Constitución es solo para permitir poner bajo custodia en su residencia al diputado, lo que debe ser comunicado de inmediato al Tribunal Supremo donde debe realizarse su enjuiciamiento y agotarse para ello el antejuicio de mérito.

VI. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA AUTORIZAR O NO EL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA DE LOS DIPUTADOS Y EL RECHAZO A QUE ELLO LO PUEDA HACER LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Es decir, conforme a la Constitución, es potestad exclusiva de la Asamblea Nacional de autorizar el enjuiciamiento de sus propios miembros (artículo 200), no pudiendo dicha función ser asumida por ningún otro órgano del Estado. De lo contrario, el mismo incurriría en usurpación de autoridad, siendo los actos que así se dicten nulos e ineficaces (artículo 138).

En consecuencia, como lo apreció la misma Magistrada Godoy, la decisión adoptada en la “sentencia” del 1 de abril de 2019, respecto de la cual salvó su Voto:

“de enviar a la Asamblea Nacional Constituyente la solicitud para que pondere el allanamiento del presidente de la Asamblea

Nacional, está contra derecho toda vez que solo la Asamblea Nacional tiene facultad constitucional de allanar la inmunidad parlamentaria a sus diputados, cumpliéndose de manera irrestricta el procedimiento pautado en la Magna Carta”.

A juicio de la Magistrada disidente, efectivamente “cualquier otra fórmula es inexistente y violentaría el ordenamiento jurídico nacional e internacional para el tratamiento de los funcionarios de alta jerarquía,” para los cuales

“existe un procedimiento prescrito en la Constitución y el instrumento adjetivo penal que no puede desordenarse o aplicarse sin cumplir uno a uno las exigencias allí previstas, de ser así, el caos procesal violenta los principios sobre los cuales está sustentado”.

De ello se deduce, por supuesto, el rechazo de la Magistrada disidente a considerar que la Asamblea Nacional Constituyente pueda tener algún carácter soberano, supra constitucional u omnipotente,¹⁶ debiendo considerarse la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el día 2 de abril de 2019, como nula e inexistente.

Con esa decisión, en efecto, contenida en un “Decreto constituyente” que no tiene motivación alguna, la Asamblea Nacional Constituyente, usurpando los poderes constitucionales de la Asamblea Nacional, resolvió:

“Autorizar la continuación del enjuiciamiento del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Juan Gerardo Guaidó Márquez, titular de la Cédula de Identidad número 16.726.086, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de su inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes lo establecido en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Se destaca que la Asamblea Nacional Constituyente, luego de incurrir en la inconstitucional decisión de aprobar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Guaidó, incurrió en la bizarra contradicción de aprobar “la aplicación en todas sus partes” del

¹⁶ Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana International, 2018, 654 pp.

artículo 200 de la Constitución, lo que es un reconocimiento de su propia incompetencia para tomar la decisión, pues la norma no le atribuye competencia para dictarla, sino que se la atribuye a la Asamblea Nacional.

REFLEXIÓN FINAL SOBRE EL SIGNIFICADO DE UN VOTO DISIDENTE

Es extraño y extraordinario que en estos tiempos de dictadura, una Magistrada de un Tribunal Supremo de Justicia que ha estado controlado por el Poder Ejecutivo, decida salvar su Voto respecto de una supuesta “sentencia” con tantas implicaciones políticas como la que acordó someter a la Asamblea nacional Constituyente el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó; y haya decidido emitirlo por escrito, como un Voto Disidente, no pudiendo hacer menos que saludar tan honesta y valiente decisión.

Ello es lo que explica por qué la Magistrada Godoy haya concluido su Voto Disidente explicando las razones, no de orden jurídico que lo motivaron que son los que están en los ricos y serios razonamientos contenidos en el documento antes comentados, sino las de orden moral, al considerar que había llegado “la hora de fijar posturas,” a cuyo efecto trajo la reflexión de Martin Luther King, cuando expresó que:

“...Los espacios más ardientes del infierno están reservados para quienes en tiempo de crisis asumen la actitud de la neutralidad. Hasta el silencio se convierte en traición...”.

Y es así, y ello explica el Voto Disidente que hemos comentado, el cual para emitirlo, como explicó la Magistrada fue “producto de profundas reflexiones” en las cuales no dejó “de ponderar como ser humano las ventajas e inconvenientes que tal decisión conllevaba desde todo punto vista,” pero considerando que su conciencia y su deber le daban la paz que necesitaba. Por ello expresó que:

“Disentir, en este caso, por tanto, era, además de un deber jurídico por los argumentos extensamente señalados en esta opinión particular, un deber ético. Un deber que constituye en este caso también un acto de valentía, concepto sostenido por los griegos que implica

saber por lo que vale la pena arriesgarse, es decir, la valentía como conciencia de lo debido, lo que supone de suyo, la existencia del entramado social que necesita, para efectos del bienestar social, de normas morales que faciliten la convivencia, siendo este precisamente el sentido de toda moralidad.

Esa es la moralidad exigible de los servidores públicos. Cuando un sujeto se encuentra en el centro del entramado social, dirigiendo su porvenir, es imprescindible un auto delimitación, estar en la tensión del yo y del nosotros, en donde las particularidades del individuo se encuentran las consideraciones por el otro que también están en el afán de realizar su propia vida. Es este el lugar y el sentido fundamental del comportamiento ético de la “Res Pública”.

Después de estudiar y analizar con detenimiento el Voto Salvado Disidente de la Magistrada Godoy, no puedo sino concluir este comentario-glosa que he hecho del mismo, sin agradecerle a la Magistrada haberlo escrito, primero por habernos enseñado a los abogados del país así sea en parte, cómo funciona el Tribunal Supremo de Justicia; y segundo, por la honestidad y valentía que tuvo al dejar su opinión por escrito, y por tanto, preferir, en favor de la República y de la *Res Publica*, en estos tiempos de crisis, no dejarse llevar por una supuesta neutralidad y así rechazar que el silencio se pudiera convertir en traición a sus propias convicciones.

Y por lo que se refiere a la “sentencia” no publicada a la cual se refirió el Voto Disidente, si se llegase a publicar, estamos seguros que nada adicional tendrá en sus inconstitucionalidades e ilegalidades, a lo que la Magistrada Godoy denunció en su excelente Voto Disidente.

New York, 12 de abril de 2019

SOBRE LA DEDUCIBILIDAD DE LA PÉRDIDA MONETARIA POR INFLACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA <UN CASO DE RESISTENCIA CONSTITUCIONAL> * . HUMBERTO ROMERO-MUCI **

SUMARIO

- Introducción. 1. Sobre la inconstitucional supresión de la metodología del API a las entidades financieras y de seguros y demás contribuyentes especiales. 2. Sobre la pérdida financiera por inflación. 3. Sobre la indemnidad de la regla del Artículo 4 de la LISR. 4. Sobre la pertinencia técnica y jurídica de la BA VEN-NIF 29 como metodología alternativa y supletoria para el cálculo de la pérdida monetaria por inflación. a. Pertinencia técnica de los BA VEN NIF 2 y NIC 29; b. Pertinencia jurídica de los VEN NIF Y NIC 29. 5. Sobre la deducibilidad de la pérdida monetaria por inflación. 6. Sobre la prueba de la pérdida financiera por inflación: aplicación de procedimiento convenido de auditoría relativo a información financiera. 7. Sobre la posibilidad de continuar aplicando por analogía la metodología del Título IX de la LISR. a. Pertinencia de la técnica normativa de la integración analógica b. Incoherencia perturbadora por la exclusión de los contribuyentes especiales del ajuste integral por inflación. c. Aplicación práctica de la solución analógica. • Conclusiones. • Bibliografía

* Trabajo monográfico colaboración a la edición homenaje a la trayectoria docente de la Profesora María Candelaria Guillen, para la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* (Edición en curso número 10). Versión presentada en el Foro “Inflación, política cambiaria y derecho”, a celebrarse el día 9 de abril de 2019 en la Sala de Conciertos de la Torre BOD, La Castellana, Estado Miranda, Venezuela.

** Abogado *summa cum laude* por la Universidad Católica Andrés Bello (1985), Magister en Leyes por la Harvard Law School (1986), Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (2003), Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Sillón No. 14).

INTRODUCCIÓN

La inflación devoró la economía venezolana.

El año 2017 cerró con una inflación acumulada de 2,600%, según estimaciones de la Comisión de Finanzas y Desarrollo Económico de la Asamblea Nacional.¹ Por su parte la liquidez monetaria cerró en 122,72 billones de bolívares, según cifras publicadas por el Banco Central de Venezuela (BCV)². Esto supuso un crecimiento de 1,070% de la liquidez monetaria durante el 2017.

El Fondo Monetario Internacional (FMI), señaló que Venezuela es el único país del mundo que cerraría 2017 con una inflación de cuatro dígitos. Además, proyectó una contracción del producto interno bruto (PIB) de 12% para el mismo período³.

Sin embargo, desde hace varios años está en marcha un proceso irracional e ideologizado de eliminación de la *corrección monetaria fiscal*.

Este aserto lo ejemplifica la (i) artera exclusión del sistema de ajuste por inflación (API) en la Ley de impuesto sobre la renta (LISR) en las reformas de 2014 y 2015, primero para las entidades financieras y de seguros,⁴ y al año siguiente,⁵ para los denominados

¹ http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/_rafael-guzman-en-el-2017-la-inflacion-acumulada-fue-de-2616.

² http://www.bcv.org.ve/excel/1_2_1.xls?id=47

³ Así lo reseña su informe anual titulado Perspectivas de la Economía Mundial. <http://www.imf.org/~media/Files/Publications/WEO/2017/October/Spanish/pdf/weo1017-full-sp.ashx?la=es>

⁴ *Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 6.152, del 18 de noviembre de 2014, Decreto No. 1.435 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la LISR, que reformó parcialmente la LISR de 2007. Artículo 173 LISR derogada: “A los solos efectos tributarios, los contribuyentes a que se refiere el artículo 7 de esta Ley, que iniciaron sus operaciones a partir del 1º de enero del año 1993, y realicen actividades comerciales, industriales, bancarias, financieras, de seguros, reaseguros, explotación de minas e hidrocarburos y actividades conexas,

sujetos pasivos especiales.⁶ Adicionalmente, (ii) la Administración tributaria, ha retrasado y minimizado el ajuste de la unidad tributaria

que estén obligados a llevar libros de contabilidad, deberán al cierre de su primer ejercicio gravable, realizar una actualización inicial de sus activos y pasivos no monetarios, según las normas previstas en esta Ley, la cual traerá como consecuencia una variación en el monto del patrimonio neto para esa fecha”.

Artículo 173 LISR nueva: “(...) Los contribuyentes que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros y reaseguros quedarán excluidos del sistema de ajustes por inflación previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley (...)”.

La Administración Tributaria, dictó la Providencia Administrativa No. SNAT/2015/0021 de fecha 11 de septiembre de 2015 (la “Providencia”), en ejecución del artículo 195 de la LISR que rige **únicamente** para las instituciones bancarias, de seguros y reaseguros. El artículo 3 de la Providencia contempló, *ad litteram* que: “A partir del ejercicio fiscal 2015, los contribuyentes indicados en el artículo 1 de esta Providencia no podrán utilizar el sistema de ajustes por inflación a efectos de determinación del impuesto sobre la renta, ni traspasar la pérdida neta por inflación no compensada originada en ejercicios anteriores” (*Gaceta Oficial No. 40.744*, de fecha 11 de septiembre de 2015).

⁵ *Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 6.210 del 30 de diciembre de 2015, en la que fue publicado el Decreto No. 2.163 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el cual reforma parcialmente la ley de 2014, extendiendo la exclusión del sistema de ajuste integral por inflación a los sujetos pasivos calificados como especiales por la Administración Tributaria, y reiterando la mencionada exclusión para las entidades que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros y reaseguros.

⁶ Paradójicamente, de forma ostensiblemente discriminatoria, se mantiene la corrección monetaria integral (título IX) para los contribuyentes que no califiquen como sujetos pasivos especiales pero que lleven contabilidad, así como la corrección monetaria incidental de activos no monetarios transferidos por contribuyentes personas naturales que no lleven contabilidad. Con estas reformas legislativas no existen fundamentación, ni corrección, sino pretextos retóricos y manipulación eficaz. A partir de un criterio improvisado e irresponsable y una visión ideológica alucinada que no toma en cuenta ni la realidad de la inflación, ni sus consecuencias sobre la medida de capacidad económica efectiva, se afirma que la inflación es una ilusión del lenguaje, un invento ideológico de dominación política y económica, y no un fenómeno económico que envilece el poder adquisitivo y una exacción oculta que empobrece a la población. En ese contexto la corrección monetaria es asimilada a un subterfugio que permite escapar a la tributación y no un mecanismo técnico que limitadamente pretende neutralizar sus efectos distorsionantes sobre la estructura normativa de los tributos. (ver Luis Salas, “Adiós al ajuste por inflación o la eliminación de un impuesto de las **élites** económicas contra la ciudadanía”, en: <http://questiondigital.com/?p=31606>, publicado Jueves, 31 Dic 2015 05:58 PM. “<La inflación no existe en la vida real >, esto es, cuando una persona va a un local y se encuentra con que los precios han aumentado, no está en presencia de una “inflación”. En realidad, lo que tiene al frente es justamente eso: un aumento de los precios, problema del cual la inflación en cuanto teoría y sentido común dominante se presenta como la **única** explicación posible, cuando en verdad es tan solo una y no la mejor. Se presenta como la **única** posible porque es la explicación del sector dominante de la economía, en razón de la cual se la impone al resto. En tal sentido, debemos ver cómo se forma y cómo funciona esta idea, pero sobre todo qué cosa no nos muestra, qué cuestiones claves no nos deja

(UT).⁷ Incluso, el BCV ha adoptado una política deliberada de opacidad, demorando la publicación de los índices de inflación durante 2015, 2016 y todavía al cierre de 2017.⁸

La sola exclusión del API en la LISR a los contribuyentes denominados especiales,⁹ crea un inmenso vacío jurídico, una radical

ver ni nos explica tras todo lo que dice mostrarnos y explicarnos como obvio”. <http://www.psuw.org.ve/wp-content/uploads/2016/01/22-claves-para-entender-y-combatir-la-Guerra-Econ%C3%B3mica.pdf>, p. 8-9).

En la exposición de motivos de la reforma de la LISR se justifica la eliminación del ajuste por inflación, pero sin explicación racional alguna, solo con el pretexto simplista de que “...el ajuste por inflación se ha constituido en un mecanismo de disminución injustificada del pago de impuesto”. Nada más. Ver nuestros trabajos críticos: “Aspectos *protervos* en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en *XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015, y “El <Impuesto a la Inflación> sobre el Patrimonio Bancario: Inconstitucionalidad de la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en el libro de Alfredo Morles Hernández, *La Banca <en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela>*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016. Ver nuestro libro, *Uso, abuso y perversión de la Unidad Tributaria (una reflexión sobre tributación indigna)*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016.

⁷ Con el propósito de subestimar la corrección de los umbrales de tributación y otras expresiones monetarias fijas utilizadas como créditos a la base imponible o a la cuota a pagar, fundamentalmente en el ISR.

⁸ De esta forma se impidió el derecho a la corrección monetaria durante los cierres financieros y fiscales que tuvieron lugar durante dichos períodos. En efecto, el Banco Central de Venezuela retrasó la publicación de la información sobre el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) desde enero de 2016 hasta diciembre de 2017. Esta situación impide conocer con certeza oficial la variación de la inflación acumulada durante dicho período y utilizar dicho índice deflactor para fines del uso de una medida monetaria homogénea en la medición de la información financiera y fiscal a reportar en relación con dichos períodos. Los resultados de la variación del INPC correspondientes al tercer trimestre de 2015 y los correspondientes al cuarto trimestre - cierre del año 2015 fueron publicados por el BCV el 15 de enero de 2016 y el 18 de febrero de 2016, respectivamente. Se evidencia que la variación acumulada del INPC durante los primeros nueve meses del año 2015 fue de 108,7% mientras que la variación anualizada al cierre del tercer trimestre de 2015 se ubicó en 141,5%. Los precios acumularon una variación de 34,6% en el cuarto trimestre de 2015, inferior a la observada en el trimestre previo (38,9%). La variación acumulada del INPC durante el año 2015 fue de 180,9%. Consultado en: <http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso150116.pdf>, <http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso180216.pdf>

⁹ La definición y regulación de los *sujetos pasivos* calificados como *especiales* por la Administración Aduanera y Tributaria, corresponde a una técnica de máxima discrecionalidad, que riñe con la legalidad estricta que exige la *base enunciativa* derivada de los artículos 3 del COT y 317 de la Constitución. En este caso, de la propia literalidad del artículo 171 de la

incoherencia, en la que el derecho (el cálculo de la base imponible en el ISR) se distancia de la realidad, resultando ineficaz y distorsionante.¹⁰

Este (mal) manejo doloso de la legalidad abre un espacio indeterminado, un abismo normativo donde sólo anida la perplejidad, la injusticia y el daño económico para los contribuyentes que se perjudican con la inflación, gravando ganancias ficticias e impidiendo desgravar pérdidas reales por inflación. Antinómicamente, beneficia al que gana con la inflación, porque quedan excluidos de la tributación los ingresos ocultos por causa de la depreciación monetaria.

Particularmente, ***la banca y las empresas de seguros son sectores altamente vulnerables a la inflación.*** La exclusión del API es deletérea del patrimonio de este tipo de empresas, porque estos contribuyentes poseen estructuras patrimoniales fundamentalmente integradas por ***cuentas monetarias***, esto es, aquellas que no se protegen de la inflación y que se liquidan por valores faciales o fijos. El patrimonio de estas empresas termina mermándose injustamente por el pago de un impuesto sobre ganancias ficticias, comprometiendo su solvencia y su capacidad económica para cumplir sus fines de interés general.

LISR se deduce tal vulneración, cuando se indica que los *sujetos pasivos*, serán los *calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria* y no por una ley formal y materialmente sancionada, serán sujetos de la exclusión del derecho al ajuste integral por inflación del ISR, o lo que es lo mismo, excluidos del derecho a contribuir según la capacidad contributiva real y efectiva. Así lo confirma Eduardo Meier: "...la inclusión de los sujetos pasivos, calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria, en los artículos 171 y 193 de la **última** reforma del ISR, no es más que una extensión del **ámbito** subjetivo infringido (antes exclusivamente sobre bancos, seguros y reaseguros), una nueva e inconstitucional deslegalización que usurpa el rango de ley, quebrantando la prohibición de innovar sobre las materias reservadas al legislador y la congelación del rango, en violación del artículo 3 del COT. La identificación normativa de las subjetividades típicas o sujetos pasivos del tributo, constituye un elemento de técnica tributaria absolutamente reservado a la ley, que se corresponde con el principio constitucional de legalidad tributaria y el derecho fundamental a la reserva de ley y tipicidad exhaustiva, derivados del artículo 317 de la Constitución, según el cual no podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en ley previa, escrita, estricta y cierta". *Cfr.* "Constitución fachada: a propósito de la tributación selectiva en las reformas del ISR", en *El impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas 2017, p. 180.

¹⁰ Sobre el distanciamiento entre el "deber ser jurídico" y la experiencia jurídica concreta, vinculada al carácter normativo del derecho, incluido el funcionamiento real de las instituciones y sus aparatos de poder. Ver Luigi Ferragiolli, *Garantismo <una discusión sobre derecho y democracia>*, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid 2009, p. 14.

A pesar del intento péfido del legislador delegado de crear una **“laguna normativa”**¹¹ respecto del API, el derecho a la corrección monetaria persiste como una condición esencial para la determinación de la renta neta del contribuyente. Ese derecho tiene su causa legal desde el enunciado de principio que define la renta **“...sin menoscabo del ajuste por inflación”**, esto es, que exige determinar la renta sobre una base monetaria homogénea. Esta exigencia legal no solo es consistente con la técnica contable, que predica el uso de valores constantes para el cálculo de los resultados financieros, sino que es consecuencia del mismo derecho constitucional a contribuir conforme a la capacidad económica sobre base real y efectiva, libre de discriminaciones, de forma racional y proporcionada.

Afirmamos que la indeterminación normativa abierta por la exclusión de los contribuyentes especiales del API, se limita al método, pero no al derecho a la determinación del resultado fiscal sobre base real. La indeterminación normativa abre la facultad a favor del contribuyente de establecer el resultado por inflación, según la metodología que sea más idónea y razonable para tal fin, como parte de la determinación de la base imponible, esto es, determinar, fundamentar y probar el resultado por exposición a la inflación durante el periodo impositivo, particularmente si es deudor.

Concretamente, sostenemos (i) la plausibilidad jurídica de deducir el resultado monetario deudor como un gasto operativo causado, normal y necesario, conforme al artículo 27, encabezado y ordinal 22

¹¹ La laguna creada por el legislador delegado se caracteriza como una “laguna axiológica”, esto es, constituye una regulación defectuosa o inadecuada, que ha creado un desajuste en el sistema de corrección monetaria, porque en el caso concreto (i) subsisten las razones para la corrección monetaria como razones subyacentes a la propias normas derogadas (no existe razón técnica <moneda homogénea> para excluir o eliminar el ajuste por inflación, siendo consistentes con las mismas razones <valores y principios> que justifican la corrección monetaria fiscal <capacidad contributiva real y efectiva>), (ii) entre las razones subyacentes a las reglas excluidas, persisten las reglas sobre el particular, aunque sea para un sector de contribuyentes, incluso la regulación de principio sobre corrección monetaria para la determinación de la renta, contenida en el artículo 4. No se trata de una “laguna normativa”, porque no fueron excluidas todas las reglas sobre corrección monetaria. Porque se trata de una “laguna axiológica”, debe y puede acudir a la ponderación para su remediación. (ver Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social* , Editorial Trotta, Madrid 2017, p. 157).

de la LISR, como alternativa práctica frente a la exclusión del sistema de ajuste integral por inflación a los bancos, empresas de seguros y contribuyentes especiales, a los fines de la determinación de la base imponible del impuesto sobre la renta (“ISR”). (ii) Incluso, consideramos legítima la posibilidad jurídica de seguir aplicando, por analogía, la metodología regulada en el Título IX de la LISR (Sistema Ajuste Integral por Inflación), en igualdad de condiciones que a los demás contribuyentes no especiales que continúan el uso de las ficciones legales para la corrección monetaria fiscal. El resultado deudor del ajuste sería deducible como otro gasto causado, normal y necesario para el cálculo del enriquecimiento neto, idénticamente al amparo del artículo 27, encabezado y ordinal 22 de la LISR.

Este es un momento para la **“resistencia constitucional”**,¹² esto es, para defender con la razón práctica el restablecimiento y el reforzamiento constitucional del estado democrático de derecho.

La exclusión de los contribuyentes especiales del ajuste integral por inflación es una prueba plena de que el legislador delegado, legisló creando tensiones extremas en la regulación de la base imponible del ISR en tiempos de inflación crónica, subestimando la necesidad que éste tiene de coherencia, de armonía interna, de generalidad, de estabilidad y de predictibilidad, despreciando sistemáticamente la fuente suprema del derecho, porque sabe que tiene un control incisivo sobre las instituciones y en particular sobre las instituciones de garantías creadas para controlar la constitucionalidad de las normas, lo que deja la vía libre a la flagrante contradicción entre principios y normas constitucionales, por un lado y la producción normativa de legislador de excepción, por el otro.

Por lo tanto, se impone la defensa del derecho a la deducción de la pérdida monetaria por inflación, no solo como un imperativo de la LISR, de los valores superiores del ordenamiento, de la razón técnica, del sentido común y de la realidad, sino como una demanda de restauración y conservación del orden político legítimo.

¹² Cfr. Ermanno Vitale: *Defenderse del poder< por una resistencia constitucional>*, Editorial Trotta, Madrid 2012, p. 122.

1. SOBRE LA INCONSTITUCIONAL SUPRESIÓN DE LA METODOLOGÍA DEL API A LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS Y DEMÁS CONTRIBUYENTES ESPECIALES.

La eliminación de la metodología para el ajuste integral por inflación a las entidades financieras y de seguros, y de los contribuyentes denominados especiales, constituye una medida arbitraria, irracional y desproporcionada que (i) degeneró en una sobrestimación de la medición de la capacidad contributiva de dichas entidades, (ii) degradándola al uso de valores históricos distorsionados (corrompidos) por la inflación.

Esa decisión normativa es ostensiblemente lesiva del derecho a contribuir conforme a la capacidad económica¹³ del contribuyente¹⁴, pues lejos de recaer sobre una medida real de capacidad económica, termina incidiendo sobre una medición falseada y sobreestimada por la inflación, es decir, el impuesto no incide sobre la renta efectiva, sino sobre una renta fantasma o ficticia, esto es, en definitiva, incide sobre sustancia de patrimonio.

Esa decisión normativa es también lesiva del derecho a la igualdad,¹⁵ pues crea una situación *discriminatoria* al impedir sin razón

¹³ Artículo 316: “El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos”.

¹⁴ Este derecho es perfectamente predicable para proteger la esfera de derechos de personas jurídicas que, también están garantizados por la Constitución, según el artículo 22: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos.... Al reconocérseles esos derechos, se potencia el derecho de asociación, ya que las personas naturales que se asocian se ven protegidos a su vez en dichos derechos personales, en cuanto actúan como miembros o funcionarios de los órganos de las personas jurídicas”. *Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1852 del 5 de octubre de 2001, Caso: *Corporación Cabello Gálvez*, consultado en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1852-051001-01-0799.HTM>

¹⁵ Artículo 21(1): “Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas

objetiva la corrección monetaria de la base imponible correspondiente, que por el contrario se mantiene incólume para todos los demás contribuyentes del ISR que realicen actividades mercantiles o que lleven contabilidad, y que no califiquen como sujetos pasivos especiales.

Por lo tanto, es irrazonable que, para fines del ISR (i) no se corrijan por inflación los resultados impositivos de los sujetos pasivos especiales que pierden por inflación, particularmente las entidades bancarias y de seguros, pues ello implica una *medición falaz y sobrestimatoria de su enriquecimiento neto* y (ii) no desgravarlo de la base imponible implica la inexorable imposición de sustancia de patrimonio y no de renta, desviándose de la materia impositiva debida según el tributo en cuestión. Todo ello atenta, posterga y conculca, (i) el derecho a contribuir sobre una base real y efectiva y (ii) frustra en el caso de los bancos y empresas de seguro, el valor jurídico superior de la protección de la solvencia patrimonial de dichos entes, comprometiendo su integridad en perjuicio de los usuarios y del desarrollo económico del país.

El ajuste integral por inflación es un mandato que tiene anclaje obligatorio para todo tipo de contribuyente, desde el propio enunciado normativo que define la materia gravable en el ISR en el artículo 4 de dicha Ley. El ajuste integral por inflación no implica alguna ventaja ni un beneficio fiscal para el contribuyente a los fines de la determinación de la renta gravable. Constituye un medio técnico *necesario e idóneo*, de universal aplicación, para neutralizar los efectos distorsionantes de la inflación y permitir translucir los *resultados reales* que representan su capacidad económica efectiva para contribuir a los gastos generales en materia de ISR.¹⁶

que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”.

¹⁶ Lo anterior, ha sido confirmado pacíficamente por la jurisprudencia tributaria y mercantil en sentencia 1165 de la Sala Político Administrativa de fecha 25 de septiembre de 2002, caso *Fundición Metalúrgica Lemus vs República de Venezuela*. El máximo tribunal señaló el carácter esencial de la corrección monetaria en el cálculo de la materia gravable en el impuesto sobre la renta: “Tal necesidad de tomar en consideración el ajuste por inflación, es consecuencia de una economía inflacionaria donde no es posible establecer realmente el poder económico del contribuyente, si la renta obtenida según valores monetarios históricos, no es ajustada de acuerdo con la inflación. De esta manera, es posible determinar si la capacidad económica del contribuyente se ha incrementado o disminuido a pesar de la apariencia que proyecta el valor histórico. Con ello, se busca adecuar el gravamen de la renta a la

2. SOBRE LA PÉRDIDA FINANCIERA POR INFLACIÓN

Las principales distorsiones que implica la inflación sobre los estados financieros valorados conforme a la metodología del costo histórico,¹⁷ supone: (i) una subestimación del importe de los activos y pasivos y en consecuencia del valor real del patrimonio neto; (ii) los resultados se sobreestiman porque a los ingresos calculados sobre moneda actual o de cierre, se deducen costos históricos que son inferiores a su equivalente en moneda actual o de cierre, esto es, se soportaran plusvalías ficticias por diferencias de los valores asociados al costo de adquisición. Paralelamente, en los mismos resultados, (iii) los cargos por depreciación o amortización de activos fijos, calculados sobre el valor histórico neto, subestiman el gasto correspondiente y sobrestiman la utilidad, aparte de que no permite reponer el activo real al cabo de cierto tiempo con el mismo número de unidades monetarias que la reserva origina en la depreciación acumulada para que el negocio continúe en marcha. (iv) Se ignora por completo el resultado monetario, esto es, las pérdidas y ganancias monetarias por el mantenimiento de activos y pasivos monetarios, partidas que expresan un valor monetario fijo pero que representan distinto poder adquisitivo al variar como consecuencia de la inflación.¹⁸

efectiva capacidad económica del contribuyente, dando cumplimiento al mandato previsto en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. En línea de consecuencia señaló que el resultado deudor por inflación produce pérdida de la misma entidad y realidad que la pérdida operativa, esto es, la que es resultado de la diferencia entre ingresos bruto menos costos y gastos: “Dichas disminuciones o pérdidas producto de la exposición del patrimonio a la inflación, producen todas las consecuencias o efectos que las pérdidas originadas de las operaciones del contribuyente en un determinado ejercicio”. Sentencia emblemática del Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central, No. 0152, del 5 de agosto de 2005, caso *Goodyear de Venezuela vs. República de Venezuela*, en *Revista de Derecho Tributario* No. 153, Enero-Marzo 2017, p. 67. Disponible en: http://carabobo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2005/AGOSTO/735_-5-0319-0152.HTML

¹⁷ Ver profusión de explicaciones sobre el particular en nuestro libro, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 114 a la 118.

¹⁸ Propongamos un ejemplo para evidenciar la situación de distorsión: imaginemos un empresario que vende a crédito y no cobra intereses sobre el saldo del precio en un año. Si el precio (crédito) es 100 y la inflación acumulada durante ese año es de 20%, la realidad es que, al cierre del año en términos de valor nominal el acreedor habrá de recibir 100, sin embargo,

Esta última es una particular deficiencia de la contabilidad histórica en tiempos de inflación.

Concretamente, el resultado monetario¹⁹ deudor o la pérdida por inflación asociada a la posición monetaria neta activa (el exceso de activos monetarios sobre pasivos monetarios), es una pérdida monetaria real, efectiva, definitiva y realizada, no solo financiera, sino fiscalmente. Si el contribuyente pierde por inflación, la omisión minorativa de dicho importe implica una sobreestimación de su enriquecimiento.

Por su naturaleza el activo monetario tiene un valor nominal fijo, no varía ni pueden liquidarse por un valor distinto. En inflación su sola tenencia implica irremisiblemente una pérdida de poder adquisitivo, esto es, se encuentra realizada en sí misma.²⁰ Esa es la tragedia de la

el poder adquisitivo de ese crédito al tiempo de su cobro será de 80, esto es, habría perdido 20 por tenencia de ese saldo durante el plazo de espera. Contrariamente, si el mismo empresario, en vez de ser acreedor, es deudor, el pasivo de 100 al cabo de un año, representará los mismos 100, solo que con un poder de compra inferior, pues ese deudor necesitará 80 actuales para liberarse de los 100 históricos, obteniendo una ganancia oculta de 20.

¹⁹ Los resultados monetarios constituyen la síntesis de las variaciones patrimoniales reales originadas por el mantenimiento, durante un periodo dado, de valores nominales fijos (activos y pasivos monetarios), esto es, de partidas que en épocas de inflación sufren una variación de valor en términos reales. Las partidas monetarias originan resultados monetarios en función automática de la tasa de inflación. Toda vez que los resultados monetarios son reales, los estados contables deben reconocerlos cualquiera que sea el método de valoración que se aplique. El problema práctico consiste en calcular las pérdidas o ganancias monetarias, pues normalmente durante un ejercicio la entidad económica tiene simultáneamente activos y pasivos monetarios diversos. Su monto cambia virtualmente en forma permanente durante el mismo. Por eso, esta situación se simplifica bajo el concepto de “posición monetaria neta”, esto es, la diferencia entre el total del activo menos el total del pasivo monetario. Recordemos que la posición monetaria neta positiva produce pérdidas y que la posición monetaria neta negativa produce ganancias. En la práctica durante el ejercicio cualquier operación entre una cuenta monetaria y otra de la misma especie, incluso entre una monetaria y una no monetaria, produce una modificación de la posición monetaria neta y por lo tanto variación en los resultados monetarios. Por el contrario, las operaciones entre cuentas no monetarias no tienen incidencia en la posición monetaria Ver Humberto Romero-Muci, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006.

²⁰ La inflación “...implica la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Esta consecuencia en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se traduce como una pérdida de valor del dinero y sus equivalentes a lo largo del tiempo, la cual debe ser incluida en la información financiera mediante la aplicación del proceso de reexpresión de los valores inicialmente reconocidos” BA VEN-NIF No. 2 Versión No. 3, FCCPV. Decisión reiterada en reciente sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No 00144 del 03 de febrero de 2011 (caso *Inversiones Ban-Pro, C.A vs República de Venezuela*).

inflación: respeta las apariencias (las del costo histórico), pero destruye las realidades (las del poder adquisitivo).

Por el contrario, el activo no monetario, se protege de la inflación y puede ser liquidado por un valor distinto a su costo nominal. La diferencia de valor solo se considera realizada cuando se produce un intercambio del activo o del pasivo correspondiente, esto es, cuando se realiza la diferencia de valor.

Es más, la pérdida por inflación asociada a la posición monetaria neta activa, constituye una pérdida real y efectiva, **“que producen todas las consecuencias o efectos de las pérdidas provenientes de las operaciones normales del contribuyente que se identifica con la disminución patrimonial”**, esto es, representan una alteración patrimonial definitiva, implicando una disminución cierta, medible e irreversible del activo monetario neto.

En consecuencia, siendo que el ISR grava al incremento neto del patrimonio del contribuyente, es condición esencial considerar el efecto de la inflación sobre la posición monetaria neta, tomando en cuenta que, si es deudor, se trata de una pérdida real, efectiva, definitiva y realizada.

3. SOBRE LA INDEMNIDAD DE LA REGLA DEL ARTÍCULO 4 DE LA LISR.

La discontinuación del API en el ISR implicó una derogatoria parcial, que suprimió para bancos y empresas de seguros y, luego a los contribuyentes especiales, la aplicación de la *metodología* del Título IX de la LISR. Sin embargo, se mantuvo indemne la *regla* explícita en el artículo 4 que opera como un auténtico principio rector de interpretación y aplicación preferente para la determinación de la renta.

Esta *regla* está además en conexión con una base enunciativa compuesta por normas supra-ordenadas, tales como el derecho a contribuir conforme a la capacidad contributiva real y efectiva,²¹ el derecho a la igualdad,²² la razonabilidad²³ y la proporcionalidad²⁴ de la Ley, que

²¹ Artículo 316, ver pie de página No. 8.

²² Artículo 21(1): ver pie de página No. 10. El legislador debe llevar a cabo “...el reparto de las cargas públicas [...] según criterios de coherencia interna, no contradicción, adecuación y no arbitrariedad, consecuentes con la aplicación del principio de justicia distributiva,

impone el derecho a contribuir libre de la distorsión inflacionaria. Este derecho subjetivo tiene anclaje y explicación en una posición jurisprudencial consolidada desde los años 90 del siglo pasado²⁵ y responde a

preocupándose de que en situaciones de hecho iguales corresponda iguales regímenes impositivos y de que a situaciones diversas les corresponda un tratamiento tributario desigual...”.
Cfr. Franco Gallo, *Las razones del fisco <ética y justicia en los tributos>*, Marcial Pons, Madrid 2011, p. 130

²³ “En pocas palabras, debe destacarse que la razonabilidad equivale a justicia”, que “no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, sino un criterio de interpretación que permite enjuiciar posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas y, en especial, de derechos fundamentales, por lo que, se ha venido reconociendo que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo o innecesario de los derechos que la Constitución garantiza”. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No 379 de 7 de marzo de 2007, Exp. 06-1488. Caso: *Representaciones Piel Dorio*. Consultada en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/379-070307-06-1488.HTM>. (Sentencia que desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, e interpreta con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República, el contenido y alcance del artículo 650 de la mencionada ley). Artículo 22: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

²⁴ “... el principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental debe compensar los sacrificios que *ésta* implica para sus titulares y para la sociedad”. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 7 de marzo de 2007, donde se decidió desaplicar por control difuso de la constitucionalidad el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, e interpretar con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República, el contenido y alcance del artículo 650 de la mencionada ley.

²⁵ “Tal necesidad de tomar en consideración el ajuste por inflación, es consecuencia de una economía inflacionaria donde no es posible establecer realmente el poder económico del contribuyente, si la renta obtenida según va lores monetario s histórico s, no es aj estado de acuerdo con la inf lación. De esta manera, es posible determinar si la capacidad económica del contribuyente se ha incrementado o disminuido a pesar de la apariencia que proyecta el valor histórico. Con ello, se busca adecuar el gravamen de la renta a la efectiva capacidad económica del contribuyente, dando cumplimiento al mandato previsto en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 25 de septiembre de 2002, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, caso *Fundación Metalúrgica Lemos, C.A. vs. República de Venezuela (Fisco Nacional)*; confirmada en los fallos Nos. 00443 del 16 de abril de 2008 (caso: *Corporación Agroindustrial Corina, C.A. vs República de*

una racionalidad técnica admitida universalmente en todas las jurisdicciones tributarias en el derecho comparado, según la cual la inflación no debe ni puede distorsionar el resultado fiscal.

En principio, este acto de rechazo solo se extiende a las normas expresamente excluidas, esto es, a las normas de desarrollo contenidas en el título IX de la LISR y no a las normas de principio, a las que se conectan las anteriores.²⁶ El artículo 4 de la LISR contiene una regla explícita que define el enriquecimiento neto gravable, como el “...**incremento de patrimonio resultante luego de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones sin perjuicio, respecto de los enriquecimientos netos de fuente territorial, del ajuste por inflación previsto en [la ley]**”.

De modo que, la ausencia²⁷ de una metodología *ex lege* (título IX de la LISR) no implica el rechazo de la **regla de principio** (artículo 4 de la LISR) porque ello significaría admitir una *antinomía lógica* (una contradicción entre la base enunciativa de los artículos 316, 21(1), 2 y 22 constitucionales y el 4 LISR) y una *inaceptable laguna explícita* en detrimento del ordenamiento como sistema normativo completo (*completitud o plenitud hermética*).

La **regla de principio** exige la determinación de la renta “*sin perjuicio del ajuste por inflación*”. De modo que, el vacío abierto por la exclusión del Sistema Integral de API (título IX), puede y debe suplirse con alguna **metodología que permita determinar el resultado de**

Venezuela); 00564 (caso: Industrias Ruansa de Venezuela, C.A. vs República de Venezuela) y 00572 (caso: C.A. Ron Santa Teresa vs República de Venezuela) ambos del 07 de mayo de 2008; 01093 del 25 de septiembre de 2008 (caso: Construcciones Somor, C.A vs República de Venezuela); 00129 del 29 de enero de 2009 (caso: Banco Mercantil, CA, S.A.C.A vs República de Venezuela), 235 del 13 de marzo de 2010 (caso: Promotora Laguna Grande, C.A vs República de Venezuela) y 00144 del 03 de febrero de 2011 (caso: Inversiones Ban-Pro, C.A vs República de Venezuela). Consultado en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/01165-250902-01-0273.HTM>.

²⁶ Artículos 173 al 193 de la LISR.

²⁷ El tema de las “lagunas normativas” se señala con frecuencia como pretexto para inhibir la acción del decisor, sea el juez o el intérprete, frente cualquier situación de incertidumbre jurídica sobre la contabilidad, máxime si el intérprete se acoge al principio de legalidad como base para la actuación de los poderes del Estado y en especial de la actuación de los jueces, bajo el argumento de que sólo están sometidos al imperio de la ley y guiados *prima facie* por el sentido propio de las palabras del texto legal (criterio literal).

ganancias o pérdidas por inflación, de forma razonable y objetiva, para darle sentido, congruencia teleológica y aplicativa a la regla de principio (artículo 4 de la LISR).

Debe preservarse la compatibilidad con los *principios del derecho* y los *principios contables nacionales e internacionales*, que reconocen que los resultados cuantificados según valores históricos tienen que ser (y deben ser) corregidos por inflación, para garantizar una información contable homogénea, confiable, comparable, y no simplemente nominal distorsionados por la depreciación monetaria. El uso de una **metodología** alternativa encuentra justificación en el principio de razón suficiente (*nihil sine ratione*), a la luz del cual la disposición de los enunciados normativos responde siempre y en todo caso a una lógica y a un orden que espera ser preservado y respetado, lo que exige darle solución de continuidad a alguna forma de corrección monetaria.

Ante esta situación de insuficiencia de los textos normativos no hay que engañarse: La solución es una elección entre alternativas disponibles, abiertas por la discrecionalidad que el lenguaje deja al intérprete. Lo importante es que se trata de una decisión que, no necesariamente implica arbitrariedad, sino el prudente arbitrio del decisor. La racionalidad de la decisión estará en la exteriorización de la justificación correspondiente. Hoy, lejos está el dogma de la perfección del legislador y del juez sabio y justo.²⁸

Lo que se exige en estos casos es que la indeterminación pueda y sea resuelta, esto es, que la aplicación del derecho no se agota en la aplicación de alguna de sus normas, sino que la aplicación de estas requiere reconstruir el derecho como unidad.²⁹ La consistencia regulativa y la

²⁸ Cfr. Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, Ariel Derecho, Barcelona 2000, p. 33. "...se ha desacralizado el mundo del Derecho y se ha empezado a ver las cosas como son: [...] no se ve la ley como una encarnación de la voluntad divina o de la justicia y mucho menos de la voluntad popular. Es una orden del Poder y como tal hay que entenderla. Ya no se ve al juez como un sacerdote de la ley sino como un personaje de reacciones sorprendentes, dotado de desmesurados poderes públicos que, por causas rigurosamente personales y de ordinario incomprensibles, hace y deshace destinos individuales y ataca o defiende al poder. [...] un ser humano obligado profesionalmente a tomar decisiones sobre conflictos ajenos con frecuencia sin conocer bien los datos reales del litigio y de ordinario sin disponer del tiempo y de los instrumentos jurídicos imprescindibles para sentenciar responsablemente".

²⁹ Cfr. Josep Aguiló Regla, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Ariel Derecho, Barcelona 2000, p. 148.

coherencia valorativa son requisitos necesarios para la justificación de toda solución jurídica en cuanto guía y valoración de conductas.

Además, históricamente se ha desarrollado una comprensión del sentido correcto de la corrección monetaria y de su necesaria aplicación a la determinación de la renta, razón por la cual, cualquier disposición de la ley o grupo de leyes debe ser interpretada de manera que su aplicación a casos concretos sea compatible con el entendimiento históricamente desarrollado sobre su objeto y propósito o su corrección. Este argumento histórico sistemático se fortalece porque más allá de la vigencia en el tiempo del API, su discontinuación subjetiva se produce en momentos en que la inflación en Venezuela llega a niveles patológicos (o mejor teratológicos) de 4 dígitos, lo que abona a la acción imperiosa de aplicar una corrección monetaria alternativa idónea. Es más, el derecho a la corrección monetaria constituye una situación subjetiva consolidada en el patrimonio jurídico de los contribuyentes, que no admite regresividad jurídica posible.³⁰

Así las cosas, se impone el derecho constitucional a contribuir conforme a la capacidad contributiva real y efectiva, como criterio resolutivo explícito y jerárquicamente superior (*lex superior derogat legi inferiori*), para dar sentido al mandato de corregir la renta neta territorial “...sin perjuicio del ajuste por inflación previsto en <la Ley>”, esto es, de conformidad con el derecho, sus valores superiores, la razón técnica, el sentido común y la realidad.³¹

Incluso, ni siquiera razones recaudatorias podrían justificar una imposición ficticia y destructiva del patrimonio de los entes bancarios y de seguros o de cualquier contribuyente que pierda por inflación. Ya desde la Sala Constitucional se justificó la limitada condición *instrumental* del principio de recaudación en el contexto del sistema tributario constitucional: “**La recaudación está al servicio de la capacidad**

³⁰ Artículo 19 de la Constitución Nacional: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los **órganos** del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

³¹ La consistencia regulativa y la coherencia valorativa son requisitos necesarios para la justificación de toda solución jurídica en cuanto guía y valoración de conducta.

contributiva”. La recaudación no es fin en sí misma, sino un medio para asegurar la captación de la realidad contributiva y nada más. La recaudación por sí sola nunca justifica una tributación inconstitucional, al margen del derecho a contribuir conforme a la capacidad económica. Así lo decidió en la Sentencia N.º 301/2007 de 27 de febrero, antes citada: **“El principio de eficiencia se ordena a un fin superior, que no puede deslastrarse del respeto a la justa distribución de las cargas públicas y con ello obviar la capacidad contributiva”**.³²

4. SOBRE LA PERTINENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA DE LA BA VEN-NIF 2 Y NIC 29 COMO METODOLOGÍA ALTERNATIVA Y SUPLETORIA PARA EL CÁLCULO DE LA PÉRDIDA MONETARIA POR INFLACIÓN

Alternativamente, la pérdida monetaria por inflación puede calcularse según las reglas técnicas de BA VEN-NIF 2, sobre **“Criterios para el reconocimiento de la inflación en los Estados financieros preparados de acuerdo con VEN NIF”**³³ (BA VEN-NIF 2), en concordancia con la Norma Internacional de Contabilidad No. 29 (NIC 29) sobre **“Información financiera en economías hiperinflacionarias”**.

a. Pertinencia técnica de los BA VEN NIF 2 y NIC 29

En Venezuela solo hay dos procedimientos para evaluar los efectos de la inflación sobre los resultados contables: el previsto en la NIC 29 (sistema contable) y (ii) el establecido en la LISR (sistema fiscal).

Aun cuando ambos sistemas de ajuste por inflación son integrales, el sistema contable es mucho más objetivo y completo al determinar de manera más razonable el efecto de la inflación sobre las partidas no monetarias y también el efecto de las partidas monetarias sobre el

³² Sentencia de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia N° 301/2007 de fecha 27 de febrero de 2007, caso *Adriana Vigilanza y Carlos Vecchio en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma de os artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto n° 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial n° 5.390 Extraordinario*, de 22 de octubre de 1999, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>

³³ Emanada de la FCCPV, en aplicación de la NIC 29.

patrimonio de la entidad que reporta (resultado monetario neto), ya que establece un procedimiento específico para determinar dicho efecto. Contrariamente, en el sistema fiscal el efecto de las partidas monetarias es un resultado residual y atemporal, porque se origina del resultado del ajuste por inflación del patrimonio del ejercicio inmediato anterior y no del patrimonio final a la fecha de reporte.

Particularmente, el BA VEN NIF No. 2 reconoce que los efectos de los niveles inflacionarios anuales sobre la información financiera son importantes, por lo que no puede ignorarse su efecto acumulado en el tiempo sobre las partidas monetarias y no monetarias y en consecuencia en el mantenimiento del patrimonio neto. Esta es la misma racionalidad técnica que justifica la corrección monetaria fiscal ilegítimamente excluida para los contribuyentes especiales en el ISR.

Conforme a la NIC 29 cualquier empresa que presente información en la moneda de una economía hiperinflacionaria, debe quedar establecido en términos de la unidad de medida corriente en la fecha de cierre del balance.³⁴ Las pérdidas o ganancias por la posición monetaria neta deben incluirse en la ganancia neta, revelando esta información en partida separada.³⁵

Como se señaló anteriormente, en un período de inflación toda empresa que mantenga un exceso de activos monetarios sobre pasivos monetarios perderá poder adquisitivo. Toda empresa que mantenga un exceso de pasivos monetarios sobre activo monetario ganará poder adquisitivo siempre que tales partidas no se encuentran sujetas a un índice de precios. Esta pérdida o ganancia, por la posición monetaria neta puede ser determinada como la suma algebraica esto es considerando el signo de las cantidades de todos los ajustes efectuados para la reexpresión de las partidas correspondientes a los activos no monetarios, patrimonio neto, el estado de resultados y las correcciones de los activos y obligaciones indexados. Está pérdida o ganancia puede estimarse también aplicando el cambio en el índice general de precios a la media ponderada para el periodo de las diferencias entre activo y pasivo monetarios.³⁶

³⁴ Párrafo 8, encabezado.

³⁵ Párrafo 9.

³⁶ Párrafo 27.

La pérdida o ganancia por la posición monetaria neta será incluida en la ganancia neta del periodo. Esta partida se denomina “**resultado monetario del ejercicio**” (REME). El ajuste efectuado en los activos y obligaciones indexados en aplicación del párrafo 13, se compensará con la pérdida o ganancia de la posición monetaria neta. Otras partidas del estado resultado tales como gasto financiero, así como la diferencia de cambio moneda que era relacionada con los fondos prestado tomados en préstamo. Estarán también asociados con la posición monetaria neta. Aunque tales partidas se suelen colocar por separado, puede ser útil agruparla con las pérdidas o ganancias por la posición monetaria neta efectos de su presentación en la cuenta de resultados.

Hay quienes opinan que, hay que hacer un análisis detallado de la composición del REME a los fines de depurar aquellas partidas que a pesar de su base contable no se perjudican por la inflación para fines fiscales, bien porque no representan transacciones o eventos contables generadoras de rentas gravables, o bien porque no son partidas deducibles fiscalmente. Esa depuración buscaría racionalizar con mayor fidelidad la incidencia de la inflación en el resultado fiscal, de modo de precisar la pérdida por inflación como expresión de capacidad económica efectiva en el ISR. Piénsese por ejemplo en las (i) partidas que representan activos y pasivos invertidos en la generación de rentas exentas o exoneradas de ISR; (ii) no deducibilidad de provisiones y otros apartados que son simples estimaciones contables, (iii) diferencias en los criterios de reconocimiento de ingresos y costos para contratos de construcción a largo plazo, entre otros y (iv) revalorizaciones no reconocidas por la LISR como la de los activos de uso recientemente autorizadas por la SUDEBAN.

Esos valores tendrían que ser reversados a través de partidas conciliatorias entre los resultados financieros y los fiscales para obtener el resultado más fidedigno posible respecto de la pérdida monetaria con trascendencia fiscal. En nuestra opinión esa sería una práctica razonable y saludable, que no estaría prohibida y que potenciaría la fidelidad y confiabilidad del resultado monetario.

b. Pertinencia jurídica de los VEN NIF y NIC 29

Dichas reglas técnicas tendría aplicación al efecto (i) con base en el artículo 6 del COT,³⁷ que ordena la aplicación supletoria de la norma tributaria que más se avenga con la naturaleza y fines para aquellas situaciones que no puedan resolverse por vacíos en las disposiciones legales tributarias, (ii) las normas de los artículos 155 (1) (a) COT,³⁸ 88 LISR³⁹ que facultan por reenvío normativo la aplicación de los principios de contabilidad de aceptación general en Venezuela (los VEN NIF) concretamente, para utilizar las regulaciones sobre situaciones técnicas contables previstas en leyes tributarias cuando no haya regulación expresa en contrario con el particular, siempre dentro de los parámetros de razonabilidad, consistencia y buena fe.

Los principios de contabilidad generalmente aceptados en Venezuela son los adoptados por la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV) como reglas técnico-contables vigentes en nuestro país. Son denominados VEN-NIF y están referidos a las normas internacionales de información financiera NIC-NIIF, con las adaptaciones que exige el entorno económico venezolano.⁴⁰

³⁷ Artículo 6: “La analogía es admisible para colmar los vados legales, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, exenciones, exoneraciones ni otros beneficios, tampoco tipificar ilícitos ni establecer sanciones”.

³⁸ Art. 155: “Los contribuyentes, responsables y terceros están obligados a cumplir con los deberes formales relativos a las tareas de fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria y, en especial, deberán:

l. Cuando lo requieran las leyes o reglamentos:

a. Llevar en forma debida y oportuna los libros y registros especiales, conforme a las normas legales y los principios de contabilidad generalmente aceptados, referentes a actividades y operaciones que se vinculen a la tributación y mantenerlos en el domicilio o establecimiento del contribuyente y responsable”.

³⁹ Artículo 88: “Los contribuyentes están obligados a llevar en forma ordenada y ajustados a principios de contabilidad generalmente aceptados en la República Bolivariana de Venezuela, los libros y registros que este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, su Reglamento y las demás Leyes especiales determinen, de manera que constituyan medios Integrados de control y comprobación de todos sus bienes activos y pasivos, muebles e Inmuebles, corporales e incorporeales, relacionados o no con el enriquecimiento que se declara, a exhibirlos a los funcionarios fiscales competentes y a adoptar normas expresas de contabilidad que con ese fin se establezcan. Las anotaciones o asientos que se hagan en dichos libros y registros deberán estar apoyados en los comprobantes correspondientes y sólo de la fe que éstos merezcan surgirá el valor probatorio de aquéllos”.

⁴⁰ Las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) aprobadas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB por sus siglas en inglés).

En materia mercantil, la recepción vinculante de los VEN-NIF, opera por la vía indirecta de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. En nuestro caso, la activación de las técnicas de cuantificación y presentación de la información financiera actúa para dar sentido a los enunciados de las normas de los artículos 35, 304 y 307 del Código de Comercio,⁴¹ en su referencia al deber de descripción estimatoria del patrimonio del comerciante, así como la determinación del valor real o el que se presume del acervo social (activos y pasivos) y a la determinación de la utilidad líquida y recaudada como presupuesto de distribución del beneficio como dividendo en el derecho de sociedades. Estas son las únicas proposiciones normativas que hacen referencia a la valoración de elementos de los estados financieros en el Código de Comercio.

Se trata de una cláusula general que permite activar la regulación técnica contable a través de dichas reglas jurídicas como norma abierta de reenvío hacia la técnica en todo aquello que la haga compatible con la regla legal. La legitimidad del reenvío al tipo, estándar, o al concepto técnico contable dependerá de la justificación en cada caso concreto en que se pretenda su aplicación y por la misma razón será controlable por el Juez en base a razones de pertinencia, consistencia y buena fe.⁴²

No debe llamar a dudas la posible pertinencia de la prohibición de analogía en el artículo 6 del COT. La prohibición de integración solo aplica para crear tributos, exenciones, exoneraciones u otros beneficios, así como para tipificar ilícitos o establecer sanciones. Dicha prohibición no aplica para colmar vacíos legales atinentes a la base imponible. Tal es el caso de la metodología de corrección monetaria alternativa a la excluida en Título IX de la LISR para los bancos, seguros y contribuyentes especiales, mediante la aplicación supletoria de normas tributarias (incluidos los reenvíos normativos a la técnica contable) que regulen casos semejantes o materias análogas, que más se avengan a la naturaleza y fines de una metodología para la determinación del ISR sobre base ajustada por inflación.

⁴¹ *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 475 del 21 de diciembre de 1955.

⁴² *Vid.*, Humberto Romero-Muci, *El derecho <y el revés> de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2001, p. 131.

Tampoco debe llamar a dudas la apelación a la BA VEN NIF 2, y de la NIC 29, para la determinación de la pérdida por inflación a la banca y empresas de seguros para fines fiscales, porque la generación de información contable para aquellas está regulada según el principio del costo histórico, conforme a las regulaciones de la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario⁴³ y de la Superintendencia de Empresas de Seguros,⁴⁴ respectivamente.⁴⁵ La determinación de la pérdida por inflación tiene alcance supletorio exclusivamente para fines fiscales, como una solución alternativa a la corrección monetaria, por la exclusión del sistema API previsto en la LISR a los contribuyentes especiales.

Las reglas de la contabilidad bancaria o de seguros, no enervan las reglas sobre cuantificación y presentación del resultado fiscal. Así lo confirma en el caso de la banca el artículo 76 de la Ley de instituciones del sector bancario, cuando señala que aquellas entidades se someterán a las normas contables dictadas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, independientemente de la aplicación de las disposiciones tributarias.⁴⁶

⁴³ *Resolución* No 329-99, de fecha 28 de diciembre de 1999, emanada de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras. *Gaceta Oficial* No. 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999. Por su parte, el artículo 76 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario contempla: “Las instituciones bancarias, sociedades de garantías recíprocas, fondos nacionales de garantías recíprocas, sociedades y fondos de capital de riesgo y casas de cambio se someterán a las normas contables dictadas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, independientemente de la aplicación de las disposiciones tributarias”. *Gaceta Oficial* No. 6.154 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014.

⁴⁴ Providencia sobre Normas de Contabilidad para las Empresas de Seguro Providencia No. FSAA-00288 publicada en *Gaceta Oficial* No. 40.908 del 20 de mayo de 2016.

⁴⁵ Por imposición de la Superintendencia de Bancos, las entidades financieras llevan contabilidad financiera ajustada por inflación solo con fines informativos y complementarios. Los estados financieros expresados en bolívares constantes (corregidos por inflación), se preparan con el objeto de informar la situación patrimonial libre de la distorsión producida por los cambios en los niveles de precios en la economía venezolana de conformidad con las instrucciones y normas establecidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. Ver *Resolución* No 329-99, de fecha 28 de diciembre de 1999, emanada de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras. *Gaceta Oficial* No. 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999.

⁴⁶ Hemos dicho en otra oportunidad (*el derecho y el revés...*) que, “...a pesar de las relaciones entre contabilidad y fiscalidad, no se registran injerencias normativas desde la tributación

Este no es más que un reconocimiento normativo del principio de especialidad y de la aplicación preferente de la regla tributaria en el ámbito objetivo de su especialidad.⁴⁷ El mismo criterio sería aplicable por analogía al sector seguros.

Sin embargo, ello no excluye las relaciones recíprocas y la coordinación de contenidos que puedan ocurrir entre ambos dominios normativos por imposición de la sistematicidad del orden jurídico.

El principio contable tendrá virtualidad jurídica en la medida en que no contradiga expresamente alguna normal legal tributaria al respecto, para lo cual el aplicador deberá motivar la pertinencia técnica de la norma.⁴⁸

Esta posición es consistente con la jurisprudencia pacífica y constante de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que reconoce la aplicación supletoria de los VEN-NIF para regular las situaciones contables previstas en leyes tributarias cuando no haya

en la regulación contable financiera, ni al revés. (...) Ninguna reenvía o condiciona la otra en forma absoluta. Existe una alta independencia a este respecto y la intercomunicación entre ambas regulaciones se consiguen mediante ajustes fiscales extracontables sobre los resultados (conciliación fiscal), sobretodo en la base imponible del impuesto sobre la renta. (*omissis*) En nuestro medio si ocurre que, (*i*) el diseño normativo de la base imponible se alinea parcialmente con los criterios técnicos de determinación del resultado contable (una alineación desde y hacia adentro), con las excepciones de rigor expresamente reguladas...”. *Ob.cit.*, p. 160.

⁴⁷ Es un principio de hermenéutica jurídica que las normas especiales sobre una materia específica deben prevalecer en caso de existir contradicción con las disposiciones contenidas en otras normas generales (Artículo 14 del Código Civil: “*Las disposiciones contenidas en los códigos y leyes especiales, se aplican con preferencia...*”). Del mismo modo lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: “...*será de aplicación preferente aquella norma que se refiere de manera más concreta al aspecto debatido*”. Sentencia del 5 de agosto de 2003, con ponencia del magistrado Antonio J. García en *Recurso de Colisión interpuesto por la Compañía Anónima de Teléfonos de Venezuela (CANTV) entre las disposiciones contenidas en el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y los artículos 145 y 214 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. En el ámbito tributario la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, esclareció la significación del principio de especialidad normativo, enfatizando, por ejemplo, que respecto a la determinación del ente público competente para fijar las tarifas máximas por concepto de servicio de telefonía, y ante la colisión de ambas leyes respecto del asunto debatido, se decantó por la aplicación preferente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por ser ésta la Ley que regula de manera especial el régimen legal en que se enmarca la competencia indicada.

⁴⁸ *Vid.* Humberto Romero-Muci, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011, p. 73.

regulación expresa en contrario sobre el particular, siempre que sea dentro de parámetros de razonabilidad, consistencia y buena fe.⁴⁹

5. SOBRE LA DEDUCIBILIDAD DE LA PÉRDIDA MONETARIA POR INFLACIÓN

En el caso especial de la banca y empresas de seguros, el resultado monetario neto refleja una pérdida por efectos de la inflación debido a que sus activos monetarios son superiores a los pasivos monetarios. En este sentido, el resultado monetario por inflación deudor (la pérdida monetaria) está realizado en sí misma.

La pérdida monetaria neta constituye un *gasto causado*,⁵⁰ porque se trata de una alteración patrimonial determinable y definitiva, representada en una disminución cierta de un activo neto, independientemente de que no haya habido una erogación pagada o una salida patrimonial de recursos.

⁴⁹ "...se observa la falta de regulación expresa que norme tal circunstancia, quedando al libre albedrío de las sociedades involucradas, dependiendo de varia dos factores, tales como la complejidad de la mercancía que manejen, por su naturaleza genérica, los volúmenes de inventarios que operan, la alta rotación del producto, el grado de dificultad que en un momento de coyuntura económica se les presente, entre otros. En razón de ello, se hace necesario precisar que, si bien es cierto que los contribuyentes pueden elegir uno cualesquiera de los métodos mencionados, conforme a los Principios de Contabilidad generalmente aceptados, no es menos cierto que la aplicación del nuevo método que escoja debe hacerse dentro de unos lineamientos de razonabilidad, consistencia y buena fe. En estas circunstancias y conforme a las actas procesales, se observa en el caso bajo análisis que la contribuyente tiene como objeto la industrialización y comercialización de productos genéricos (cervezas y maltas) y que lleva su Contabilidad conforme a los artículos 32 y siguientes del Código de Comercio, 99 de la LISLR de 1986 y 190 del Reglamento de 1968, aplicable al caso por razón del tiempo; lo cual hace inferir a esta Sala, la sinceridad y necesidad de la actuación del contribuyente al efectuar el cambio de valoración de inventarios. Por esta razón, se estima también improcedente el reparo formulado por este concepto. Así se declara." Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de junio de 2005, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, caso *Cervecería Polar del Centro, C.A. (Cepocentro)*. Consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605-2004-0592.htm>

⁵⁰ Se entiende por gasto *causado* aquel efectivamente incurrido, aunque no haya sido pagado, esto es, el que representa una alteración patrimonial definitiva, bien que se haya recibido el bien o servicio correspondiente al gasto de que se trata o porque haya implicado la disminución cierta de un activo o el aumento cierto de un pasivo. Por su parte el gasto pagado, es aquel cuya contraprestación ha sido cumplida mediante la transferencia del dar que es su objeto.

La pérdida monetaria neta constituye un *gasto necesario*⁵¹ para la producción de la renta de la banca, porque tiene su causa en una posición monetaria neta deudora, que se origina en la tenencia del activo monetario neto en exceso del pasivo monetario neto, que es el principal recurso para prestar su actividad de intermediación financiera para la banca o para la intermediación de riesgos en el sector de seguros.

La pérdida monetaria constituye un *gasto normal*⁵² para la producción de la renta de la banca o de las empresas de seguros, porque esta proporcionada según la exposición económica del activo monetario neto y es mensurable objetivamente, según los criterios de mediación de la inflación acorde con las metodologías establecidas por la técnica contable.⁵³

⁵¹ Aquel cuya finalidad económica directa es la producción del enriquecimiento gravable, esto es, que haya una relación de causalidad inmediata entre el gasto y la fuente generadora de renta.

⁵² Se entiende por *gasto normal* la calidad de la erogación proporcionada, que se incurre de una sana administración de los recursos económicos de un contribuyente y con miras a la producción de su renta. El *gasto normal* es aquel que no es excesivo, por lo que debe determinarse con fundamento en el análisis de cada caso concreto vinculándolo con sus semejantes a fin de verificar si la cuantía del mismo resulta proporcional con la naturaleza de la erogación. Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que la “normalidad” de un gasto está determinado como un juicio de proporcionalidad que resulta de la comparación entre el monto del gasto en cuestión y el monto de los pagos por los mismos conceptos hechos por contribuyentes que realicen actividades similares en la misma localidad y con la misma magnitud de operaciones. Del mismo modo se ha dicho que la “normalidad del gasto” se verifica cuando dentro de la sana administración de los recursos económicos del contribuyente y frente a la producción de su renta, el gasto no resulta excesivo, ni procura disminuir sin justificación la base imponible.

⁵³ Pero hay más entorno a la racionalidad técnica de permitir la deducción de todo aquel gasto, causado o pagado, normal y necesario que contribuya a la producción del enriquecimiento neto en la Ley de impuesto sobre la renta. Tan importante es el permiso normativo de la deducción de todos aquellos gastos asociados a la generación de la renta, que (i) las excepciones a esos requisitos necesitan texto expreso para la deducción de aquellos gastos que no cumplan con el estándar legal de deducibilidad. Así lo confirma el propio encabezado del artículo 27: “...[se] harán de la renta bruta las deducciones [...], las cuales, salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento...” y, a la vez, (ii) prevé una cláusula general o norma general inclusiva en el ordinal 22, dirigida a expandir o permitir la deducción de todos aquellos gastos que sin estar expresamente enumerados en el artículo 27, cumplan con el estándar de deducibilidad.

6. SOBRE LA PRUEBA DE LA PÉRDIDA FINANCIERA POR INFLACIÓN: APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTO CONVENIDO DE AUDITORÍA RELATIVO A INFORMACIÓN FINANCIERA

Tal como venimos sosteniendo, el vacío que deja la exclusión del API a los bancos, empresas de seguros y a los contribuyentes especiales, abre las puertas a la aplicación de la metodología más idónea para determinar el resultado monetario por inflación, concretamente la medida del resultado monetario deudor. El contribuyente afectado tendrá la carga de probar la idoneidad de la metodología, pero también la de documentar su cálculo.

La prueba del impacto de la inflación sobre el resultado fiscal podrá acreditarse mediante un **“Informe de Resultados sobre Procedimientos Convenidos Relativo a Información Financiera”** conforme a la **“Norma Internacional de Servicios Relacionados número 4400”** (“NISR 4400”), aprobada por la FCCPV, que permita cifrar el resultado monetario por inflación de la entidad que reporta.

Este **“Informe de Resultados sobre Procedimientos Convenidos Relativo a Información Financiera”** será una prueba documental anticipada, una declaración de conocimiento que emana de los auditores independientes a los que la ley, en este caso el artículo 8⁵⁴ de la Ley del Ejercicio de la Contaduría Pública (LECP), les da fuerza y eficacia probatoria de plena fe,⁵⁵ con efectos de razonabilidad *erga omnes* y pre-

⁵⁴ El artículo 8 de la LECP, contempla: Artículo 8.- “El dictamen, la certificación y la firma de un contador público sobre los estados financieros de una empresa, presume, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ha ajustado a las normas legales vigentes y a las estatutarias cuando se trate de personas jurídicas; que se ha obtenido la información necesaria para fundamentar su opinión; que el balance general representa la situación real de la empresa, para la fecha de su elaboración; que los saldos se han tomado fielmente de los libros y que estos se ajustan a las normas legales y que el estado de ganancias y pérdidas refleja los resultados de las operaciones efectuadas en el período examinado”. Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 30.273 de fecha 5 de diciembre de 1973. Consultada en: http://www.fccpv.org/fedcont/files/1973_Ley_de_Ejercicio.pdf

⁵⁵ No obstante, dicha información contable no otorga *fe pública* que solo es un estándar probatorio limitado a los documentos registrados y notariados. Tampoco el documento contable es un documento público, ni el contador puede ser considerado un funcionario público. Véase al respecto Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

sunción *iuris tantum*⁵⁶ para que sirva al tiempo de la respectiva declaración del ejercicio fiscal conforme a los artículos 158⁵⁷ y 166⁵⁸ del COT, en concordancia con los artículos 4⁵⁹ y 85⁶⁰ de la LISR, como prueba preconstituida frente a eventuales objeciones de la Administración Tributaria. Más allá de la discusión sobre el derecho a la deducción del resultado monetario deudor por inflación, en derecho, el efecto probatorio del cálculo efectuado según la metodología contable y documentado en la forma de los Procedimientos Convenidos invierte la carga de la prueba en cabeza de la Administración para desvirtuar su corrección. En caso de conflicto sobre su pertinencia jurídica, sobre la idoneidad de la técnica de corrección y sobre la medida del resultado monetario por inflación, la experticia contable será la prueba idónea para precisar esos hechos en un eventual proceso judicial sobre la deducibilidad de la pérdida monetaria por inflación.

Este Informe versa sobre aspectos estrictamente contables, nunca sobre conceptos, interpretaciones y apreciaciones jurídicas o meramente subjetivas. De modo que el juicio de razonabilidad que supone el *ex*

del 11 de agosto de 2004, Caso: *Cartuchos Deportivos Arauca*, en el que al pronunciarse sobre el artículo 8 de la LECP, señala: "...no deja de ser menos cierto que ello no puede interpretarse como el otorgamiento de fe pública y por consiguiente, la aludida naturaleza del instrumento tampoco puede ser entendida como pública". Consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/agosto/01024-110804-2001-0736.htm>

⁵⁶ Jesús Eduardo Cabrera, "Algunas apuntaciones sobre el artículo 433 del CPC", en *Revista de Derecho Probatorio* No. 7, Editorial Jurídica Alva, 1996, p. 12

⁵⁷ Artículo 158: "Las normas contenidas en esta sección serán aplicables a los procedimientos de carácter tributario en sede administrativa, sin perjuicio de las establecidas en las leyes y demás normas tributarias. En caso de situaciones que no puedan resolverse conforme a las disposiciones de esta sección, se aplicarán supletoriamente las normas que rigen los procedimientos administrativos y judiciales que más se avengan a su naturaleza y fines".

⁵⁸ Artículo 166: "Podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración. Salvo prueba en contrario, se presumen ciertos los hechos u omisiones conocidos por las autoridades fiscales extranjeras".

⁵⁹ Artículo 4: "Son enriquecimientos netos los incrementos de patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones permitidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, sin perjuicio respecto del enriquecimiento neto de fuente territorial, del ajuste por inflación previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley".

⁶⁰ Artículo 85: "Los contribuyentes deberán determinar sus enriquecimientos, calcular los impuestos correspondientes y proceder a su pago de una sola vez ante las Oficinas Receptoras de Fondos Nacionales, en la forma y oportunidad que establezca el Reglamento".

artículo 8 de la LECP debe ser suficientemente explícito y preciso para para identificar y presentar la información que se certifica.⁶¹

En este sentido, en el **“Informe de Resultados sobre Procedimientos Convenidos Relativo a Información Financiera”** debe acreditarse **(i)** Que la Información presentada está en conformidad con las normas legales vigentes y las estatutarias, esto es, conforme a las exigencias legales aplicables (mercantiles, formales y materiales), la política contable del ente (reglas estatutarias) así como conforme a la técnica contable aplicable; **(ii)** Que se ha obtenido la información *necesaria* para fundamentar la opinión contable, esto es, tanto la información cuantitativa, como la cualitativa, y se han hecho las explicaciones, revelaciones y salvedades debidas de dicha información y sus efectos en la situación financiera y el resultado el ente; y, **(iii)** Que el balance representa razonablemente la situación del patrimonio del ente para su fecha y que el estado de ganancias y pérdidas refleja los resultados de las operaciones efectuadas en el periodo examinado, siendo que los saldos se han tomado fielmente de los libros legalizados, esto es, que existe conformidad entre estados financieros y el respaldo debido en los soportes o evidencias de las operaciones (contratos, facturas, recibos, estados de cuenta, etc.). Incluidos los cálculos, indagaciones y estimaciones correspondientes.⁶²

En el caso concreto se solicitará que el Informe sobre procedimientos de información financiera previamente convenidos tiene que dar cuenta con suficiente detalle de las siguientes circunstancias, sobre la situación fiscal del contribuyente:

- (ii) Que se calcule el enriquecimiento o pérdida fiscal, y el efecto del reajuste regular por inflación para fines fiscales en la determinación de la renta gravable de los 6 últimos ejercicios económicos
- (iii) Que se calcule el enriquecimiento o pérdida fiscal del ejercicio económico último, sin incluir el efecto del reajuste regular por

⁶¹ Romero-Muci, Humberto, “Apostillas sobre la técnica probatoria de la contabilidad”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 122, abril-mayo-junio 2009, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009. p.p. 47-48.

⁶² *Ibidem*

inflación para fines fiscales en la determinación de la renta gravable, comparado con el enriquecimiento o pérdida fiscal del ejercicio económico anterior o anteriores, como si se hubiese incluido el efecto del reajuste regular por inflación para fines fiscales en la determinación de la renta gravable.

- (iv) Que se calcule el ajuste por inflación financiero NIC 29, el resultado monetario por inflación y su efecto en años anteriores y en el actual.
- (v) Que se calcule el efecto potencial del ISR causado en el último ejercicio económico, relacionado con la exclusión del ajuste por inflación en la determinación de la renta gravable, y su relación porcentual con el Patrimonio del contribuyente al último periodo fiscal declarado.
- (vi) Que se calcule el gasto de ISR determinado por el contribuyente para los últimos 6 ejercicios económicos y su relación porcentual con el Resultado neto para esas fechas.

El Informe producido de acuerdo con el NISR 4400 constituirá una prueba anticipada plenamente válida en vía administrativa y en sede judicial, sometida a contradicción *ex post*, en cuyo caso la Administración Tributaria tendrá la carga de contradecir y desmentir el contenido del Informe convenido, pero no rechazar su legalidad, pertinencia y conducencia. Así, conforme al artículo 166 del COT podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho.

La prueba de informes sobre procedimientos convenidos será en todo caso una prueba legal, pertinente y conducente, al tratarse de un medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, de acuerdo al artículo 395⁶³ del Código de Procedimiento Civil (CPC). Igualmente, no puede decirse que el medio ni la prueba trasladable se obtenga en este caso mediante violación del debido proceso, sino al amparo del

⁶³ Artículo 395: “Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez”.

artículo 49 constitucional, y en atención a la buena fe y a la carga de la prueba u *onus probandi* contemplado en el artículo 506⁶⁴ del CPC.

El contribuyente ha tenido que recurrir a esta prueba para colmar el vacío legal generado por la discontinuación de la metodología del API (contenida en el Título IX de la LISR) para los Bancos, empresas de seguro y contribuyentes especiales, en atención a la norma de principios prevista en el artículo 4 LISR, que ordena determinar la materia gravable ajustada por inflación.

7. SOBRE LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE CONTINUAR APLICANDO POR ANALOGÍA LA METODOLOGÍA DEL TÍTULO IX DE LA LISR

Consideramos legítima la posibilidad jurídica de aplicar por analogía la metodología regulada en el Título IX (sistema de ajuste integral por inflación) de la LISR, en las mismas condiciones de igualdad que los demás contribuyentes no especiales continúan el uso de las ficciones legales para la corrección monetaria fiscal. El resultado deudor del ajuste sería deducible como otro gasto causado, normal y necesario, para el cálculo del enriquecimiento neto territorial al amparo de la norma del artículo 27(22) y encabezado de la LISR.

a. Pertinencia de la técnica normativa de la integración analogía

En el caso concreto, la analogía tendrá plena aplicación al amparo de las reglas de los artículos 6 y 7 del COT,⁶⁵ que ordenan su aplicación

⁶⁴ Artículo 506: “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba”.

⁶⁵ Artículo 6: “La analogía es admisible para colmar los vacíos legales, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, exenciones, exoneraciones ni otros beneficios, tampoco tipificar ilícitos ni establecer sanciones”.

Artículo 7: “En las situaciones que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código o de las leyes, se aplicarán supletoriamente y en orden de prelación, las normas tributarias análogas, los principios generales del derecho tributario y los de otras ramas jurídicas que más se avengan a su naturaleza y fines, salvo disposición especial de este Código”.

en todas aquellas situaciones para colmar vacíos normativos, siempre que no implique creación de tributos, exenciones o exoneraciones.

Obsérvese que la analogía como mecanismo de integración normativa, tiene típica aplicación en estas circunstancias en la que se trata de colmar vacíos axiológicos, esto es, los que son creados por imperfecciones en la regulación legal del hecho imponible y sus corolarios, tales como los elementos de la base imponible en la determinación del tributo.⁶⁶ Estos silencios legislativos son auténticas lagunas de la ley, cuando se pone de manifiesto que la falta de regulación se convierte en una decisión contraria a los principios jurídicos inspiradores del ordenamiento.⁶⁷

Particularmente, la exigencia de generalidad y de igualdad ante el tributo justifica el empleo de la analogía como la técnica normativa adecuada para corregir aquellas previsiones legales que de forma indebida menoscaban el alcance y contenido del principio de igualdad ante la ley.⁶⁸ No se trataría de crear *ex novo* normas tributarias por analogía, sino más bien de impedir un tratamiento discriminatorio en la aplicación del derecho.⁶⁹ Es más, la analogía se mueve en los límites de la coherencia del sistema. Se reforzará dicho principio cada vez que se evite la discriminación de trato jurídico entre dos supuestos iguales entre los que haya una identidad de razón.

⁶⁶ La determinación de la existencia de una laguna no es un procedimiento lógico formal, sino valorativo. El aplicador del derecho llega a la conclusión de que existe una laguna, porque aprecia la falta de una norma para un supuesto que se estima debería existir desde los postulados del propio legislador. El elemento valorativo está presente en los distintos momentos del proceso de integración del derecho. ver Siota Álvarez, Mónica, *Analogía e interpretación en el derecho tributario*, Marcial Pons Madrid 2010p. 99

⁶⁷ En definitiva, citando a Simón Acosta: "...son los principios generales y los principios jurídicos entendidos como fines objetivos del ordenamiento los que exigen que en ocasiones haya que proceder a integrar el ordenamiento y ello se produce cuando los efectos que se derivan del silencio legal son contrarios a tales principios", *Ibid.* p. 99

⁶⁸ *Cfr.* Mónica Siota Álvarez, *Analogía e interpretación en el derecho tributario*, Marcial Pons Madrid 2010, p. 256.

⁶⁹ *Ibid.*, 258.

b. Incoherencia perturbadora por la exclusión de los contribuyentes especiales del ajuste integral por inflación.

El vacío normativo creado anómalamente por la exclusión de los contribuyentes especiales del ajuste integral por inflación configura un caso clínico de irrazonabilidad e incoherencia en el sistema tributario, por la inexplicable supresión del derecho a la corrección monetaria a los contribuyentes especiales en tiempos de hiperinflación.⁷⁰

Se creó una situación *discriminatoria* al impedir sin razón objetiva que lo justifique, la corrección monetaria de la base imponible correspondiente, que por el *contrario se mantiene incólume para todos los demás contribuyentes del ISR que realicen actividades mercantiles o que lleven contabilidad*. Se trata de una desigualdad artificiosa e injustificada por no venir fundada en criterios objetivos, ni siquiera existe alguna explicación que la respalde (exposición de motivos, estudios técnicos administrativos) y mucho menos razonable de acuerdo con juicios o valores generalmente aceptados.

Por lo tanto, la integración analógica constituye una técnica jurídica idónea para remediar tan perturbadora discriminación. Así lo ha efectuado la Sala Político Administrativa en otras situaciones normativas ante vacíos calificados como discriminatorios en materia tributaria.⁷¹

⁷⁰ Ver nuestros trabajos, “El <Impuesto a la Inflación> sobre el Patrimonio Bancario: Inconstitucionalidad de la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en el libro de Alfredo Morles Hernández, *La Banca <en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela>*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016, “Aspectos protervos en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en *XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015

⁷¹ En el caso *Cervecería Polar del Centro, C.A., (Cepocentro) vs. República de Venezuela (Fisco Nacional)*, se decidió que las ventas de bienes realizadas desde tierra firme, con destino al Puerto Libre de la Isla de Margarita, deben participar del beneficio fiscal de exención del Impuesto al Valor Agregado. “...en atención al principio constitucional de igualdad, a la prohibición de no discriminación y a las finalidades perseguidas por el Legislador con las regulaciones especiales en materia del régimen de Puerto Libre, las ventas de mercancías nacionales realizadas desde el territorio aduanero ordinario con destino al Puerto Libre del Estado Nueva Esparta, si bien no configuran un supuesto de importación definitiva o no definitiva de bienes provenientes del exterior, no pueden recibir un tratamiento tributario

Incluso, de la jurisprudencia constitucional comparada se extrae un caso paradigmático que, por identidad de razón, sirve para comprender los perjuicios directos e indirectos de preterir el *ajuste integral por inflación* de la LISR a cualquier contribuyente y, *a fortiori*, a un sector como el de las instituciones bancarias y de seguros, tan sensibles al envilecimiento monetario.

Se trata del precedente contenido en la Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina en el caso: “*Candy S.A. c/ AFIP y otros/ acción de amparo*” C. 866. XLII. De 3 de julio de 2009,⁷² en el que, aquel máximo tribunal decidió reaplicar por vía jurisprudencial la

distinto y más gravoso o menos beneficioso que el dispensado a la importación de mercancías bajo el régimen de Puerto Libre”. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.HTML>

⁷² Por cierto, recuerda el máximo tribunal del país austral, que la falta de eficacia probatoria no es suficiente para desvirtuar la pretensión de demostrar el resultado lesivo de no realizar el ajuste por inflación, en el sentido siguiente: “13) Que en orden a ello, cabe destacar que en el caso, el Tribunal tiene especialmente en consideración que se trata de un ejercicio -el correspondiente al año 2002- signado por un grave estado de perturbación económica, social y política que dio lugar a una de las crisis más graves de la historia contemporánea de nuestro país, que fue reconocido por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 328:690, 329:5913 y 330:855. Esta situación trajo aparejados importantes cambios económicos que se tradujeron, entre otros aspectos, en el abandono de la ley de convertibilidad y la consecuente variación en el poder adquisitivo de la moneda. Asimismo, la crisis se vio reflejada en los índices de precios, tanto a nivel mayorista como a consumidor final, cuyos porcentajes acumulados en ese año ascendieron a un 117,96 % y 40,9%, respectivamente (confr. cifras oficiales publicadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos).

a. Que como ya se ha señalado, si bien el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación, y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad (confr. causa citada “Santiago Dugan Trocello” citado), ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar.

b. Que de acuerdo con dichas pautas, y en virtud de las conclusiones arribadas en los considerandos 81 y 91 del presente decisorio, cabe concluir que la prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste del Título VI de la ley del impuesto a las ganancias resulta inaplicable al caso de autos en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor -según cabe tener por acreditado con la pericia contable- y excede cualquier límite razonable de imposición...”. Consultada en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompleta-Fallos.do?method=verDocumentos&id=669169>

corrección monetaria en el cálculo de la base imponible del impuesto a las ganancias (impuesto a la renta) en razón del brote hiperinflacionario que se presentó en ese país en 2002 a raíz de la eliminación de la ley de estabilidad cambiaria. El máximo tribunal justificó la aplicación de la corrección monetaria para evitar resultados confiscatorios del tributo si era calculado sobre valores históricos distorsionados por la inflación que producían una carga impositiva irrazonable.⁷³

Es más, la distorsionante discriminación creada por la exclusión de los contribuyentes especiales del ajuste integral por inflación, no solo debe y puede ser remediada por el operador jurídico aplicando por analogía la misma normativa que continua aplicándose a los contribuyentes no especiales, sino que la exclusión constituye una lesión al orden

⁷³ Este criterio ha sido reiterado por la Corte Suprema de la República Argentina en 153 decisiones, correspondientes a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.; flexiprin s.a. c/ a.f.i.p. y otros/acción de amparo, 27/04/2010; alica s.a. c/ a.f.i.p. y otros/acción de amparo, 27/04/2010; oliva alfredo c/ e.n.a. - a.f.i.p. s/acción declarativa de certeza, 04/05/2010; sucesores de Arturo Enrique García c/ ena y afip s/acción declarativa de certeza, 04/05/2010; Sanchez sh c/ afip s/acción mero declarativa - med. cautelar, 04/05/2010; arrocaya sa c/a.f.i.p. - d.g.i. s/ordinario, 04/05/2010; hasta los más recientes: pemp Francisco José c/ estado nacional y afip s/varios, 29/04/2015; Luis Solimeno e hijos sa c/ afip-dgi s/amparo ley 16.986, 17/03/2015; Natufarma SA c/ AFIP-DGI s/contencioso administrativo – varios, 24/02/2015; Londero, Aldo Ramón y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/acción declarativa de certeza, 24/02/2015; IBM Argentina SA c/ EN - AFIP - DGI - resol 8/09 (GC) y otros s/dirección general impositiva, 19/02/2015; Alubia S.A. c/ a.f.i.p. -dirección general impositiva s/repetición, 04/11/2014; Distribuidora de Gas del Centro SA c/ Estado Nacional - afip y otros/acción declarativa de certeza; 14/10/2014; Hotel Edelweiss S.A. y otro c/ Adm. Federal de Ingresos Públicos (DGI) s/ordinario, 23/09/2014. Ver: <http://www.csjn.gov.ar> Además, este criterio ha sido aplicado, atendiendo a los principios de igualdad y de razonabilidad, a instituciones bancarias y financieras (PSA Finance Argentina Compañía Financiera SA c/ EN-AFIP DGI-resol 413/08 s/dirección general impositiva, 24/06/2014) en el que la Corte argentina remite al precedente “Candy” (Fallos: 332:1571), en el que se dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.073, 4º de la ley 25.561 y 5º del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo” previsto en el título VI de la ley 20.628. Asimismo, reiteró la doctrina sentada en la causa “Banco Bredesco Argentina S.A c/ EN- AFIP-DGI resol 48/07” (Fallos: 335:661), según la cual los agravios vinculados con la ineficacia que atribuye a las pruebas reunidas, constituyen meras afirmaciones genéricas desprovistas de peso para desvirtuar el resultado confiscatorio que resultaría de no aplicar el ajuste por inflación, y que el a quo tuvo en cuenta al resolver, máxime cuando dejó a salvo la posibilidad de que la AFIP, de considerarlo necesario, ejerza las potestades de verificación y fiscalización que le confiere la ley 11.683 respecto de la actora. Ver: <http://www.csjn.gov.ar/>

constitucional que reclama su reinserción positiva y expresa al sistema de la LISR, tal como ha ocurrido en situaciones más graves, en las que el descuido y la torpeza legislativa creó vacíos normativos intolerables al orden constitucional. Entre otros destaca la situación perturbadora remediada por la Sala Constitucional, reponiendo el tipo penal de la **“apropiación y distracción de los recursos del banco o institución financiera”**, previsto en el artículo 432 de la ley General de bancos y otras instituciones financieras del 31 de julio de 2008, que había sido despenalizado por el Legislador delegado, en una situación calificada como una **“inexcusable lesión del orden constitucional”**.⁷⁴

c. Aplicación práctica de la solución analógica

En nuestro criterio, el contribuyente afectado puede continuar los cálculos del resultado por inflación, de la siguiente forma:

1. Manteniendo los ajustes regulares partiendo de los saldos de los ajustes acumulados a los activos y pasivos no monetarios y patrimonio neto al cierre del ejercicio en que se decidió legislativamente su exclusión del ajuste integral, en caso de no haber liberado los ajustes acumulados, o
2. Continuar los ajustes regulares partiendo de los saldos de los valores históricos de los activos y pasivos no monetarios y patrimonio neto, si fuese el caso que el contribuyente excluido del ajuste integral por inflación, liberó los ajustes acumulados al

⁷⁴ La Sala Constitucional decidió la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 213 de la Ley de instituciones del sector bancario, y subsiguientemente declaró vinculante la aplicación de la norma contenida en el artículo 432 de la ley General de bancos y otras instituciones financieras del 31 de julio de 2008. Señala que la norma despenalizada se institucionalizó como una necesaria prohibición en orden a resguardar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Agregó que “...se rompía con los principio de razonabilidad, coherencia y no arbitrariedad en el ejercicio del poder público [...sí...] se despenaliza una conducta que es <antijurídica por sí misma> en el marco del ejercicio de la actividad financiera resultaría contraria no solo los intereses generales del Estado, sino que además a su estabilidad económica...”. Sentencia No. 794 del 27 de mayo de 2011, caso *Ana Isabel Hernández en solicitud de avocamiento de solicitud de sobreseimiento de causa penal*, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.HTML>

cierre de periodo siguiente a la exclusión. No es necesario hacer un ajuste inicial. Se trataría como una empresa inactiva que reactiva sus operaciones. Así lo regula la norma del artículo 100, párrafo segundo del RLISR.⁷⁵

3. Presentar el resultado deudor como otro gasto deducible, causado, normal y necesario hecho en el país para producir la renta, al amparo del enunciado del artículo 27 (22), encabezado de la LISR, por cumplir con la misma justificación explicada *supra* (5) No es necesario cumplir con los deberes formales exigidos para los contribuyentes no excluidos del ajuste integral por inflación, pero si recomendamos documentar aparte el cálculo en cuestión, siguiendo el mismo formato de presentación exigido reglamentariamente. Esta documentación servirá para demostrar el cálculo correspondiente en caso de fiscalización.

CONCLUSIONES

- a. Que los bancos y empresas de seguro y sujetos pasivos especiales estén excluidos del sistema de API regulado en la LISR, no excluye ni menoscaba su derecho a la cuantificación de los efectos de la inflación para la determinación de su renta real, como expresión de su derecho a contribuir conforme a su capacidad económica efectiva, *ex* artículo 316 Constitucional. Así lo confirma el artículo 4 de la LISR que define la renta “*como el incremento neto de patrimonio, [...] sin menoscabo del ajuste por inflación [...]*” esto es, como precondition obligatoria de imposición a la renta.
- b. La exclusión del API para los bancos, seguros y demás contribuyentes especiales, solo crea un vacío axiológico o valorativo,

⁷⁵ Artículo 100, Párrafo Segundo: “Las empresas inactivas deberán realizar su ajuste inicial en el cierre del ejercicio en el cual inician sus actividades. Si el contribuyente ya había hecho un ajuste inicial antes de cesar sus actividades y entrar en inactividad y posteriormente las inicia de nuevo, deberá hacer un reajuste de las partidas no monetarias al cierre del ejercicio anterior a aquel en el cual inicia de nuevo sus actividades acumulando el ajuste en la cuenta Actualización del Patrimonio. Este reajuste servirá de base para el ajuste regular al cierre del primer ejercicio gravable en el cual inicie de nuevo sus actividades”.

puede y debe ser resuelta por el intérprete, según los procedimientos hermenéuticos que ofrezcan la solución más idónea, en sintonía con razones técnicas y axiológicas aplicables, consistentes con la realidad económica (artículo 5 COT), aplicando supletoriamente la metodología entre las normas tributarias análogas, que más se avenga a la finalidad y racionalidad jurídica (artículo 6 COT).

- c. El resultado monetario por inflación deudor (la pérdida monetaria neta) está realizada en sí misma y esta jurídicamente causada, porque se trata de una alteración patrimonial definitiva, cierta y determinable.
- d. El resultado monetario por inflación deudor (la pérdida monetaria neta) constituye una erogación causada, normal y necesaria, sufrida en el país, para la producción de la renta de la banca. Por tal razón, es deducible para la determinación de la renta territorial *ex* artículo 27 encabezado y numeral 22.
- e. El resultado monetario por inflación deudor puede calcularse según las reglas técnicas de la BA VEN NIF 2, sobre **“Criterios para el reconocimiento de la inflación en los Estados financieros preparados de acuerdo con VEN NIF”**⁷⁶ (BA VEN NIF 2), en concordancia con la Norma Internacional de Contabilidad No. 29 (NIC 29) sobre **“Información financiera en economías hiperinflacionarias”**. Dichas reglas técnicas tendrían aplicación al efecto (i) con base en el artículo 6 del COT, (ii) las normas de los artículos 155(1)(a) COT, 88 LISR
- f. La deducción del resultado monetario por inflación deudor según las determinaciones de la BA VEN NIF-2, y la NIC 29, supone y requiere la demostración y prueba de la pérdida en cuestión, la cual puede documentarse según opinión de contadores públicos, con fundamento en el artículo 8 de la Ley del ejercicio de la Contaduría Pública.⁷⁷ Dicha prueba tendría valor

⁷⁶ Emanada de la Federación de Colegio de Contadores Públicos de Venezuela (“FCCPV”), en aplicación de la NIC 29 sobre “Información financiera en economías hiperinflacionaria”.

⁷⁷ Artículo 8: “El dictamen, la certificación y la firma de un contador público sobre los estados financieros de una empresa, presume, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ha ajustado a las normas legales vigentes y a las estatutarias cuando se trate de personas

- de indicio necesario, esto es, la información allí contenida hace fe salvo prueba en contrario.
- g. La prueba de la pérdida monetaria puede preconstituirse mediante informe de contadores públicos independientes según “Procedimientos Convenidos Relativo a Información Financiera”, conforme a la “**Norma Internacional de Servicios Relacionados No. 4400**” (“NISR 4400”), aprobada por la “FC-CPV”, que permita cifrar el decremento patrimonial.
 - h. Consideramos legítima la posibilidad jurídica de aplicar por analogía la metodología regulada en el Título IX (sistema de ajuste integral por inflación) de la LISR, en las mismas condiciones de igualdad que los demás contribuyentes no especiales continúan el uso de las ficciones legales para la corrección monetaria fiscal. El resultado deudor del ajuste sería deducible como otro gasto causado, normal y necesario, para el cálculo del enriquecimiento neto territorial al amparo de la norma del artículo 27(22) y encabezado de la LISR.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Ariel Derecho, Barcelona 2000.
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Sobre la existencia de normas jurídicas*, No. 39, Fontamara, México D.F. 1997.
- ATIENZA, Manuel, *Filosofía de derecho y transformación social*, Editorial Trotta, Madrid 2017.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid 2017.
- BOROWSKI, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, Serie teoría jurídica y filosofía del derecho No. 25, Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá.

jurídicas; que se ha obtenido la información necesaria para fundamentar su opinión; que el balance general representa la situación real de la empresa, para la fecha de su elaboración; que los saldos se han tomado fielmente de los libros y que estos se ajustan a las normas legales y que el estado de ganancias y **pérdidas** refleja los resultados de las operaciones efectuadas en el período examinado”.

- CABRERA, Jesús Eduardo, “Algunas apuntaciones sobre el artículo 433 del CPC”, en *Revista de Derecho Probatorio* No. 7, Editorial Jurídica Alva, 1996.
- CARVALHO, Cristiano, *Teoría de la decisión tributaria*, Ediciones Ojlejnik, Santiago de Chile 2017.
- _____, *Análisis económico del derecho tributario*, Ediciones Ojlejnik, Santiago de Chile 2017.
- CASTILLO CARVAJAL, Juan Carlos, “La determinación del enriquecimiento neto gravable con fundamento en los resultados monetarios del ejercicio (REME) (o porque no es posible ignorar la inflación en materia del Impuesto sobre la Renta)”, en *El impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas 2017.
- CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica <breviario para juristas>*,
- MARCIAL PONS, Madrid 2011.
- DELGADO, Francisco J, *Chavismo y derecho*, Editorial Gálico pan, Caracas 2017. Ferrajoli, Luigi, *Garantismo <una discusión sobre derecho y democracia>*, Segunda Edición, Editorial Trota, Madrid 2009.
- _____, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001.
- _____, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, editorial Trota, Cuarta Edición Madrid 2009.
- GALLO, Franco, *Las razones del fisco <ética y justicia en los tributos>*, Marcial Pons, Madrid 2011.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (coordinador), *Conceptos básicos del derecho*, Marcial Pons, Madrid 2015.
- GUASTINI, Ricardo, *La sintaxis del derecho*, Marcial Pons, Madrid 2016.
- _____, *Distinguiendo <Estudios de teorías y metateoría del derecho>*, Gedisa Editorial, México D.F, 1999.
- HOLMES, Kevin, *The Concept of Income <a multidisciplinary analysis>*, Doctoral Thesis No. 1, IBDF Publications, Amsterdam 2000.
- ITURRALDE SESMA, Victoria, *Interpretación literal y significado convencional, una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, Marcial Pons, Madrid 2014.
- MEIER, Eduardo, “Constitución fachada: a propósito de la tributación selectiva en las reformas del ISR”, en *El impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas 2017.

- PÉREZ BERMEJO, J.M., *Coherencia y sistema jurídico*, Marcial Pons, Madrid 2006.
- RÓDENAS, Ángeles, *Los intersticios del derecho indeterminación, validez y positivismo jurídico*) Marcial Pons, Madrid 2012.
- ROMERO-MUCI, Humberto, “Apostillas sobre la técnica probatoria de la contabilidad”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 122, abril-mayo-junio 2009, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas.
- _____, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011.
- _____, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006.
- _____, “El <Impuesto a la Inflación> sobre el Patrimonio Bancario: Inconstitucionalidad de la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en el libro de Alfredo Morles Hernández, *La Banca <en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela>*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016.
- _____, “Aspectos *protervos* en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en *XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015.
- _____, “Desinstitucionalización del concepto deducción en el impuesto sobre la renta<un caso de manipulación semántica en el lenguaje>”, en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*, Tomo III, Colección Centenario, Caracas 2016.
- SIOTA ÁLVAREZ, Mónica, *Analogía e interpretación en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid 2010.
- VITALE, Ermanno, *Defenderse del Poder: por una resistencia constitucional*, Editorial Trotta, Madrid 2012.
- ZULETA, Hugo, *Normas y justificación (una investigación lógica)*, Marcial Pons Madrid 2011.

EL POPULISMO. PROF. GABRIEL RUAN SANTOS.*

SUMARIO

1. Introducción. 2. Deslegitimación de la democracia. 3. Aproximación al concepto de populismo. 4. Populismo y democracia mayoritaria 5. Declinación de la democracia mayoritaria en Venezuela. 6. Teorías del populismo. 7. ¿Qué es la Patocracia? 8. Constitucionalismo populista. 9. El populismo chavista. 10. Conclusiones. • Bibliografía.

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Venezuela.

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de populismo y de amenaza populista para el mundo occidental es algo confuso y plagado de incertidumbre, pues se trata de muchas cosas y al mismo tiempo de nociones casi vacías o cuyos contenidos carecen de *esencias* fácilmente determinables o fijas, y a veces marcadas por la impronta de acontecimientos, pasiones, traumas sociales, creencias, intereses de grupos e instintos básicos, sin descartar la invención de un propio vocabulario político.

El populismo ha sido calificado por los autores como fenómeno, como movimiento político, como ideología, como forma de gobierno, como estrategia para la conquista y conservación del poder, como visión de la sociedad desde una posición socio-económica o socio-cultural, como un discurso, como un estilo político, o como todas estas ideas a la vez, las cuales aparecen en los tiempos inseguros que vivimos, aunque no se trate realmente de ideas o hechos totalmente originales. Su aparición deriva de la confluencia de circunstancias emergentes en el panorama internacional actual, como son el relativismo de creencias y valores; el escepticismo; la inseguridad personal; la falta de fe y la pérdida de influencia de las religiones occidentales; la horrible imagen de los regímenes totalitarios del siglo XX; la explosión de pasiones; el agotamiento de credos y de sistemas políticos; el deterioro de la representación política; las guerras civiles; el descrédito de líderes, élites o clases establecidas; la carencia de racionalidad y ética frente a la hipertrofia del tecnicismo y el cambio tecnológico incesante; las crisis económicas, el auge del narcotráfico, la corrupción generalizada, el incremento de la pobreza y el miedo a la pérdida de condiciones de vida; los contrastes económico-sociales profundos, la marginalidad social, el impulso depredatorio y el oportunismo; las migraciones de poblaciones

depauperadas en la búsqueda de calmar necesidades de subsistencia; y sobre todo, el descrédito o la destrucción de las instituciones y el relajamiento de la disciplina social.

Por todo ello, la literatura sobre el populismo se expalpa en el estudio de múltiples causas y de numerosos efectos colectivos, llegando a ser tan diversa en sus temas y tan sincrética en sus contenidos como el populismo en sí y el pensamiento político calificable como populista. Así, las explicaciones van desde el estudio de un fenómeno perverso, pasando por un enfoque objetivo radical o “lógica social” hasta los más hondos análisis de la psique humana individual proyectada en sociedad, donde los numerosos factores observados varían en su importancia, según el modelo epistemológico asumido por el estudioso de la cuestión, en los cuales predominan alternativamente los hechos, la historia, las ideas, el contexto, las circunstancias, los elementos culturales, biológicos, étnicos, económicos, políticos, etcétera.¹

Todas esas explicaciones de hondo calado intelectual, propias de la literatura especializada, suelen ser simplificadas notoriamente por el lenguaje de la política y de los políticos, cristalizando en la construcción de la noción de “pueblo” como síntesis de todas las bondades y en su idealización, por un lado, y por el otro, en las dicotomías que encierran el conflicto social movilizador de los grupos humanos, entre las cuales destacan las que enfrentan al pueblo con las élites u oligarquías, pueblo contra no pueblo o anti-pueblo; amigos y enemigos del pueblo; ricos y pobres; privilegiados y excluidos; empleados y desempleados;

¹ En el marco del X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, el profesor Alberto Tolivar Alas sostuvo que el populismo es “un fenómeno multiforme de grandes magnitudes y grave riesgo para las sociedades democráticas y en especial, para sus instituciones...el populismo es una estrategia que no enfatiza en lo ideológico, se caracteriza por un discurso popular –confrontacional– contra las oligarquías, las instituciones, crea permanentemente enemigos, goza de capacidad de movilización y se dirige a un segmento policlasista, pese a que enfatiza su interés en segmentos de menores recursos económicos”. Dice este autor que el fenómeno tiene “numerosas concausas”... Hastío del modelo tradicional de partidos, escasa participación política, crisis económicas, corrupción, deseo de revertir el poder de las élites económicas y multinacionales, e incluso, nacionalismos excluyentes... perpetuación en el poder de un nuevo caudillaje, etcétera”. Alberto Tolivar Alas; ponencia principal del tema *Defensa del Estado de Derecho contra el Populismo y la Corrupción*; X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, celebrado en Madrid entre el 22 y el 24 de noviembre de 2018.

capitalistas y trabajadores; la adoración al líder carismático y el odio a los líderes políticos tradicionales; individuo y colectividad; patriotas y traidores a la patria; terratenientes y campesinos; explotadores e indignados; nativos e inmigrantes; y otras figuras antagónicas que alimentan la confrontación en la sociedad.

Por lo anterior, el objeto de este trabajo no abarcará la totalidad de los aspectos implicados en el estudio del populismo, sino que buscará aproximarse a aquellos conceptos y controversias de más amplia difusión y discusión sobre el tema, las causas a las que usualmente es asociado y que lo propician, con especial enfoque de la degradación de la democracia representativa, sus principales características empíricas y para finalizar, revisar el caso venezolano, que ya pasó por la transición populista y se sumergió en el socialismo marxista leninista, de orientación castro-comunista, sin las máscaras que caracterizan al populismo.²

2. DESLEGITIMACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Una importante cantidad de autores de las ciencias que estudian la realidad actual de la economía, la política y la sociedad en los países del hemisferio occidental atribuyen el auge del populismo principalmente a la “deslegitimación de la democracia” como sistema político y del Estado de Derecho como su expresión formal más genuina. Se habla de una “crisis de representatividad” que aleja a los representantes del pueblo o “clase política” de la ciudadanía, surgiendo un peligroso abismo entre ellos. Dicen que se observa un creciente escepticismo sobre las ventajas de la democracia, crece el abstencionismo electoral y la desafiliación política, para dar paso a la llamada anti-política y a las preferencias por soluciones rápidas, que tienden a desbordar los procedimientos democráticos.³

² En el tratamiento de los diversos temas próximos al populismo, daremos preferencia no sólo a los trabajos especializados sino a la doctrina producida por los académicos iberoamericanos de las ciencias jurídicas, políticas y morales, con respecto a los cuales nos sentimos estrechamente vinculados.

³ Marita Carballo, “Crisis social y deslegitimación democrática”, en *Actas del I Congreso Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas*; Madrid, 16-18 de octubre de 2017, páginas 37 y siguientes.

La profesora argentina Marita Carballo, quien preside la Academia de Ciencias Morales y Políticas de su país, antes citada, sugiere que este fenómeno tiene múltiples explicaciones: económicas, políticas, culturales, cambios de valores, desconfianza en las instituciones, etcétera, cuya influencia difiere entre los países desarrollados y no desarrollados, entre Europa y América, y entre países individualmente considerados; la diversidad abarca desde las demandas de supervivencia hasta las de libertad y autonomía de las personas y grupos, pero siempre incidentes sobre la “seguridad existencial”. “Altos niveles de inseguridad existencial conducen al autoritarismo, la xenofobia y el rechazo de nuevas normas culturales”.

Entre las explicaciones económicas destaca el aumento de la inseguridad económica como consecuencia de la globalización, que ha dejado rezagados a muchos sectores y ha acrecentado el desempleo y la pobreza, por no poder esos sectores alcanzar el nivel de competencia requerido para participar en mercados globales. La gente culpa de este malestar a los partidos tradicionales que no han dado respuesta a estas insatisfacciones y al imperialismo. El autor francés Thomas Piketty atribuye la declinación del sistema democrático a esa alarmante inequidad social. Posición con la cual coincide el famoso economista y Premio Nobel Joseph Stiglitz.⁴

Para la profesora Carballo, a quien seguimos en este capítulo: “La creciente adhesión al populismo está directamente relacionada con la desigualdad económica, que refleja la división entre los ganadores y perdedores de los mercados globales. En este contexto, la vulnerabilidad económica conduce a la solidaridad dentro del grupo, conformidad con la normas del grupo y rechazo de los de afuera. Y cuando los grupos

⁴ Citados por Marita Carballo; obra citada página 38. Esta autora cita también el informe de *Tendencias Globales* del Consejo Nacional de Inteligencia de los EE.UU, el cual sintetiza el futuro cercano así: “a) los países ricos están envejeciendo, los pobres no; b) la economía mundial está cambiando y el débil crecimiento persistirá en el corto plazo; c) la tecnología está acelerando el progreso, pero está causando conflictos y discontinuidades; d) ideas e identidades están impulsando una ola de conflictos de exclusión dentro y fuera de los estados; e) gobernar es y será más difícil; f) la naturaleza del conflicto está cambiando, a los estados les será cada vez más difícil dar prosperidad y seguridad a sus sociedades; g) los temas de cambio climático, medio ambiente y salud requerirán más atención”. Cfr.: obra citada, página 40.

se ven amenazados tienden a buscar líderes fuertes y autoritarios que los protejan de quienes sienten que amenazan sus trabajos y beneficios”.⁵ Dicha inseguridad económica conduce contemporáneamente a la desilusión de los partidos políticos y en definitiva de la democracia representativa, y al apego masivo a mensajes emocionales de confrontación, con señalamiento de culpables, entre los cuales caen inevitablemente las instituciones democráticas.

La desconfianza general generada por el malestar de las poblaciones es alimentada por los escándalos de corrupción –ciertos o falsos– de los políticos y sus círculos clientelares, al tiempo que se levantan mitos providenciales en favor de los bondadosos líderes carismáticos, que ofrecen acabar con la corrupción, y el influjo de creencias en soluciones autoritarias y mágicas. “La falta de transparencia de instituciones políticas es uno de los factores que incide en el nivel de confianza y en la satisfacción o no con la democracia”. Los índices de percepción de la corrupción de *Transparency International* permiten establecer “una clara correlación entre la corrupción y la desigualdad como un ciclo vicioso, en donde la corrupción conlleva a una distribución inequitativa del poder, y por consecuencia, esto se traduce en una distribución desequilibrada de la riqueza y la prosperidad”, afirma Carballo.⁶

Así también la resistencia a los cambios de valores que se están produciendo en el mundo occidental en cuanto a ética, sexualidad, familia, nuevas tecnologías de difícil asimilación, conductas económicas inescrupulosas y avasallantes, migraciones masivas e incontroladas, contribuyen paulatinamente a la deslegitimación de la democracia, por ser esta última incapaz de combatir esos cambios ante las mentes tradicionales.

La profesora Carballo también señala que “el populismo es una cultura, un modo de identificación”, y como veremos más adelante, añadimos nosotros que es un modo de ver la sociedad desde ciertos niveles socio-económicos y socio-culturales, una mentalidad, que genera un modo de hacer política y una praxis de grupo frente al resto de la sociedad, que aprecia más la igualdad que la libertad, que privilegia el

⁵ Cfr.: Marita Carballo; obra citada, página 43.

⁶ *Ibid.*, página 52.

reclamo más que el esfuerzo, y la imputación de culpas más que la iniciativa personal. Claro ejemplo de esto lo encontramos en el sentimiento antinorteamericano en Latinoamérica y en varios países europeos, donde se suele atribuir al imperialismo de los EE.UU la culpa de todos los males económicos, haya o no razón para ello.

Frente al tema del antiimperialismo conviene hacer una acotación incidental. En el año 1976, el finado intelectual venezolano Carlos Rangel aseveraba: “En el momento latinoamericano actual, nadie se arriesga a ser contradicho si afirma que es el imperialismo norteamericano quien ha obstaculizado las transformaciones necesarias, económicas y políticas, en los otros países del hemisferio; y esto para empobrecerlos, succionándoles la riqueza que ha servido al auge económico de los Estados Unidos y que sin esa transferencia hubiera asegurado esa felicidad y prosperidad, etc. Ellos son ricos, porque nosotros somos pobres, y viceversa. Sin el desarrollo norteamericano, no habría subdesarrollo latinoamericano. Sin el subdesarrollo latinoamericano, no habría desarrollo norteamericano, etcétera... Pero la misma unanimidad en el planteamiento antiimperialista lo hace sospechoso”.⁷ ¿Quién podría afirmar que estas aseveraciones no tienen actualidad?

Pareciera una carencia de espíritu productivo que pesa sobre nuestras mentes y nos desvía hacia la búsqueda del señalamiento de los defectos y vicios ajenos, sin someter a crítica los nuestros, frente a las frustraciones de América Latina. Rangel asevera al respecto: “En cuanto a nuestra reprobación por los aspectos negativos de la sociedad norteamericana, como la discriminación racial, el excesivo consumismo, el poder inquietante del complejo militar-industrial. ¿De dónde hemos aprendido sino de las críticas que los norteamericanos se hacen a sí mismos? ¿Y no es tristemente obvio que al repetir las con aires justos, estamos evadiendo hacernos a nuestra vez las críticas que nosotros mismos merecemos?”⁸ Esta actitud antiimperialista, no obstante que algunos sucesos históricos pasados en el continente latinoamericano hayan dado razón puntual suficiente para justificarla, es adoptada en forma irreflexiva y generalizada, hasta tener un efecto paralizante en el desarrollo

⁷ Cfr.: Carlos Rangel, *Del buen salvaje al buen revolucionario. mitos y realidades de América Latina*; Critería, Monteávilá Editores, Caracas 2005, página 69.

⁸ *Ibid.*, página 70.

social de nuestros países, simplemente porque existirían disculpas para el fracaso económico y político basadas precisamente en el imperialismo.

En la línea de pensamiento seguida en este capítulo, la profesora española Adela Cortina anota lo que algunos autores han llamado la “*recesión democrática*”, que tiende precisamente a dar vida a movimientos políticos populistas, entre otras manifestaciones contrarias a la democracia, pero que se cuidan de mostrarse como antidemocráticas. Dicha recesión se concreta en tres fenómenos fundamentalmente: “1) Se congela el número de nuevas democracias. 2) Disminuye la calidad de las democracias en algunos países emergentes como democráticos, dando paso a nuevas formas de autoritarismo (Rusia, Turquía, México, etcétera). 3: Disminuye la calidad democrática incluso en los países tradicionalmente democráticos. No obstante -y esto es lo más curioso- sigue existiendo un amplio *consenso verbal* sobre la superioridad de la democracia, con respecto a otras alternativas, nadie plantea abiertamente, la autocracia y el totalitarismo como alternativas deseables. Como se ha dicho con acierto, a los dictadores les gusta parecer demócratas”.⁹ Ya volveremos sobre este enmascaramiento del autoritarismo, en el capítulo siguiente de este trabajo.

Con un enfoque predominantemente europeo, el académico español Santiago Magariños Blanco ubica el origen de los problemas de la democracia en su interior, porque el populismo y la corrupción se generan “*desde dentro*”, como un mal que corroe sus entrañas. Dice Magariños: “En esencia, la democracia es un método, un sistema de limitación y control del poder, tanto en su origen como en su ejercicio”. Pero, no obstante que este sistema es connatural a la soberanía popular, existen límites o insuficiencias funcionales y estructurales que disminuyen su eficacia y contribuyen a su degeneración. En primer lugar, el Estado requiere para su funcionamiento y logro de sus fines de un entramado institucional neutro, integrado con miembros cualificados técnicamente y seleccionados sin inmisiones partidarias, requeridos de una moralidad que el sistema político por sí solo no proporciona. En segundo lugar, continúa Magariños, los límites provienen de la misma estructura: El

⁹ Adela Cortina, “Ciudadanía democrática, sentimiento y razón”, en *Actas del I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas*, 16-18 de octubre de 2017, Madrid, página 334.

pueblo es muy heterogéneo en situaciones, opiniones, preferencias e ideologías, lo cual da lugar al pluralismo y a la discrepancia como realidad social y derecho a disentir, y no como valor o fortaleza, el valor es la convergencia democrática. La democracia directa es prácticamente imposible o muy difícil, habiéndose consolidado la delegación de la soberanía en un grupo de personas y su ejercicio a través de la democracia representativa, como sistema para hacer realidad la voluntad popular; se hacen indispensables entonces los partidos políticos como entes intermedios entre el pueblo y los representantes y un alto nivel de racionalidad y transparencia, surgiendo así con frecuencia la inevitable *fragilidad de la democracia*.

En efecto, según Magariños, los partidos se convierten muchas veces en organizaciones para la toma y conservación del poder, rara vez son la expresión del pueblo, derivando en burocracias impenetrables e instrumentos de cooptación de funcionarios y clientelismo; las ideologías de los partidos, útiles para la movilización de su militancia, son fuente de simplificación y distorsión de los objetivos del Estado; los partidos como medios de acción tienden a desnaturalizar la delegación, a pesar de ser indispensables para el funcionamiento de la democracia; posponen los intereses de los ciudadanos; los representantes son elegidos por fidelidad y subordinación partidarias y no por sus cualidades y aptitudes; sus ideas y planes se hacen incongruentes con su actuación. Además del deterioro de los partidos, se cae en una inmisión, utilización y colonización de las instituciones, con lo cual crece la corrupción de los funcionarios por el relajamiento del control institucional. En esta insatisfacción e ineficacia del sistema democrático surgen los líderes populistas, que pretenden canalizar el descontento con mensajes de seducción popular, que se alejan de la democracia. Se ofrecen como alternativas resueltas al estancamiento, con promesas de honestidad y lealtad al pueblo. Surgen los nuevos partidos políticos mesiánicos, que aprovechan el descrédito de los políticos y partidos tradicionales, para desplazarlos e imponer su hegemonía.¹⁰

¹⁰ Santiago Magariños Blanco, *Humanización de las relaciones de poder: Estado y justicia*; comunicación presentada al X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, Madrid, 22-24 de noviembre de 2018, consultado en original.

Magariños resalta la complejidad y fragilidad de las democracias, porque su normal funcionamiento depende de la corrección de los delicados mecanismos de representación y de participación popular y su correspondencia con una adecuada conducta de los ciudadanos, quienes deben ser conscientes y practicantes de los valores democráticos. “Basta la inoperancia de los mecanismos de control o su manipulación inapropiada, o el simple abandono de la participación, para que se pueda producir una desviación hacia Estados realmente despóticos, autoritarios, aunque se mantenga formalmente, pero fosilizado, el esquema democrático”.¹¹

El jurista catalán Francesc de Carreras, confirma lo que se ha dicho, pues señala que existen “*ciertas degeneraciones que, de forma paulatina, desde el interior de los Estados democráticos, e invocando a la misma democracia, transforman a estos Estados en la negación de aquello que dicen defender*”. Sostiene el académico Carreras, que hoy en día la democracia enfrenta principalmente tres desafíos -que germinan en su seno- los cuales son: la *partitocracia*, el *populismo* y el *nacionalismo*, siendo este último una especie del populismo. La partitocracia configura una especie contemporánea de aristocracia, que conduce a un predominio excluyente de élites políticas, técnicas y administrativas, y atenta contra la división e independencia de poderes y da lugar a la *colonización* del Estado; el populismo, que es un vástago degenerativo de la partitocracia, es una estrategia para alcanzar el poder político, que niega la democracia representativa y el pluralismo político, apoyado en la demagogia, en las emociones y en su concepción de la unidad del pueblo; el nacionalismo, basado en una concepción identitaria y no jurídica del concepto de nación, termina por negar el pluralismo y excluir a todos aquellos ciudadanos que no encuadren en la causa que provoca la identidad nacional, sea la lengua, la religión, la raza, la tradición, las costumbres, el pasado histórico, etcétera. A lo anterior, Carreras añade que estos desafíos echan mano de “formas sutiles de subvertir las democracias por vía laterales, aceptando sus principios pero llevándolas a extremos que las vayan erosionando hasta lograr una transformación radical de su naturaleza, que las conviertan en sistemas

¹¹ Ibid., última página.

donde los valores de libertad, igualdad y legitimidad debido al consentimiento de los gobernados, desaparezcan”.¹²

Las consideraciones precedentes sobre la deslegitimación de la democracia han llevado a la profesora Carballo a la conclusión de que “el desencanto con las democracias en occidente y el crecimiento de los populismos derivan de causas económicas y culturales...pero el peso de unas y otras en cada región y según países es diferente, pero ambas están presentes. Así en Latinoamérica es mayor el peso de lo económico y la corrupción mientras que en Europa y Estados Unidos el peso de lo cultural es quizás más significativo”.¹³ En realidad, pensamos que se da una cierta concurrencia de causas diversas que conducen a las democracias representativas al populismo, razón por la cual este proceso, que se juzga como degenerativo, implica que tengamos un concepto lo más preciso posible de lo que es el populismo, porque algunas manifestaciones colectivas intensas –pero a fin de cuentas naturales dentro de las democracias– tienden a ser confundidas con el populismo. Esto último será el cometido de los capítulos siguientes.

3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE POPULISMO

El término populismo “es normalmente usado como un sinónimo de *antiestablecimiento*”¹⁴ expresa el autor liberal Jan-Werner Müller, porque atenta contra las bases de la democracia representativa en el mundo occidental. Según dicho autor, el término es primariamente asociado con estados de ánimo y emociones de rabia, frustración, resentimientos, en líderes políticos y multitudes de seguidores en Estados Unidos y en Europa, así como también en América Latina, señalándose los ejemplos de líderes y movimientos como Donald Trump, Bernie Sanders, Marine Le Pen, Gert Wilders, Siriza, Podemos, así como la “ola rosa” en América Latina, con Rafael Correa, Evo Morales y sobre

¹² Francesc De Carreras, “La legitimidad democrática frente a los nuevos desafíos”; en *Actas del I Encuentro de Academias de Ciencias Morales y Políticas Iberoamericanas*, Madrid, 16-18 de octubre de 2017, páginas 121 y siguientes.

¹³ Carballo, obra citada, página 53.

¹⁴ Jan-Werner Müller, *¿What is Populism?* University of Pennsylvania Press; Philadelphia, 2016, página 1.

todo Hugo Chávez Frías. Sin embargo, surge la duda acerca de si todos esos casos son verdaderos ejemplos de populismo o si hay entre ellos algunos que son solamente representativos de fuertes reacciones electorales dentro del cuadro de la democracia representativa.

La diversidad ideológica que se observa en los casos mencionados, entre los cuales son incluidos sin mayor análisis movimientos políticos de derechas y de izquierdas, hace necesario indagar con seriedad cuáles son las notas que definen al populismo, si acaso esto es posible, con la finalidad de dar algo de precisión al término y disminuir la *vaguedad* con la que frecuentemente se le asocia y se le aprecia, el cual suele confundirse con las prácticas demagógicas de la política y con llamados emotivos de los políticos al pueblo, cuyo pensamiento y sentimientos buscan cautivar, dentro de ciertos márgenes institucionales.

Los populistas siempre encarnan fuertes críticas a las clases dominantes, élites gobernantes u oligarquías, pero esto no es razón suficiente para identificarlos, porque dichas críticas podrían ser justificadas en el contexto de una democracia representativa que preserve los límites de la convivencia. Es connatural de la democracia la crítica de los gobernantes, sobre todo cuando tienden a permanecer mucho tiempo en el poder, y de las instituciones mismas cuando se estancan, dentro de ciertos límites de moderación.

Lo característico de las críticas populistas a las élites gobernantes y al “establecimiento social” es la dicotomía antagónica e irreconciliable que plantean entre el pueblo y las élites, hasta el punto de dividir en términos absolutos la sociedad en pueblo y anti-pueblo, bajo la dualidad de *amigos y enemigos* propia del lenguaje de Carl Schmitt, con la finalidad de ahondar los conflictos sociales y mantenerlos como motores del cambio político, con lo cual parecen seguir la conocida estrategia confrontacional del marxismo-leninismo, basada en las contradicciones del sistema capitalista.

El proceso de crítica y oposición a las élites gobernantes lleva a los populistas a la construcción de una noción propia de pueblo, lo cual realizan en forma retórica y abstracta, pues más que un concepto tomado de la realidad social, crean una identidad política con el lenguaje y fijan nominalmente la noción, para incluir convencionalmente dentro de ella a los grupos sociales que mantienen demandas diferentes e

insatisfechas contra la sociedad, pero coinciden vagamente en su actitud de oposición drástica, aunque se trate de conjuntos heterogéneos de la población o pertenecientes a distintas clases sociales. Esta noción es idealizada y asociada con valores morales óptimos, mientras que todos los grupos que no son pueblo son excluidos y considerados corruptos, antipatriotas, explotadores, racistas, etcétera. Esta noción de pueblo se confunde con la multitud no diferenciada que sigue al líder y postula una idea de democracia tumultuaria y de turba, en la cual el orden viene impuesto por el líder.

En el año 1960, el líder democrático venezolano Rómulo Betancourt, expresaba con nitidez su noción de pueblo, que al contrastarla con la construida por el populismo, por vía de diferencia nos da una idea clara también de esta última. Decía Betancourt: “El pueblo en abstracto es una entelequia que usan y utilizan los demagogos de vocación para justificar su desempeño desarticulador del orden social. El pueblo en abstracto no existe. En las sociedades modernas organizadas, que ya superaron desde hace muchos siglos su estructura tribal, el pueblo son los partidos políticos, los sindicatos, los sectores económicos organizados, los gremios profesionales y universitarios”.¹⁵ El politólogo e historiador Luis Salamanca, por su parte, precisa la idea de pueblo en la democracia representativa: “Los regímenes democrático-constitucionales responden a la noción de pueblo expresada en el concepto de ciudadanía; no postulan una clase o un grupo social preferente, exclusivo y excluyente. Aunque puedan existir inclinaciones por sectores poderosos, necesarios para el desarrollo económico, la democracia no hace distinciones sociales a priori en el pueblo, sino que apela a la noción de gobierno mixto propuesto por Platón y Aristóteles”. Esta noción también contribuye por contraste a delimitar el concepto populista de pueblo.¹⁶

Consecuentemente, el populismo adopta un propósito hegemónico y rechaza el pluralismo, porque reclama para sí la representación

¹⁵ Citado por Juan Carlos Rey, *Los Tres Modelos Venezolanos de Democracia en el Siglo XX*. Disponible: en www.academia.edu/15453850/ _

¹⁶ Luis Salamanca; “Las bases sociopolíticas del chavismo: auge y caída”. en *Desarmando el Modelo. Las transformaciones del Sistema Político Venezolano*, obra colectiva coordinada por Diego Bautista Urbaneja; Caracas 2017, página 53.

exclusiva y moral del pueblo, desconociendo la legitimidad de sus oponentes, excluyéndoles absolutamente de la pertenencia al pueblo y desconociendo progresivamente todos sus derechos. Al mismo tiempo, Instaura la intolerancia frente al adversario y se apropia de la identidad popular, conduciendo al antagonismo permanente y a la rígida polarización de la población, implantándose así la vieja y vil distinción entre “amigos y enemigos del pueblo”, ya mencionada.

En paralelo con lo anterior, el populismo desarrolla efectivamente una hegemonía popular y autoritaria, con fundamento en la idea homogénea y ficticia de pueblo, antes señalada, la cual niega implícita o explícitamente que todos los integrantes de la población formen parte del pueblo, y lo lleva, luego de alcanzar el poder del Estado y posteriormente de la sociedad, a justificar todos los actos de gobierno y a negar el derecho de crítica y protesta de los opositores, porque los populistas se consideran titulares exclusivos de la verdad y la moral pública y los únicos representantes del pueblo. Según Müller, el gobierno populista se caracteriza por tres rasgos principales: “Intentos de asaltar el aparato del Estado, corrupción y *clientelismo* (comerciendo con beneficios materiales o favores burocráticos para sus seguidores, convirtiendo a los ciudadanos en clientes) y esfuerzos sistemáticos por suprimir la sociedad civil. Por supuesto, continúa Müller, muchos autoritarios hacen cosas similares. La diferencia es que los populistas justificarán su conducta con la invocación de que sólo ellos representan al pueblo”.¹⁷ Esto último, a mi juicio, es lo más resaltante en la postura de este autor, pues el populismo desarrolla un verdadero *narcicismo* grupal, el cual llega a ignorar toda crítica, hasta hacerse impenetrable a la reflexión.

Müller refuerza su posición así: “Una vez más, colonización del Estado, clientelismo de las masas, y legalismo discriminatorio son fenómenos que pueden encontrarse en muchas situaciones históricas. Mientras que en los regímenes populistas ellos son practicados abiertamente y, aunque se pueda sospechar, con la conciencia moral limpia”. Resalta también que la denuncia de estas prácticas corruptas, en sus países “no parece dañar la reputación de los líderes populistas, como muchos esperarían”. Cita numerosos ejemplos europeos: Haider,

¹⁷ Müller, obra citada, página 4.

Berlusconi, Erdogan, Orban, Putin, etcétera. En el mismo sentido, señala dicho autor que el populismo en el poder implanta la exclusión de quienes no sean sus seguidores, “viejo establecimiento”, “élites inmorales y corruptas”, para lo cual invocan cínicamente justificaciones democráticas.¹⁸ A nuestro juicio, este fenómeno es congruente con la polarización social que genera la política populista, lo cual oscurece la verdad y anula la crítica, pues todo lo que afirmen los contrarios o disidentes es invariablemente considerado falso.

Aunque no sea un fenómeno exclusivo del populismo, sino de todas las ideologías colectivistas, porque todas tienen en su esencia el carácter hegemónico, el populismo adopta y profundiza el estatismo económico, pues hace del Estado instrumento de la dominación económica con el objetivo de asegurar la dominación política, que es el verdadero fin de la hegemonía. En este sentido, desarrolla una política persistente de estrangulamiento del sector privado de la economía y de la libre empresa, con el objeto inmediato de aniquilar o reducir al menos, la posibilidad de oposición al régimen.

Es propio del populismo el liderazgo carismático, pues persigue mantener la unidad del pueblo, al margen de los procesos legales, mediante la acción del líder, quien tiene el poder de interpretar y hasta personificar la *voluntad popular* y llenar el vacío dejado por las deterioradas instituciones de la democracia representativa. Dicho liderazgo suele ser espontáneo, pero también es construido, como la misma noción de pueblo. El líder mantiene una relación directa con el pueblo, sin mediación de ninguna organización, hasta el punto de crear la identidad pueblo-líder (el *führer* es el pueblo, Chávez es el pueblo, señalamos nosotros). Se trata de una dependencia absoluta, donde no hay pedagogía del gobernante hacia los gobernados, más bien, como decía Betancourt, asemeja a la primitiva relación de un cacique con su tribu. Siguiendo a Laclau, en la unidad del pueblo “el papel del líder es capital, tiene que lograr en cierto modo el cierre del *macro-sujeto* (el pueblo) de manera que lo que él representa como polo identificativo cierre las fisuras de las diferencias y disuelva la pluralidad”.¹⁹

¹⁸ Müller, obra citada, páginas 47 y siguientes.

¹⁹ Jorge Álvarez Yágüez, “La forma política y el populismo”, en *Populismo versus Republica-nismo*, obra colectiva coordinada y editada por José Luis Villacañas Berlanga y César Luis Sanjuán, Biblioteca Nueva, Madrid, 2018, páginas 194 y siguientes.

Ante el descrédito y la repulsión colectiva que han producido los regímenes totalitarios del siglo XX, el populismo ha sido de gran utilidad para los movimientos políticos descendientes ideológicamente de la matriz totalitaria, de izquierdas o de derechas (sobre todo, pero no exclusivamente, de progenie marxista) pues ha constituido la vía alternativa pacífica para la conquista del poder, según la estrategia desarrollada por los partidos socialistas y comunistas de la Europa occidental, los cuales se inspiraron en el pensamiento del filósofo italiano Antonio Gramsci, quien propuso el abandono de la vía violenta extrema e insurreccional para alcanzar el poder en las naciones desarrolladas y cultas de occidente, y la adopción de una vía pacífica que se apoyara en la penetración del tejido social, mediante la creación y desarrollo de una “hegemonía cultural” del pueblo, la cual debía construirse antes de llegar al poder político, precisamente para sustentar la vía escogida de apropiación del liderazgo social y posteriormente, de la autoridad. Al mismo tiempo, siguiendo el pensamiento de Gramsci, el populismo es una ideología postmarxista porque pone a un lado el “proletariado” marxista y propicia la alianza de clases insatisfechas con el *statu quo* del sistema capitalista y la democracia liberal. De allí deriva la conocida posición anticapitalista y antiliberal del populismo, asociada más a un discurso propagandístico y proselitista que a su verdadera naturaleza. Con palabras de José Luis Villacañas: “El populismo quiere adaptarse a esa verdad de la movilidad y de la contingencia de la historia, a esos ritmos por los que unos entran y otros salen de la entidad colectiva llamada pueblo”.²⁰

Lo anterior, podría explicar justificadamente por qué se ha calificado al populismo como una máscara de movimientos autoritarios o también como una *ideología de transición* para facilitar el advenimiento de sistemas políticos rechazados en el pasado por las sociedades occidentales; pues, para evitar el rechazo, los movimientos políticos populistas adoptan genéricamente las pretensiones populares y encubren sus genuinos propósitos autoritarios, para lo cual la manipulación de las emociones de las masas humanas y el carisma de los líderes sustituyen la necesidad de formular racional y concretamente programas

²⁰ José Luis Villacañas, *Populismo*, Editorial La Huerta Grande, Madrid, 2015, página 84.

de gobierno y medidas destinadas a solucionar los problemas de los grupos populares cuya representación asumen. Como sostiene Álvarez Yágüez : “En el *orden discursivo o ideológico* habría que mencionar el carácter *difuso*, no preciso de sus programas, a menudo por la dificultad de armonizar las demandas en conflicto de los sectores heterogéneos en que se apoya, discrepancias que procuran no explicitarse; frente a lo *argumentativo*, frente al perfilamiento de razones claras, predomina más bien lo narrativo, la invocación de *símbolos*, el estímulo de las emociones y afectos, un estilo más romántico que ilustrado; la simplificación abusiva en el planteamiento de las cuestiones y de su solución... Como ha establecido M. Canovan, su política no es de orden pragmático sino *redentor*, de salvación”.²¹

También la vía pacífica de acceso al poder explica que los movimientos populistas utilicen los mecanismos de la democracia representativa en su estrategia. Sabido es los populistas niegan la representatividad de los partidos y dirigentes políticos de la democracia liberal, pero al mismo tiempo se auto-atribuyen la representación exclusiva del pueblo, la cual aspiran a ejercer en forma monopólica a través de los medios de la democracia representativa: el voto, los partidos de masas, el parlamento, el poder ejecutivo, el poder judicial y la administración pública. Una vez en el poder, llevan a cabo la concentración ilegítima de todas las instancias de poder en el poder ejecutivo, erigiendo a la jefatura del gobierno como la máxima jerarquía política con facultades ilimitadas. Frecuentemente, hacen permanentes los estados de excepción e instauran la legislación por decretos. Organizan elecciones no transparentes, no libres ni competitivas, donde los principales candidatos opositores son previamente inhabilitados, encarcelados o eliminados. De allí que ciertos autores distinguan hoy en día entre las democracias liberales y las *democracias iliberales o plebeyas*, significando que estas últimas, por su carácter popular, exageran el poder de la mayoría —efectiva o simbólica— y desconocen la separación de los poderes y las garantías constitucionales del Estado liberal democrático, principalmente de los individuos y de las minorías políticas y sociales.²²

²¹ Cfr.: Álvarez Yágüez, obra citada antes, páginas 195-196.

²² “El término *democracia iliberal* llegó a ser muy aceptado en los círculos políticos occidentales, en la mitad de los años noventa, como un modo de describir regímenes que conservan

En el mismo sentido de distorsión de la democracia representativa, entre cuyos principios fundamentales destaca la alternancia de los gobernantes y representantes, los líderes populistas implantan la perpetuación en el poder, porque consideran insuficientes los períodos electivos para desarrollar su propósito de establecer un nuevo régimen socio-político, para lo cual no dudan reformar la constitución política para permitir la reelección indefinida y manipular los sistemas electorales para asegurar el triunfo en los comicios. Con el tiempo, se desentienden de todos los principios constitucionales que invocaron cuando no estaban en el poder y avanzan hacia la autocracia y la dictadura, y desconocen los derechos humanos con los cuales hicieron proselitismo. La Constitución termina siendo una mera *fachada*, pues las reglas efectivas serán dictadas ejecutivamente y conformarán un ordenamiento jurídico paralelo, hasta tanto se pueda dar el salto cualitativo definitivo a un régimen totalitario.

La mayoría de los autores coincide en admitir el carácter anti-institucional del populismo o “anti-establecimiento”, como diría Müller, antes citado. Así como los populistas en el poder buscan someter y a veces disolver los poderes distintos del ejecutivo, también buscan mantener la crisis de las instituciones de la democracia liberal y evitar que puedan resolver los reclamos de los grupos descontentos, vale decir, hacen permanente la crisis de la sociedad, en especial del Estado de Bienestar, para impedir la formación de núcleos de poder que puedan atentar contra el poder ejecutivo populista. Se podría afirmar que el mismo gobierno contribuye al desorden, para destruir las bases del poder político anterior y dar paso a nuevas bases. En el mismo sentido, el populismo mantiene a la sociedad en constante movilización, a fin de mantener su combate contra las instituciones de la democracia representativa y evitar la recomposición de estas últimas, lo cual significaría el declive de la hegemonía.

las elecciones, pero no observan el Estado de Derecho y violan los controles y equilibrios de poderes en particular. En un artículo muy influyente, el periodista americano Fareed Zakaria señaló la existencia de gobiernos con respaldo popular en los cuales fueron violados sistemáticamente los principios de lo que él llamó el *constitucionalismo liberal*”; ver Müller, obra citada, página 50.

Según la visión de Villacañas, apoyada en los estudios de otros autores, es principio básico del populismo -a nuestro juicio, como etapa previa al totalitarismo- que “al no haber orden social real, los peligros de anomia son perennes, la crisis del Estado de Bienestar será endémica, y el único principio de orden reside en la unidad del pueblo... Por eso el populismo se ve como un estado ininterrumpido de mantener la democracia sin llegar a la fusión totalitaria y sin la implosión del puro desorden social... Como ha visto muy bien Brett Levinson, citado por Villacañas, hay en el populismo un cierto miedo a la implosión social verdadera, y eso es lo que fundamenta su decisión... se podría decir que hay un cierto deseo de domesticar la anomia que amenaza la existencia de las sociedades humanas”.²³ Lo que hace pensar que “el populismo es un pensamiento de inercia histórica”, concluye Villacañas, y por eso añadiríamos nosotros, juega con el devenir incontrolado de los problemas sociales, como lo postularía el viejo anarquismo decimonónico. Sin embargo, a nuestro juicio -porque esto no lo dice Villacañas- esta etapa de gobierno populista no podría ser indefinida, porque conduce inevitablemente al caos y a la disolución del Estado y la sociedad; se trata realmente de una transición para “desarticular el orden social”, como diría Betancourt, y provocar la instauración de un régimen totalitario, cuya índole va más allá de la forma populista de gobierno.

La aproximación al concepto de populismo expuesta es más que todo de carácter formal, pues no está referida a materias o contenidos, sino a rasgos muy generales que permitan incluir en el concepto a numerosos supuestos históricos. Podríamos decir que la extensión lógica predomina sobre la comprensión conceptual, para constatar solamente cómo cada uno de los rasgos descritos se enlaza con el otro. Según Álvarez Yágüez, esta conceptualización de tipo formal permitiría que ella se abriera “a que pudieran darse populismos muy diferentes en cuanto a sus fines y objetivos, de orientaciones políticas distintas, ya que cabe que compartiesen estas características: la forma”. Según esto podrían darse populismos campesinos, indigenistas, urbanos, de inclinación hacia la izquierda o hacia la derecha, más o menos tradicionalistas, incluyentes o excluyentes, etc.²⁴

²³ Villacañas, obra citada, páginas 90 y 91.

²⁴ Cfr.: Álvarez Yágüez, obra citada antes, página 197.

De este modo hemos tratado de describir el populismo con sus rasgos predominantes, con el apoyo de cierta literatura especializada en el asunto, lo cual nos permitirá, al menos es nuestro propósito, distinguir los movimientos populistas verdaderos de aquellos que sólo tienen algunos rasgos en común con el populismo. Para ello, proponemos adoptar como patrón de comparación las características que hemos enunciado con anterioridad, con el resultado de que únicamente los movimientos políticos que coincidan con la mayoría de criterios expuestos podrían ser razonablemente calificados como populistas.

A título de ejemplo, podríamos someter a la criba del patrón mencionado el gobierno de Donald Trump en los EE.UU., el cual ha sido calificado por muchos como populista. De acuerdo con los rasgos enunciados y de acuerdo con nuestro humilde modo de ver las cosas, opinamos que su movimiento no satisface con seguridad la mayoría de los rasgos señalados como características del tipo formal populista. En efecto, si bien es cierto que Trump es un líder personalista que tiene signos de carisma y prepotencia, que gusta a amplios sectores de la población de EE.UU., sobre a todo aquellos de la población blanca de clase media baja y de escasa formación cultural, que han sufrido el desempleo, los bajos salarios y la pérdida de posición social; que ha levantado, además, la bandera emotiva de la representación exclusiva del pueblo norteamericano, asumiendo como totalidad lo que sólo sería una parte de los habitantes de la nación, con exclusión de ciertas minorías étnicas; que utiliza un lenguaje populachero; que ha propuesto el rescate del viejo y orgulloso nacionalismo de ese país y de su posición dominante en el mundo, sin excluir el uso de la fuerza; que ha pretendido someter a su voluntad a la clase política y al rumbo de las principales instituciones democráticas americanas, como el Congreso y la Corte Suprema de Justicia, pero sin lograrlo, así como también, arrastrar las bases de apoyo del tradicional Partido Republicano, a despecho de su dirigencia; no es menos cierto que Donald Trump no ha atentado contra el individualismo y la libre empresa en EE.UU., columna vertebral de su sistema político y de su economía, ni ha planteado el cambio constitucional, sino que más bien ha tratado de proteger el sistema oponiendo barreras al comercio internacional, cuando lo ha considerado lesivo al capitalismo norteamericano; ha combatido la desinversión de las

empresas norteamericanas en el territorio nacional, causada por el proceso de globalización de la economía y las desventajas que el comercio con algunos países han producido sobre la economía americana; ha vigilado y promovido la estabilidad económica y sus principales indicadores, entre los cuales destaca el incremento del empleo en suelo norteamericano y para ello no ha evadido el proteccionismo de la economía interna; en ningún momento, Trump ha proclamado el estatismo ni la intervención económica del Estado para reforzar su poder personal, ni ha dado pasos evidentes para instaurar la hegemonía de su movimiento político, cuyos contornos cada día se diluyen más, por causa del aislamiento del líder.

Este panorama que ofrece la irrupción de Trump en la política de EE.UU pareciera más bien, una reacción defensiva del mismo capitalismo norteamericano, en la cual se busca recuperar el terreno perdido por la globalización y la expansión de las potencias emergentes, principalmente la China, a través de un retorno a los dogmas del liberalismo tradicional, pero envueltos dentro de la necesidad de proteger a la economía interna del país, frente a la dislocación internacional de su fortaleza económica. En este cuadro, que combina elementos racionales y pasionales, es difícil observar las características típicas del populismo en el gobierno de Donald Trump. Sin embargo, hemos de reconocer la presencia de algunas de ellas, que si bien no permiten calificar el fenómeno como un populismo típico, encaminado al autoritarismo estatal, si nos dan lo que podríamos considerar que sería la *estética* o el *estilo* del populismo y los signos verdaderos de una crisis del sistema liberal norteamericano, que hace pensar en una transición o movimiento pendular hacia otra forma de gobierno dentro del mismo modelo liberal individualista, esencialmente, con apoyo en ciertos sectores tradicionales de ese país y con un liderazgo personalista y nacionalista, el cual emula el de otras figuras políticas del pasado en esa nación.

No obstante lo anterior, nos inclinamos a coincidir con algunos autores, como Müller, que consideran que los nuevos liderazgos políticos ultranacionalistas de la Europa Central y de ciertos países mediterráneos, encarnan verdaderos movimientos populistas, pues encuadran en el conjunto de características típicas del populismo antes expuestas, como serían los casos de Erdogan de Turquía, de Haider de Austria,

de Orban de Hungría, la Liga Norte de Italia, Kaczinskis en Polonia, etcétera. Así también, los liderazgos latinoamericanos de Chávez, de Morales, de Ortega y de Correa; con la advertencia nuestra de que el populismo chavista ha dejado de ser una transición hacia el socialismo para dar paso al castro– comunismo militante de Maduro y el Partido Socialista Unido de Venezuela.

Por otra parte, manifestamos nuestras dudas acerca de ciertos avances electorales de las derechas políticas en la Europa Occidental, como serían los emblemáticos casos del Brexit en Gran Bretaña y de Marine Le Pen en Francia, pues no parecen reunir las características enunciadas del populismo típico, sino que más bien encarnan fuertes reacciones nacionalistas o “euro-escépticas” en contra de lo que consideran la unificación exagerada de la Unidad Europea y las imposiciones uniformadoras del gobierno comunitario, donde predominan los criterios de la burocracia liberal y tecnocrática, más que las orientaciones nacionales de los países miembros. Por ello, algunos autores especializados en el populismo han señalado que estos casos parecen más bien ser ubicables en la polémica entre populistas y antipopulistas en la Europa Occidental, como dos visiones contrapuestas de la democracia, lo cual nos ha llevado a una simplificación excesiva de las categorías e identidades políticas en ese continente, de lo cual se dirá más adelante.

4. POPULISMO Y DEMOCRACIA MAYORITARIA

Del populismo típico también hemos de distinguir la evolución de las democracias en el mundo occidental, y especialmente en América Latina, la cual se da con el paso de la llamada *era aristocrática* a la *era democrática*, fenómeno que primero se da en los EE.UU y Europa Occidental y más tarde en los países latinoamericanos. Detengámonos un poco en esta reflexión, pues ella nos ayuda muy probablemente a reconocer la naturaleza del populismo y a no confundirlo con hechos que configuran experiencias históricas diversas.

En relación con lo anterior, el político y escritor francés Alexis de Tocqueville, pionero de la ciencia política, es interpretado por el historiador John Lukacs (nacido en Hungría en 1924 y fallecido en EE.UU. en 1983). Según Lukacs, Tocqueville fue uno de los primeros

pensadores en señalar el paso del llamado “gobierno representativo” desde su configuración aristocrática a la democracia de masas. Tocqueville se preguntaba en su famosa obra “Sobre la Democracia Americana” –según relata Lukacs– “¿La democracia es el gobierno del pueblo o más precisamente, el gobierno de parte del pueblo? La respuesta es no, porque ella es, concreta y efectivamente, el gobierno en nombre del pueblo... Pero la respuesta también es sí: porque en su acepción prevaleciente, la democracia es el gobierno de la mayoría”.²⁵ Esta dos visiones de la democracia, ya antevistas por Tocqueville, revelaban la diversidad entre la concepción liberal y la concepción mayoritaria (populista según Lukacs) pues para la primera el poder del pueblo se encontraba limitado por los derechos del individuo y la división de los poderes públicos, mientras que en la segunda el poder del pueblo soberano configurado por la mayoría era ilimitado, tanto que podría prescindir de la misma democracia.

Según Lukacs, quien sigue a Tocqueville, con el advenimiento de la llamada edad moderna, la estructura de las monarquías absolutas, en las cuales el monarca se apoyaba principalmente en la nobleza, clase aristocrática rural por excelencia, avanza hacia una alianza con la clase burguesa urbana en ascenso, la cual se encontraba en pugna contra los privilegios de la aristocracia territorial. Con el objeto de fortalecer el poder de la corona y deshacerse de la dependencia de la nobleza, la monarquía evolucionó hacia el “régimen mixto”, en el cual se combinaban instituciones de la monarquía, de la aristocracia y de la democracia, cuyos vestigios aún sobreviven en la democracia representativa.

En referencia con el caso norteamericano, señalaba Lukacs: “Comoquiera que sea, lo que todo estudiante de liceo sabe o mejor, debería saber, es que la Constitución hacía lo propio, al menos en el momento de su nacimiento, los ideales del gobierno mixto: un elemento *monárquico* representado por un presidente y sus poderes, un elemento *aristocrático* representado por los colegios electorales y por los procedimientos, escogencia y elección de los senadores y del senado (y algún tiempo después de los magistrados de la Corte Suprema); el elemento

²⁵ John Lukacs, *Democrazia e Populismo*; traducción al italiano de la edición en inglés por Giovanni Ferrara degli Uberti; Ediciones Longanesi, 2006, página 12.

democrático configurado por la Cámara de Representantes”.²⁶ A lo cual añadía Lukacs: “No es necesario tener grandes conocimientos de historia, si bien sea necesaria una cierta prospectiva histórica, para observar que todos, si no muchos, de los elementos *aristocráticos* de la Constitución –como en otros países– han ido desapareciendo o han sido liquidados durante los últimos doscientos años, mientras los poderes monárquicos de la presidencia y la esfera de la democracia, donde se ejerce el gobierno de la mayoría, han llegado a ser aplastantes”.²⁷ Con el tiempo, todas las monarquías existentes han llegado a ser constitucionales y por ende, limitadas y sometidas al poder de la mayoría, tanto que la soberanía popular mayoritaria podría hacerlas desaparecer en cualquier momento, no obstante el grado de estabilidad política que han aportado en ciertos países.

En esta misma perspectiva, en la cual se reseña la evolución del gobierno representativo hacia la democracia mayoritaria, se debe recordar que la llamada “democracia liberal burguesa” o “democracia formal” –con forma republicana– también tuvo su etapa aristocrática hasta bien entrado el siglo XX, durante el cual muchas democracias conservaban sistemas de elección indirecta de sus órganos principales de gobierno y deliberación, derecho de voto reducido a ciertas categorías de habitantes, preservación a ultranza de los derechos individuales frente al Estado, escasa participación en los derechos políticos de la mayoría de la población e inexistente protección de sus derechos sociales. Razones por las cuales muchos autores han calificado a esta etapa aristocrática, en la cual se daba prioridad a la libertad sobre la igualdad, porque los beneficios del sistema sólo alcanzaban a la minoría de la población, como regímenes pre-democráticos o democracias restringidas, en el mejor de los casos.²⁸

²⁶ Lukacs, obra citada, página 16.

²⁷ *Ibid.*, página 16.

²⁸ García Pelayo expresa que el Estado Liberal “corresponde, como decían los liberales alemanes, a las clases con *educación y patrimonio*; o como decían los doctrinarios franceses, a la burguesía, custodia y portadora de la razón y las luces”. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, en Obras Completas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Tomo I, página 391.

En este punto, hay que recordar que la democracia representativa contemporánea es el producto de la confluencia –potencialmente contradictoria– de dos tendencias histórico– políticas: el liberalismo y la soberanía popular. La primera postula la libertad del individuo y la limitación del poder del Estado como eje del sistema político, mientras que la democracia, nacida de la soberanía popular, postula la igualdad de todos los ciudadanos y su participación en el ejercicio del poder como principio fundamental del sistema. De allí que el lúcido politólogo venezolano Juan Carlos Rey haya sostenido, siguiendo a Ortega y Gasset y a García Pelayo, que “la democracia representativa contemporánea constituye un intento de conciliación y síntesis de dos corrientes políticas no sólo distintas, sino en ocasiones antagónicas: el liberalismo y la democracia”.

Según Rey, “la democracia responde a la pregunta ¿quién debe ejercer el poder político? Y su respuesta es que debe gobernar el elegido por el conjunto de los ciudadanos”, sin que ello implique limitación a su ejercicio. Su meta es la mayor participación popular en el gobierno y beneficios que proporciona el Estado. Mientras que para el liberalismo esta cuestión carece de importancia, pues lo esencial para esta corriente, “con independencia de quién ejerza el poder, es cuáles deben ser los límites para su ejercicio”. El poder público podría ser ejercido por el pueblo, por el rey o por la aristocracia, pero no podría ser absoluto sino limitado, pues debe el Estado respetar los derechos de las personas y no desconocerlos, de manera que la sociedad civil debe tener un ámbito libre de toda injerencia estatal. “La democracia representativa en cuanto síntesis de los dos principios podría decirse que es una democracia liberal o un liberalismo democrático”.²⁹

En suma, según el razonamiento seguido por Rey, la democracia representativa así concebida debe responder satisfactoriamente a tres cuestiones: a) ¿quién ejerce el poder público?; b) ¿cómo se ejerce el poder público?; y c) ¿para quién o en beneficio de quién se ejerce el poder público? El contenido de la respuesta que se pueda dar a estas tres

²⁹ Rey, Juan Carlos, *Los tres modelos venezolanos de democracia en el siglo XX*, en DOCX, Academia, https://www.academia.edu/15453850/LOS_TRES_MODELOS_VENEZOLANOS_DE_DEMOCRACIA_EN_EL_SIGLO_XX?email_work_card=thumbnail-mobile.

interrogantes, nos diría la calidad de la democracia liberal examinada. La primera respuesta requiere como mínimo de elecciones libres, justas y competitivas, con participación activa y pasiva de todos los ciudadanos, para escoger los gobernantes y representantes; la segunda respuesta requiere de límites al ejercicio del poder público, configurados por el Estado de Derecho, la separación de poderes, el imperio de la ley, y el respeto de los derechos humanos; la tercera respuesta está referida a quiénes son los beneficiarios de las políticas y decisiones públicas, o sea, al contenido y fines de la acción del Estado, la cual debe atender las necesidades e intereses de todos los sectores de la población.

La respuesta a estas cuestiones nos permitirá distinguir las diferentes especies de la democracia representativa y estar en capacidad de reconocer lo que han sido las democracias mayoritarias en el mundo occidental y en especial en nuestro continente.

En una primera etapa las democracias dieron predominio a la libertad y limitaron drásticamente el poder del Estado para intervenir en la esfera del individuo. Según explica García Pelayo, la burguesía económica y los intelectuales asumieron el poder y para estos grupos sociales lo importante era el despliegue libre y seguro de la personalidad frente al Estado. Por su mayor capacidad material e intelectual, estos grupos asumen la conducción de la sociedad e integran un estrato calificado, que les permite obtener de ella los mayores beneficios, pero tal objetivo “no podría llevarse a cabo sin el dominio del Estado y para ello se hubo de dar acogida al principio democrático, pero triplemente limitado en cuanto a las fuerzas sociales que iban a ser sujetos activos (sufragio censitario) y a su neutralización por otras (cámaras altas, etcétera); en cuanto a la amplitud de su esfera, que se ciñe exclusivamente a la seguridad jurídica, sin pretender penetrar en otros campos (económicos, sociales, etcétera) y en cuanto a su limitación por los principios liberales, tal como lo expresaba Constant”, es decir, el ejercicio limitado de la soberanía, pues “la universalidad de los ciudadanos no podría disponer de la existencia de los individuos, pues hay una parte de la existencia humana que permanece individual e independiente y que está fuera de toda competencia social”.³⁰

³⁰ García Pelayo, obra citada, páginas 390 y 391.

Pero el desarrollo mismo de la sociedad propició el ascenso de nuevos grupos sociales, cuya situación vital era diferente de los que enfrentaron al Estado absolutista. Aparecen las clases medias y obreras y el proletariado urbano, los cuales exigen reformas, mayor participación en el Estado y la distribución de beneficios sociales entre los sectores desatendidos. Obtienen el sufragio universal y por ser numéricamente mayoritarios reducen o desplazan a las élites gobernantes, o en el mejor de los casos las obligan a compartir con los nuevos grupos. Estos últimos profesan sentimientos colectivistas frente a los valores del individuo y organizan sus luchas políticas ante la burguesía económica y las instancias públicas en forma solidaria y no competitiva. Se produce la masificación de la democracia y dentro de ella a estos grupos les interesa más la liberación y el ascenso social como grupos o clases que como individuos, inspirados en las diversas expresiones de la ideología marxista.

Esta lucha conduce al acceso al Estado de estos nuevos grupos, como aliados de las viejas élites o como entidades dominantes y se implanta un nuevo modelo de democracia, que no se limita a los fines básicos de la organización estatal, sino que incorpora a su acción la generalidad de las actividades sociales, como la planificación de la economía, la industrialización, la reforma agraria, la educación, la salud, la seguridad social, etcétera, las cuales son intervenidas progresivamente por el Estado. Surge así la democracia de las mayorías, la cual da preferencia a la igualdad sobre la libertad, y por consiguiente, la acción del Estado deberá garantizar la “igualdad real” de los ciudadanos y no solamente su “igualdad ante la ley” o “igualdad formal”, que garantizaban todas las constituciones liberales, pero que se mostraba insuficiente para asegurar la participación de todos. De allí, que la democracia debió incorporar no solamente los derechos constitucionales de libertad sino los derechos constitucionales de prestaciones (económicas y sociales) para todos los grupos sociales menos favorecidos. Se trataba de hacer posible la democracia para todos.

En relación con esta etapa de la evolución democrática, comparto la posición del filósofo, sociólogo y politólogo argentino Ernesto Laclau, uno de los más famosos estudiosos del populismo, quien ha expresado: “Los Estados latinoamericanos se constituyeron en la segunda

mitad del siglo XIX en torno a oligarquías cuya base económica era esencialmente agroexportadora y cuya forma política dominante fue el liberalismo. El mismo éxito de su inserción en el mercado mundial condujo a un rápido proceso de urbanización y a una emergencia de sectores medios, que hacia la segunda mitad del siglo XX, comenzaron a exigir una participación creciente en el sistema político. Es importante advertir que esta protesta *no cuestionaba en forma alguna la forma liberal del Estado*, sino que reclamaba la ampliación de sus bases sociales. ... El populismo que estas expresiones anti-oligárquicas podían promover era muy limitado. El momento ruptural no ponía en cuestión el tipo de régimen. Fue sólo después de la crisis de los años treinta que las posibilidades de reforma del Estado liberal-oligárquico se revelaron como ilusorias, por lo que en los años treinta y cuarenta asistimos a rupturas populistas más radicales, como el peronismo en Argentina, el varguismo en Brasil y el MNR en Bolivia”.³¹

Opinamos que esta ola reformista de las democracias liberales, encaminada hacia la democracia mayoritaria, se vio mejor representada por los cambios importantes de intensificación y extensión de la democracia generados en América Latina en el siglo XX, por la acción de movimientos de izquierda tradicional como el APRA en el Perú, Acción Democrática en Venezuela, Liberación Nacional en Costa Rica, Renovación Nacional y Acción Revolucionaria en Guatemala, el Partido Liberal en Colombia, encabezados por líderes como Víctor Raúl Haya de la Torre, Rómulo Betancourt, José Figueres, Juan José Arévalo y Jacobo Árbenz, Alfonso López Pumarejo y Eduardo Santos, principalmente. Sin embargo, algunos de estos movimientos fueron adversados por EE.UU en virtud de sus posiciones anti-imperialistas y próximas al socialismo, a pesar de que muchos de ellos se apoyaban en el programa político (New Deal) del presidente norteamericano Franklin Delano Roosevelt, en el contexto de la “guerra fría”, luego de la segunda guerra mundial, y por causa del predominio de la obsesión ideológica anticomunista del conservadurismo norteamericano.

³¹ Resaltado nuestro. Ernesto Laclau, *Consideraciones sobre el populismo latinoamericano*; Cuadernos del Cendes, Universidad Central de Venezuela; CDS, vol.23.num.63, Caracas 2006; versión On-line ISSN 2443- 468X.

No podemos dejar de mencionar en esta evolución de la democracia representativa en América Latina, la pertinente tesis de periodificación del historiador venezolano Germán Carrera Damas con respecto al tema en Venezuela. Según él, este país vivió durante el siglo XIX y parte del siglo XX lo que él ha denominado la *república liberal autocrática*, y sólo a partir de 1945, con la llamada Revolución de Octubre –cuyo liderazgo tuvo Acción Democrática– inició la denominada *república liberal democrática*, con la participación de las mayorías populares marginadas hasta ese momento: las mujeres, los mayores de 18 años en general y los analfabetos. Expresa Carrera Damas: “Los términos República Liberal Autocrática, Dictadura Liberal Regionalista y República Liberal Democrática se caracterizan en función de la vigencia o no, y el pleno ejercicio de la *soberanía popular*, como fundamento de los procedimientos y la práctica de los tres criterios básicos, válidos para calificar el significado democrático de un régimen sociopolítico: *La formación del Poder Público, el ejercicio del Poder Público y la finalidad del Poder Público*. ... La República Liberal Autocrática, caracterizada por el *secuestro de la soberanía popular*, aunque enmarcado formalmente en el ordenamiento constitucional liberal, se rige por el ejercicio autocrático del Poder Público. ... La República Liberal Democrática, cuya inspiración se inició en 1945-1946, se caracteriza por el rescate de la soberanía popular y su vigencia plena y ampliada...”³² Experiencia, como se ha visto, común a muchos países latinoamericanos, porque en casi todos ellos se vivió con la ilusión del liberalismo, pero con la realidad de gobiernos y caudillos militares aliados con la aristocracia nacional o con enclaves de inversionistas extranjeros, que mantuvieron por muchos años el poder real y la estructura oligárquica de la sociedad, hasta la apertura de las democracias representativas a los partidos de masas y a las clases populares que dieron paso a las democracias mayoritarias.

En la vecina Colombia, destacamos la *revolución en marcha* encabezada por el presidente Alfonso López Pumarejo, líder máximo del Partido Liberal de ese país. Se atribuye a este proceso de reformas profundas –dentro del marco democrático– la trascendental modificación

³² Germán Carrera Damas, *Rómulo Histórico*; Editorial Alfa, Caracas, 2013, página 47 y 48.

de la Constitución Política colombiana en 1936, la Ley de Tierras y las reformas tributaria, educativa y laboral, así como el avance de la intervención del Estado en la economía. Sin embargo, el presidente López Pumarejo insistía en el carácter *modernizador de la democracia liberal* de su gobierno, porque: “Nuestra política es revolucionaria sin ser marxista ni clasista... en modo alguno pretende modificar el orden social existente”. En opinión del profesor Mauricio Plazas Vega, la reforma constitucional de 1936 en Colombia “puede concebirse como síntesis del liberalismo moderno, que se impuso sobre el liberalismo clásico e individualista, al cual cuestionó sin ambages en medio de la necesidad de legislaciones de verdadero contenido social”.³³

Lo expuesto nos permite afirmar que no se debe confundir el advenimiento de las democracias mayoritarias, en las cuales la democracia representativa se nutre de nuevos significados y apoyos de la población, con el proceso y la ideología populista, que objetan totalmente la democracia liberal por ser antipopular y monopolio de las oligarquías y élites, y plantean su eliminación no su reforma, mediante la implantación de una concepción hegemónica del poder del pueblo, conducida por liderazgos autoritarios y predominio del estatismo. De allí que Laclau haya dicho acertadamente que el populismo implica la *ruptura* con la democracia representativa, aunque el proceso provenga de ella misma. Por eso, el mencionado autor señala que los verdaderos populismos vividos en el siglo XX en América Latina fueron el peronismo, el varguismo y el nacionalismo revolucionario boliviano; a los cuales, con posterioridad, nosotros añadiríamos el régimen militarista de izquierda peruano, liderado por el general Juan Francisco Velazco Alvarado. En el siglo XXI apareció con fuerza una nueva tendencia populista en Latinoamérica, encabezada por el chavismo de inspiración castro-comunista en Venezuela, proyectada en Nicaragua y Bolivia, y con rasgos menos pronunciados en Ecuador, Brasil y Argentina. En todos los casos mencionados ha habido la preexistencia de democracias representativas mayoritarias, cuyas instituciones no llegaron a satisfacer las demandas populares –perdiendo por esta causa el apoyo de la población– y paulatinamente devinieron en regímenes populistas.

³³ Cfr.: Mauricio Plazas Vega; *El Frente Nacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2013, página 10.

Siguiendo esencialmente la enseñanza del profesor Juan Carlos Rey, nos permitimos distinguir dentro del género de las democracias mayoritarias habidas en Venezuela, las de *carácter radical y partidocrático* (período 1945-1948) de las democracias *pactistas, consensuadas o de conciliación de élites* (período 1958-1998) a las cuales añade Rey, para referirse al caso venezolano, la *democracia participativa y protagónica* del chavismo (a partir de 1999). La primera se caracterizó por el carácter hegemónico del partido de gobierno (Acción Democrática) y su desconocimiento de la opinión de las minorías, de allí su carácter sectario o partidocrático, que afectó su duración; la segunda, continuidad de la primera, aunque fue una democracia de partidos, se caracterizó por las coaliciones partidistas en el gobierno y el reconocimiento de todas las minorías, dando mucho peso al ejercicio consensuado del poder a través de las élites políticas; finalmente, al referirse al período chavista, reconoce que se trata de una democracia simplemente nominal, siendo en realidad un régimen *bonapartista y pretotalitario*, montado sobre el culto al líder y la ideología populista inicialmente, para dar paso luego a un régimen castro-comunista llamado el “*socialismo del siglo XXI*”.³⁴

Se debe insistir, para cerrar este punto, en que las llamadas democracias mayoritarias conservan no sólo el conjunto organizado de libertades públicas propio del sistema liberal, sino también la compleja organización del Estado de Derecho destinada a limitar el ejercicio del poder público, a lo cual agregan los derechos económicos y sociales y los procedimientos de intervención del Estado en la economía, cuyo objeto primordial es asegurar la capacidad de los sectores menos favorecidos de la sociedad, para participar en pie de igualdad de los beneficios de la democracia representativa liberal. Desde luego que ha habido ejemplos históricos de democracias mayoritarias en los cuales se ha incurrido en excesos de autoridad e intervención en la esfera privada de los ciudadanos, que las han aproximado al populismo y a regímenes pre-totalitarios, debido al grado alcanzado de restricción de las

³⁴ Ver: Juan Carlos Rey; *Los tres modelos de democracia venezolana en el siglo XX*, obra citada.

libertades públicas. Pero esto no debe llevarnos a confundir el modelo o forma de gobierno.³⁵

Efectivamente, en los procesos y regímenes populistas se produce un ataque a las instituciones de la democracia representativa, en particular, contra todas aquellas cuyo objeto es la regulación del ejercicio del poder público, como la supremacía de la Constitución, la representación política, el principio de legalidad, la separación de poderes, el control parlamentario y la independencia del poder judicial. Ciertamente, el populismo consagra al pueblo soberano –según su particular concepción– por encima de todos los valores democráticos y al líder carismático como su exclusivo intérprete, hasta identificarlos totalmente. Queda así abierto el camino a la autocracia a partir de la superioridad del poder ejecutivo y del poder personal omnímodo del líder, quien no tendrá límites verdaderos al ejercicio de sus poderes en todos los órdenes, porque encarna la voluntad popular, con la posibilidad de crear implícita o explícitamente un nuevo ordenamiento jurídico, desconociendo la separación de los poderes y la distribución de las funciones del Estado, quedando la Constitución y las formas jurídicas como meras fachadas de la voluntad arbitraria del jefe máximo y de sus colaboradores más próximos. En suma, los populismos son anti-institucionales o anti-establecimiento, como ha dicho Müller.

En el lado contrario y no obstante las narrativas detractoras del populismo contra la democracia representativa, incluyendo las de naturaleza mayoritaria por su forma y contenido, la historia demuestra que siempre hubo frenos al poder de los líderes máximos de esa democracia y dentro de ella funcionaron aceptablemente los mecanismos de limitación del poder público. El poder personal de dichos líderes no encarnaba la voluntad popular, aunque gozaran de mucha popularidad, pues los órganos de representación del pueblo –en sentido total– ejercían plenamente sus funciones y la población se expresaba libremente a través de elecciones justas y transparentes. Los partidos políticos y los

³⁵ Como ha dicho la profesora española Adela Cortina, antes citada, que “...lo más curioso, sigue existiendo un amplio consenso verbal sobre la superioridad de la democracia frente a otras alternativas, pues nadie plantea abiertamente la autocracia y el totalitarismo como alternativas deseables. Como se ha dicho con acierto, a los dictadores les gusta parecer demócratas.” Cortina, Adela; obra citada; página 334.

organismos de la sociedad civil tenían y tienen peso en esa democracia y eran y son vehículos de las demandas de la población, no sólo de las élites y de los grupos de intereses particulares, que siempre han estado presentes y activos en la generalidad de los sistemas políticos. Sería una gran falsedad que líderes como Rómulo Betancourt, José Figueres, Alfonso López Pumarejo, pudieran ser tildados de líderes personalistas o irrespetuosos de las libertades públicas, o que su voluntad personal se impusiera a la voluntad popular expresada a través de la representación plural o que sus partidos hubiesen instaurado gobiernos populistas o definitivamente hegemónicos.

5. LA DECLINACIÓN DE LA DEMOCRACIA MAYORITARIA EN VENEZUELA

A estas alturas de la exposición, sentimos la necesidad ética e intelectual de evitar la confusión que he observado en muchas opiniones sobre la naturaleza de la democracia venezolana surgida en 1958 y sobre las causas de su lamentable decadencia, sin que ello constituya el objeto del presente trabajo.

La democracia mayoritaria venezolana –calificada por Juan Carlos Rey como pactista o de conciliación de élites– nacida en 1958 con el “Pacto de Puntofijo” y cuyo ciclo histórico cerró en el año 1998, ha sido considerada como populista por algunos respetables autores. Si tenemos en mente las características que distinguen propiamente a un régimen populista contemporáneo, esencialmente antidemocrático, de acuerdo con la más avanzada doctrina en la materia, no nos es posible compartir esta visión, porque el régimen socio-político que rigió en Venezuela desde 1958 fue una verdadera democracia, aunque marcada por algunos atavismo históricos, que no correspondió a una régimen populista, cuyo núcleo es contrario a las instituciones de la democracia representativa y al Estado de Derecho, con vocación hegemónica y carente de sentido pluralista, con estatismo exagerado y asfixiante, y con liderazgo carismático y autoritario. Como diría Rómulo Betancourt, al referirse a la demagogia, con el propósito de “desarticular el orden social”.

Sin embargo, creemos que su decadencia tuvo su causa en la corrupción de su liderazgo y en el estancamiento de sus instituciones, pero

sobre todo en la mentalidad rentista nacional originada por el ingreso petrolero y por el predominio aplastante de políticas distribucionistas por encima de las políticas productivas, que tuvieran sentido de auto-determinación y creatividad, requeridas por el desarrollo independiente del país. Admitimos que ello podría configurar un “estilo populista” o “desviación populista”, de naturaleza primordialmente económica, que llevó al agotamiento y a la incapacidad de satisfacer las demandas de los sectores menos favorecidos por la distribución de la renta petrolera, a lo cual se sumaron las masivas migraciones procedentes de Suramérica y del Caribe, que provocaron un enorme déficit de vivienda y de servicios públicos, que ninguna economía normal podía soportar. Más tarde, este agotamiento conllevó a la ruptura del orden social declinante y a un estado francamente pre-populista, que fue aprovechado hábilmente por la extrema izquierda marxista y la logia militar capitaneada por el teniente coronel Hugo Chávez Frías, lo cual hizo posible el advenimiento del populismo chavista.

Prevenido con la acotación anterior, me permito entonces compartir la posición del conocido politólogo venezolano Aníbal Romero, expresada en su obra *La Miseria del Populismo*, y en especial, en ciertos párrafos que me permito transcribir, con la licencia del autor y de los lectores de este trabajo, así:

“En Venezuela el populismo ha significado la implantación de un conjunto de ideas económicas y la diseminación de una concepción de la política y de un estilo de hacer política profundamente dañinos al interés nacional. ... Se trata de los mitos que atribuyen una especie de omnipotencia a la intervención del Estado en la vida económica, que rechazan –casi como si fuesen pecaminosos– la viabilidad de los mecanismos de mercado y la competencia; que proclaman a ultranza que las empresas públicas constituyen una afirmación de nacionalismo; que hostilizan, persiguen o contribuyen a corromper a los que se dedican por sus propios medios a producir riquezas, que desconfían de la iniciativa individual, y utilizan las aspiraciones de igualdad y justicia para castigar el mérito y eliminar la competencia; y para redondear este cuadro de supersticiones que tanto daño hacen a las naciones que las acogen, tales mitos, repito, en lugar de buscar la causa de nuestros problemas y equívocas en nuestras

propias acciones le atribuyen el origen de nuestras desventuras a otros países, al orden económico internacional o a cualquier otro fantasma, pero pocas veces a los propios desaciertos del liderazgo nacional”. En términos políticos, Romero nos precisa que el estilo populista en Venezuela tuvo varias características que lo definen: “En primer lugar, la vocación demagógica que lleva a ofrecer más de lo que se puede lograr y a generar expectativas que no es posible satisfacer; en segundo lugar, la visión de túnel electoralista, que obstaculiza la voluntad creadora y merma la potencialidad de los partidos políticos para actuar como agentes de la superación ciudadana y nacional. Por último, una característica clave y quizás la más nefasta de ese estilo tan común entre nuestros dirigentes es la incapacidad para ver un abismo, contemplarse en él y tomar a tiempo las medidas correctivas para rectificar el rumbo y evitar un colapso de graves consecuencias para el país entero”.³⁶

6. LAS TEORÍAS DEL POPULISMO

En los años recientes han aparecido numerosos y profundos estudios sobre el populismo y se ha desarrollado una extensa literatura especializada sobre el tema, los cuales han llegado a grados superlativos de abstracción, tanto que en muchos casos parecen dejar el campo de la ciencia política o de la sociología para penetrar el de la filosofía, la psicología social y la lingüística, con gran variedad de enfoques epistemológicos. Entre los autores de estos estudios nos permitimos mencionar sólo algunos de ellos, los más relevantes, como son Laclau, Mouffe, Arditti, Marchart, Mudde, Villacañas, Worsley, Canovan, Ranciere, Lefort, Álvarez Yágüez, Stavrakakis, Deleuze, Zatta, Moffitt, Ostiguy, y tantos otros. De todos esos estudios, nos referiremos sólo a algunos de ellos, para dar una idea de sus aportes.

³⁶ Cfr.: Aníbal Romero; *La miseria del populismo. Historia y política de Venezuela*. Obras Selectas, volumen 2, Editorial Equinoccio, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 2010, página 13. Añade Romero: “Nuestro problema no ha sido que la democracia haya requerido la convergencia y el consenso de diversos sectores, sino que el sistema se ha levantado sobre supuestos políticos populistas que han conducido la economía y la sociedad hacia el callejón sin salida de la dependencia total de la renta petrolera, creando también las bases del deterioro institucional, el clientelismo político y la generalizada corrupción administrativa”. Obra citada, página 10.

En primer lugar, nos referimos al investigador social argentino Ernesto Laclau, radicado en Inglaterra desde hace muchos años, cuyos estudios han dado origen a una importante teoría explicativa del populismo y a una escuela de seguidores, con alcances multidisciplinarios e internacionales, próximos a la izquierda política –que ya no sigue los esquemas marxistas– y sobre todo creadora de un propio léxico. A partir de sus primeros estudios sobre el fenómeno populista en Argentina y en Brasil, con los modelos del peronismo y del varguismo, Laclau ha construido una tesis abstracta y sumamente original del fenómeno, al que considera no delimitable concretamente y que coincide con la “lógica de la política”, tanto que concluye que “*el populismo es sencillamente, una manera de construir lo político*”.

Ahora bien, llegar a esa conclusión implica adentrarnos en una compleja armazón teórica, que ha sido expresada con una terminología basada en connotaciones lingüísticas muy precisas, por lo que, con las limitaciones de nuestro oficio profesional, nos proponemos la muy difícil tarea de resumir en la forma más sencilla que sea posible lo esencial de la tesis *laclauiana* del populismo, con apoyo en ensayos de la profesora Thanalí Patruyo, investigadora del Centro de Estudios del Desarrollo y del conocido autor Oliver Marchart.³⁷

Laclau rechaza la idea del populismo como un fenómeno *aberrante e irracional*, causa de su condena ética, frente a los fenómenos *normales y racionales* de la política, al mismo tiempo que desecha su consideración como un fenómeno marginal de la experiencia política, cuando se trata para él de una vía racional modernista para el desenvolvimiento de la política de masas. Señala que el populismo ha sido criticado por lo que le falta, es decir, por su vaguedad, su vacío ideológico, su anti-intelectualismo y su carácter transitorio, pero no por lo que realmente lo caracteriza, que es una lógica inmanente de las fuerzas sociales que se convierte en movimiento político. En particular, “la vacuidad

³⁷ Thanalí Patruyo, *Comentarios a propósito de la visita de Ernesto Laclau: La razón populista. Aproximación a los retos teóricos de un modelo predefinido*; en Cuadernos del CENDES Universidad Central de Venezuela; CDC v.23 n.63 Caracas dic. 2006. Versión on-line ISSN 2443-468X. Marchart, Oliver; *en el nombre del pueblo, la razón populista y el sujeto de lo político*. Traducción de Nora López. Cuadernos del Cendes Universidad Central de Venezuela; CDC v.23 n.62 Caracas mayo 2006.

ideológica es un resultado directo de la racionalidad social expresada por la movilización populista”.

Intentemos hacer una explicación sencilla de este pensamiento. Para Laclau el pueblo es una identidad política y todas las identidades políticas se construyen en forma discursiva, es decir, con el lenguaje, surgida de un imaginario y de la adopción de un nombre que se conecta abstractamente con una posición social genérica (significante vacío) por una parte, y por otra, concreta y emocionalmente se vincula con un líder carismático o con un grupo real de personas que lo representan y unifican. Sin embargo, esa identidad política llamada pueblo se origina objetivamente en un proceso de articulación y agrupamiento de demandas de diversos grupos o sectores necesitados de una sociedad, algunas de las cuales podrían ser contradictorias, que en cierto momento se unifican en lo que Laclau ha llamado la equivalencia de las demandas insatisfechas, que a su vez genera cadenas de equivalencias, y se superponen a las diferencias de los intereses heterogéneos de los grupos o sectores que originan las demandas. La aparición progresiva de dichas equivalencias se sustenta en el antagonismo frente a la autoridad, las élites dirigentes y las instituciones, que son consideradas como el enemigo común del pueblo. Este antagonismo o dicotomía de confrontación llega a ser el contenido ideológico prácticamente único del movimiento político popular y su pegamento principal, de allí la vacuidad de dicho contenido, lo cual facilita la unidad del movimiento y su carácter hegemónico.

La noción antes bosquejada se refleja en los razonamientos de Laclau, que en modo selectivo y ejemplificativo, se reproducen a continuación: “La unidad del grupo, que es la formación de la identidad política, es el resultado de la articulación de demandas”.

“Si las peticiones logran ser absorbidas por el sistema institucional no se produce la conversión de las solicitudes en demandas, pero cuando el sistema institucional (que según su modelo opera esencialmente bajo la lógica de la diferencia) no logra procesarlas, las demandas insatisfechas comienzan a articularse”.

“Pero las demandas que constituyen una cadena equivalencial no necesitan compartir nada positivo: la equivalencia está dada por su común oposición a un régimen que las niega a todas ellas. Pero si son

absolutamente heterogéneas y lo único que las unifica es un rasgo puramente negativo, la operación que las agrupa no puede ser una operación de subsunción y por ende el significante vacío en que se plasma esa unidad no puede ser de naturaleza conceptual... el significante vacío es un nombre y no un concepto y por tanto constituye el movimiento político como singularidad. Pero la forma por antonomasia de un nombre es un nombre propio, lo que explica el rol del líder: en su nombre cristaliza la unidad del movimiento”.

“El Estado puede cada vez menos satisfacer las demandas de las bases y se da una situación típicamente pre-populista: una acumulación de demandas insatisfechas y un aparato institucional cada vez menos capaz de vehicularlas. Esto crea una situación de descontento generalizado, una equivalencia difusa entre todos los reclamos frustrados y finalmente, la emergencia de un líder que por fuera y contra el aparato institucional, convoca a las masas a la acción política”.

“No he buscado encontrar el verdadero referente del populismo, sino hacer lo contrario: mostrar que el populismo carece de unidad referencial porque no está adscrito a un fenómeno delimitable, sino a una lógica social cuyos efectos atraviesan muchos fenómenos. El populismo es sencillamente, una manera de construir lo político”.

Para entender mejor el sentido de esta teoría, Laclau utiliza el ejemplo –entre otros– del movimiento polaco *Solidaridad*, el cual condujo a la derrota y caída de la hegemonía comunista en ese país. *Solidaridad*, en sus inicios, no era otra cosa que el lema con el que se identificaba el sindicato de los trabajadores portuarios de Gdansk, cuyas demandas o reivindicaciones laborales fueron planteadas con firmeza frente al gobierno comunista, mediante una famosa huelga que llamó la atención de todo el país y del mundo. Paulatinamente, se fueron activando las demandas de muchos otros sectores sociales, no sólo laborales, superando las diferencias entre todas ellas, hasta provocar una articulación de todas y generar una cadena de equivalencias, en la cual la aglutinación llevó necesariamente a la unidad y a la aparición de un movimiento nacional capaz de romper la estructura del sistema comunista. *Solidaridad* dejó de ser un slogan o el nombre de un sindicato para designar a toda la oposición al régimen comunista y dar lugar a una verdadera contrahegemonía. *Solidaridad* pasó a ser entonces un significante vacío, por

carecer de significados particulares, para adquirir el carácter universal del pueblo polaco, cuya unidad cristalizó con el nombre propio de un líder: Lech Walesa.

En este caso histórico, la lógica populista que describe Laclau condujo no sólo a la caída del régimen comunista, sino que formó las bases para una democracia, aunque con características diversas de las que tiene en los países de Europa occidental. Hoy en día, según la opinión de reputados autores, toma fuerza nuevamente el populismo en Polonia, esta vez con claros elementos autoritarios que parecen alejar al país de los principios básicos que rigen la Unión Europea, inspirados en la democracia liberal. Lo cual podría estar en la línea que concibe al populismo como un fenómeno inherente a la política de masas y que genera su racionalidad a partir de la movilización social.

Esta teoría de Laclau y de sus seguidores ha sido criticada por su conclusión de que el populismo no es más que una manera de construir lo político, con indiferencia de los contenidos ideológicos, porque entonces perdería toda capacidad para definir con propiedad lo que es el populismo. Sin embargo, no podemos dejar de reconocer su potencial descriptivo de la política de masas y de la manera como se construyen las identidades políticas y los sujetos dentro de la misma, más allá de las posiciones anti-populistas que se consumen en la denigración de las masas y en la “demonización” del fenómeno, sin tratar de comprender sus causas y características contemporáneas. Laclau rechaza la idea de la anti-política en las masas, incapaces de ninguna orientación racional o lógica propia alguna, nacida de la “psicología de las muchedumbres” y sostenida en el pasado por autores del siglo XIX, como Gustave Le Bon, Hippolyte Taine y Gabriel Tarde, para afirmar contrariamente a ellos, que la racionalidad de la masa es resultado directo de la movilización populista.

El autor español José Luis Villacañas, quien sigue moderadamente a Laclau, nos dice que hay que tomar en serio al populismo, porque vivimos tiempos de confusión y desconfianza. Seguidamente sostiene que el populismo es una teoría política y no sólo un fenómeno, que tiene sus teóricos e intelectuales y no sólo sus actores. En el núcleo del populismo está la noción de pueblo, por ello sostiene: “Aquello que el

populismo llama *pueblo* es una construcción nueva, irrumpe en la historia, cambia con la historia, y no surge evocando principios antiguos de armonía e igualdad, sino algo muy distinto: *la potencia formadora del conflicto*".³⁸ Consecuente con lo anterior, Villacañas nos dice que el pueblo, en la teoría populista, "es una comunidad construida mediante una operación hegemónica basada en el conflicto, que diferencia en el seno de una unidad nacional o estatal entre amigos/enemigos como salida a la anomia política y fundación de un nuevo orden".³⁹ Se refleja en esta definición la tesis laclauiana, que evade las esencias, ubica al populismo dentro del modernismo, insiste en la retórica, el antagonismo radical y la hegemonía; y finalmente, remarca la lógica de la movilizaci3n social.

Según Villacañas, el populismo no tiene "horizontes totalitarios", se forma precisamente como una alternativa del marxismo, a pesar de ser su heredero, y actúa dentro del juego de la democracia representativa, haciendo uso intensivo de los medios de comunicaci3n. Construye adem3s un movimiento homogéneo —siempre en contra de las élites— a partir de la heterogeneidad de intereses y clases sociales, a través de la superaci3n de las numerosas diferencias sociales involucradas. Sin ser pluralista, "es un fenómeno plural, complejo, cambiante, tendencial, gradual, que tiene en cuenta la multiplicidad social, con su producci3n permanente de diferencias". Al igual que Laclau atribuye mucha importancia a la construcci3n lingüística en el populismo, verdadera creadora de la identidad política, la cual se potencia con el uso de los medios de comunicaci3n, raz3n por la cual señala el carácter *catacrético* del fenómeno, donde los vocablos van adquiriendo derivadamente nuevos significados en la lucha política, especialmente, el sustantivo pueblo.⁴⁰ En esta abundancia de significados, el fundamento de la homogeneidad, en medio de las diferencias, viene dado por un factor unilateral aglutinante que funge de pegamento del grupo, ya sea peronista, chavista, indigenista, padano o catalán, con toda su diversidad. Es por esta va-

³⁸ José Luis Villacañas, *Populismo*, obra citada, página 26, resaltados del autor.

³⁹ *Ibid.*, página 28.

⁴⁰ Catacrisis: "Tropo que consiste en dar a una palabra sentido traslaticio para designar una cosa que carece de nombre especial". Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edici3n, Madrid, año 1992.

riedad de contenidos que se suele hablar de la vacuidad ideológica del populismo.⁴¹

En la posición teórica de Villacañas, merece destacarse su visión del neoliberalismo y del populismo como opuestos al republicanismo y a sus instituciones y valores. Sostiene que el neoliberalismo es causante de la pérdida de solidaridad social por su obsesión individualista y generadora de flujos migratorios, por la presión de poblaciones competitivas foráneas, y sobre todo porque abandona la idea de una justicia distributiva. Es allí cuando toma cuerpo el populismo, que trata de construir una nueva idea de justicia, con la concepción de un poder ejecutivo predominante, instrumentalizador de todas las instituciones republicanas. Lo cual, lo lleva a concluir que “hay una gran solidaridad entre el neoliberalismo que destruye las bases mismas de un republicanismo socio-político centrado en instituciones públicas y el populismo que intenta una solución de urgencia. Este intentará atajar las conquistas paulatinas del republicanismo, basadas en la división funcional de instituciones, con un poder soberano y ejecutivo, que al realizar el atajo distributivo se aleja para siempre de aquellas. Así, en último extremo, quien se queje del populismo debería quejarse también del neoliberalismo. Una cosa lleva a la otra”.⁴²

El pensamiento de Villacañas es comentado por Daniel Abraldes, quien señala: “En efecto, en la medida en que los estragos que causa la formación social neoliberal aportan la *materia prima* de la que se nutriría la forma política populista, para Villacañas populismo y neoliberalismo son parte de un mismo dispositivo, forman en cierto sentido sistema. O dicho de otro modo: quien produzca pobreza cultural o falta de instancias ideales no debería quejarse del populismo, ya que en buena medida está produciendo las condiciones de posibilidad para que éste triunfe... el populismo tiene respecto del neoliberalismo no sólo

⁴¹ Laclau habla de una “saga del populismo”, y por ello “establece aunque sin desarrollarla realmente, una tipología de populismos, donde encontramos un populismo de Estado, un populismo regional, un populismo étnico. Si la lógica equivalencial opera del mismo modo, los significantes centrales que unifican la cadena, dice, van a ser fundamentalmente diferentes”. Ver Carlos M. Herrera, “Populismo y derechos”, en *Populismo v.s Republicanismo*, obra colectiva antes citada, página 296.

⁴² Ver José Luis Villacañas; obra citada páginas 112 y siguientes.

una dependencia estructural sino, peor aún, una vida enteramente parasitaria”.⁴³ Sin embargo, Abralde critica la tesis de Villacañas, pues a pesar de que el populismo sea la consecuencia del deterioro político que genera el neoliberalismo, el populismo tiene su propia potencialidad como antítesis del neoliberalismo, y da lugar a una praxis alternativa y más aún a una verdadera “forma praxeológica general, que es capaz de organizar o articular las distintas praxis individuales”. Ello explica, por ejemplo, el fenómeno de la “izquierda sin sujeto” (todos somos de izquierda en Latinoamérica) o del “todos somos peronistas, aun los que no somos peronistas, porque estamos todos sumergidos en una realidad cortada por ese patrón”.⁴⁴ Tal vez, debemos admitir sin pretensiones científicas, que se trata de una mentalidad populista, que bajo ciertas circunstancias de restricciones sociales, económicas, étnicas, u otras, muy cercanas a la vida de la población, resurge cada cierto tiempo y se apodera de la energía colectiva.

Ciertos autores liberales, como Axel Kaiser y Gloria Álvarez, coinciden en concebir al populismo como una mentalidad y sobre todo como una *desviación* de la democracia liberal. Así, los autores mencionados sintetizan esa mentalidad en cinco desviaciones:

La primera es un desprecio por la libertad individual y una correspondiente idolatría por el Estado; la segunda, es el *complejo de víctima*, porque todos los males son culpa del capitalismo; la tercera, relacionada con la anterior, es lo que llaman la “paranoia anti-neoliberal”, origen último de la miseria; la cuarta, el ropaje democrático con el cual se viste el populismo para legitimar su proyecto de concentración de poder; la quinta, es la obsesión igualitarista, que se usa como pretexto para incrementar el poder del Estado. Destaca en estas “desviaciones” que estos autores comparten –según su propio enfoque– la estrecha conexión histórica entre el neoliberalismo y el populismo, antes esbozada, como la principal dialéctica política del mundo contemporáneo.⁴⁵

⁴³ Daniel Abralde, “El síntoma populista. De la teorización imposible a la pragmática antide-mocrática y más allá: una disquisición sobre el problema del sujeto en la práctica política populista”; en *Populismo v.s Republicanismo*, obra citada, página 348.

⁴⁴ *Ibid.*, página 354.

⁴⁵ Axel Kaiser y Gloria Álvarez; *El engaño populista*, Ariel, Editorial Planeta Colombiana S.A, Bogotá, 2016, páginas 21 y siguientes.

Las autoras argentinas María Gracia Trocello y Amelia Marchisone, citadas por el autor venezolano Manuel Rachadell, presentan al fenómeno populista como un “neo-patrimonialismo”, tomando inspiración en el patrimonialismo de las viejas monarquías, en las cuales el patrimonio público era manejado por el gobernante como su propio patrimonio, por derecho propio, y los pobladores del Estado eran súbditos. Al referirse a los regímenes patrimonialistas contemporáneos, expresan que “ se trata de regímenes formalmente representativos y republicanos, en los cuales un líder –que controla el partido dominante en el campo político– logra permanecer en el gobierno por un tiempo prolongado, apropiándose de los recursos materiales y simbólicos del Estado...llegando a condicionar estructuralmente el funcionamiento de todos los campos sociales”. En este modelo de sistema político concurrirían todas las características del “discurso populista”, antes comentadas en el capítulo anterior de este trabajo.⁴⁶ En Venezuela, el presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas, Humberto García Larralde, adopta esta teoría al referirse al Estado Patrimonial, concebido por Max Weber, “caracterizado por la confusión del patrimonio público perteneciente a la Nación, con el patrimonio privado de quienes están al frente del Estado”. Dice el autor citado además, que “en nombre del socialismo, han sido privatizados los bienes públicos por parte de la oligarquía que detenta el poder, para la prosecución de sus fines particulares”.⁴⁷

El autor Benjamin Moffitt, en un interesante y reciente artículo, nos plantea la cuestión del populismo con un esquema binario, dentro de lo que él considera la mayor división política de la Europa occidental, que es la contraposición entre *populismo* y *anti-populismo*, la cual ha reemplazado la vieja contraposición entre comunismo y anticomunismo e involucra actualmente a todos los países de la Unión Europea, con la preocupación de que son pocos los investigadores que han estudiado el

⁴⁶ Ver: Manuel Rachadell, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015: de la conciliación de intereses al populismo autoritario*, Editorial jurídica Venezolana, Caracas, 2015, página 304.

⁴⁷ Cfr.: Humberto García Larralde, “Los estragos del populismo en el bienestar de los venezolanos”, en *Actas del Primer Encuentro de Academias Iberoamericanas Morales y Políticas*, Madrid, 16-18 de octubre de 2017, página 242.

fenómeno del anti-populismo, sin lo cual resulta muy difícil entender el populismo. Moffitt señala que el anti-populismo, comprensivo de todos los opuestos al populismo –tales como elitismo, pluralismo y liberalismo– constituye una mixtura de ideologías y estrategias combinadas en alianza contra el populismo, más que una clara ideología o modo de gobernar. Sin embargo, está claro que el anti-populismo se ha apropiado de la racionalidad para enfrentar la irracionalidad del populismo.⁴⁸

Desde un enfoque europeísta, Moffitt y otros autores citados por él, como Yannis Stavrakakis y Pierre Osteguy, están convencidos de que dicha división obedece a dos concepciones radicalmente diferentes de cómo debe operar la democracia en occidente, ambas válidas como democracias, pero totalmente dispares entre ellas, con lo cual reprocha a muchos autores su apasionamiento en el manejo del tema y el poco esfuerzo por comprender las verdaderas razones del populismo en Europa. Dice Moffitt que lo que más atemoriza en la etiqueta de la “amenaza populista” en Europa occidental es menos el populismo que el nacionalismo y el nativismo, mezclados ideológicamente con el populismo, así como la contraposición entre los “defensores de Europa” y los “euroescépticos”, entre la tecnocracia liberal de Bruselas y los movimientos políticos que han levantado las preferencias de los pueblos frente a las imposiciones de la burocracia de la Unión Europea.

En su enfoque claramente europeísta –insisto– de la división populismo/antipopulismo, en el cual se da primacía al nacionalismo, Moffitt nos hace ver cómo se da la contraposición en punto al asunto entre liberales y populistas así: “mientras los racionalistas (liberales) tienen una direccionalidad in/out horizontal en su núcleo, distinguiendo entre nación y pueblo-nación y los que no son miembros de la nación; el populismo tiene una direccionalidad up/down vertical, distinguiendo entre el *pueblo* y la *élite*. Nacionalismo, entonces, es acerca de membresías, fronteras, participaciones territoriales o espacios temporales, mientras el populismo está centrado en el poder de la jerarquía, frecuentemente entre posiciones socio-económicas o socio-culturales”. No hay duda que los discursos basados en las diferencias permiten más fácilmente

⁴⁸ Benjamin Moffitt, *The populism/Anti-populism divide in wester Europe*. Democratic Theory. doi:10.3167/dt.2018.050202. ISSN 2332-8894(Print) ISSN 2332-8908(Online).

entender la esencia de las cosas, sin embargo, hay que reconocer que los rasgos mencionados suelen mezclarse en casi todos los movimientos políticos surgidos recientemente en Europa.

Para ahondar en la contraposición entre el populismo y el anti-populismo, Moffitt insiste en la necesidad de saber lo que es o no es el populismo, para ello hace un breve recorrido por las distintas interpretaciones del populismo a partir de su concepción como ideología, como estrategia, como discurso y como estilo. En cuanto ideología señala la tendencia que considera al populismo como un pensamiento ligero o superficial, con escasa posibilidad de trascender. Como estrategia, destaca el personalismo, lo cual sería limitante también de su trascendencia, tal como aparece en la definición del autor Weylands: “Estrategia política a través de la cual un líder personalista busca o ejerce el poder del gobierno basado directa, inmediata e institucionalmente, en el soporte de gran número de seguidores, en su mayoría desorganizados”.

Sin embargo, aunque dentro del mismo esquema binario planteado, Moffitt nos dice que la posición de Pierre Ostiguy parece dar otra vía de investigación del populismo, que va más allá del discurso o estilo, para observar cómo el sustrato sociocultural, los resultados de la acción masiva (performativa) y la dimensión afectiva operan en el populismo. Osteguy contrapone el “bajo/alto” social en los orígenes del antagonismo entre el populismo y el anti-populismo. Para él, “el populismo es el antagonista movilizacional y ostentoso del ‘bajo’, en tanto que la defensa del ‘alto’ es ciertamente el rasgo clave del anti-populismo”. Esta división ‘bajo/alto’ requiere una explicación: Socioculturalmente, el populismo del ‘bajo’ es caracterizado –palabras de Moffitt– por la tosquedad y grosería, malas maneras, carencia de inhibición y sentido de localismo, mientras que el anti-populismo del ‘alto’ es caracterizado por sus apropiadas maneras, educadas e instruidas, y por su sentido de cosmopolitismo en todas sus apreciaciones del mundo. Sociopolíticamente, el ‘bajo’ es caracterizado por el populismo y un fuerte liderazgo, mientras que el ‘alto’ es caracterizado por el institucionalismo, procedimentalismo y legalismo. Como ejemplos del bajo, Osteguy anota los populismos de Chávez, Huey Long, Carlos Menen, Sarah Palim y Silvio Berlusconi; mientras que por el alto, nos da los casos de Lionel Jospin, Nelson Rockefeller, David Cameron y Mario Monti. La división

‘bajo/alto’ no es abstracta, ella tiene que hacer con los modos de ser y de actuar en política. El eje ‘bajo/alto’, en tal sentido, es cultural y muy concreto, quizás más concreto en la izquierda que en la derecha. Mas este aspecto cultural no podría ser explicado como una mera estética, moda, o algo trivial; Ostiguy argumenta que estos ‘bajo/alto’ conectan profundamente con la historia de la sociedad, las diferencias entre los grupos existentes, identidades y resentimientos. Esta división populismo/antipopulismo, afirma Ostiguy, no tiene correspondencia con el espectro o panorama ideológico, ni con el mapa de las alineaciones políticas convencionales. Más bien, tiende a recuadrar y simplificar el espacio político.⁴⁹

Llama la atención esta visión del autor Ostiguy, comentada por Moffitt, la cual le otorga índole casi antropológica a la concepción del populismo y de su contrario el anti-populismo. Según esta teoría, la posición política del ciudadano va a depender de su ubicación social mucho más que de cualquier influencia de tipo intelectual. Su abordaje de la política va a estar condicionado por su extracción económica, su origen cultural, su educación, su procedencia étnica, su tradición, etcétera. No hay duda que el factor señalado por Ostiguy es muy importante en la formación de las preferencias políticas de los miembros de una sociedad y de su inclinación a adherir a los movimientos que las encarnen, y que debe ser tomado en consideración, sin que ello signifique su adopción como factor único y determinante de la conducta.

7. ¿QUÉ ES LA PATOCRACIA?

Por ser un tema cercano a algunos casos históricos de populismo, en los cuales la figura del líder y su camarilla gobernante han tenido ciertos rasgos patológicos, consideramos conveniente hacer una breve referencia a lo que el psicólogo Andrzej Lobaczewski (1921-2007) denominó con acierto la “patocracia”, neologismo de raíz griega surgida de la unión de las palabras *pathos* y *kratos* (enfermedad y gobierno) para referirse a la idea de una forma de gobierno en la cual predominan las patologías psíquicas de los gobernantes.

⁴⁹ Pierre Ostiguy. *The high-low political divide. Rethinking populism and antipopulism*, Comité on Concepts and Methods Working. Paper Series, 35. 2009.

En la era soviética, un grupo particular de científicos polacos –psicólogos y psiquiatras– hicieron un profundo estudio sobre las causas psíquicas del mal en las sociedades, las cuales conducen objetivamente a su deterioro progresivo hasta llevar al poder supremo a los psicópatas y a la sumisión de la “gente normal”. Esta degeneración -constitutiva de una verdadera enfermedad social– provoca la instauración de la “patocracia”, o sea, un “sistema de gobierno dentro del cual una minoría patológica se apodera de las riendas de una sociedad de personas normales”. Dicho término –patocracia– “precisa lo suficiente la cualidad básica del fenómeno y también enfatiza el hecho que cualquiera que sea el velo ideológico con el cual se disfraza no constituye su esencia”.⁵⁰

Las conclusiones de este estudio clandestino fueron reveladas por el psicólogo Lobaczewski, antes citado, en 1984, pero tuvieron escasa difusión debido a la censura del gobierno comunista de Polonia. Según el estudio, las causas del mal presentes en la psiquis humana individual y colectiva deben ser analizadas con los métodos de las ciencias naturales, con la finalidad de evitar que los factores patológicos y los psicópatas se adueñen de la conducción de la sociedad y esclavicen a la gente normal, aprovechando la debilidad de un “estado histeroide” de la población, caracterizado por miedos incontrolables o por una irritabilidad excesiva, sobrevenidos después de una etapa de felicidad perdida o decreciente, en determinado momento de la historia de esa ciudad, región o país.

A los fines de su estudio, los miembros del grupo de científicos adoptaron una terminología propia para remarcar los elementos de su teoría, tales como: la “ponerología” o ciencia del mal, los factores patológicos individuales y colectivos, la influencia de una personalidad caracteropática en la escala macro-social, la forma irrealista del pensamiento, el pensamiento conversivo, la psicopatía esencial, el proceso de “ponerogénesis” en las asociaciones, los “esquiritoides” (individuos enérgicos, egoístas e insensibles a las críticas), la atrofia de las facultades naturales críticas en los grupos de seguidores, la compensación

⁵⁰ Andrzej Lovaczewski, *La ponerología política. Una ciencia de la naturaleza del mal adaptada a los propósitos políticos*. Les Edition Pilule Rouge, traducción al español de la doctora Alexandra Cheiuk-Celt (Universidad de Nueva York, 1985). Polonia, 2013. Su edición original en polaco data de 1984.

ideológica –que todo lo justifica– el líder fanático y los fascinadores, los dirigentes esquizoides y paranoides, la “paramoral” de las asociaciones delictivas, la patocracia y sus efectos paralizantes y exterminadores, la fase de disimulo de la patocracia, la división entre patócratas y personas normales, etcétera.

A nuestro juicio, esta teoría comprendería no sólo a los terribles regímenes totalitarios del siglo XX, que fueron analizados por el grupo de investigadores, sino también a ciertos fenómenos populistas contemporáneos, dentro de los cuales suelen germinar las causas de la patocracia y se dan las mismas patologías del proceso de ponerogénesis o envilecimiento colectivo de los grupos sociales seguidores de los líderes carismáticos populistas. Tanto más, si consideramos que la obra de Lobaczewski incluye dentro de su estudio los gobiernos del “neoliberalismo” norteamericano, particularmente el que encabezó George W. Bush y sus iniciativas bélicas.

Cerramos esta nota con la recomendación del autor mencionado, relativa al combate del mal que desemboca en la patocracia: “La ponerología estudia la naturaleza del mal y los procesos complejos de su génesis, abriendo así un abanico de posibilidades para contrarrestarlo. Precisa que el mal posee ciertos puntos débiles en su estructura y origen, los cuales pueden ser explotados para inhibir su desarrollo y eliminar fácilmente los frutos de este último. Si sometemos la actividad ponerogénica de los factores patológicos –tanto los individuos trastornados como los actos que realizan– a un control consciente de naturaleza científica, individual y social, podremos combatir el mal tan eficazmente como por medio de las llamadas persistentes al respeto de los valores morales. Por ende, el método antiguo y éste completamente nuevo pueden combinarse para producir resultados más favorables que la suma aritmética de los dos. La ponerología también abre posibilidades de desarrollar un *comportamiento profiláctico* contra el mal individual, social y macro-social. Este nuevo enfoque debería permitir que las sociedades se sientan nuevamente en seguridad, tanto a nivel interno como en lo que concierne a posibles amenazas internacionales”.⁵¹

⁵¹ Andrzej Lovaczewski; obra citada, página 154.

8. CONSTITUCIONALISMO POPULISTA

Aunque parezca un contrasentido, debido al carácter anti-institucional del populismo, algunos autores como Jan-Werner Müller, han sostenido la existencia de una pretendida teoría constitucional populista destinada a fortalecer la relación entre el líder máximo y el pueblo, la cual parte de una fuerte crítica a la democracia representativa, por el manejo mediatizante de la élite de representantes y su alejamiento de la voluntad popular, y manifiesta su preferencia por los mecanismos de la *democracia directa*, como los plebiscitos, los referendos, las asambleas populares, los cabildos, las aclamaciones de la multitud, revocatorias de mandatos, etcétera.⁵² Claro ejemplo de ello se encuentra en la “democracia participativa y protagónica” instaurada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, propuesta por Hugo Chávez, en la cual se omite el término democracia representativa, a pesar de que se conserva su estructura, pero con importantes sesgos de participación popular y ampliación de los poderes de la figura presidencial.

La “democracia participativa y protagónica” del chavismo fue originalmente una combinación teórica del poder constituyente, del principio participativo y de la soberanía y supra-constitucionalidad popular, planteada como *dilema* frente a la democracia representativa y actuada a través de mecanismos plebiscitarios tendentes al establecimiento de un *bonapartismo* centrado en la figura del líder Hugo Chávez. Según las expresiones del profesor venezolano Humberto Njaim y del prologuista de su más conocida monografía sobre el tema, Ramón Escovar Salóm, en ella se producían “dos fenómenos simultáneos y contradictorios. Por un lado, hay una oferta constitucional muy enfática de participación, y por la otra, se acumulan en el presidencialismo facultades que lo individualizan en forma desproporcional.” Por ello, Escovar Salóm, por su parte, afirmaba categóricamente que la participación en la Constitución de 1999 quedaba realmente convertida en “la coreografía del cesarismo autoritario”.⁵³

⁵² Müller, obra citada, páginas 60 y siguientes.

⁵³ Humberto Njaim, *Democracia participativa, retórica y aprendizaje*; trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela; Universidad Metropolitana, Caracas, 2007, páginas 20 y 31.

Según la expresión de Njaim, la participación se convirtió en “un ariete político” contra la representación, dentro del falso dilema entre representación y participación postulado por los redactores de la Constitución venezolana de 1999. Por ello, se descartó el sistema parlamentario y se adoptó un sistema plebiscitario a través de los referendos populares, para propiciar la relación directa del líder-caudillo con su pueblo. “Participación y autoritarismo aparecen como caras de una misma moneda política atractivamente reluciente —enfatisa Njaim— y donde una cara sirve de pretexto y justificación a la otra”. Más bien, dice Njaim, se produce “una deriva de la representación”, donde la asamblea constituyente se apropia —vía representación— de la soberanía popular y la voluntad del jefe del Estado (Chávez) es identificada con la voluntad del pueblo.⁵⁴

Müller parece confirmar lo anterior, al afirmar que los populistas al igual que muchos filósofos de la política invocan los mecanismos de la democracia directa como “correctivos” de los defectos de la democracia representativa, pero esa esperanza termina siendo defraudada por la realidad de los acontecimientos. Opina Müller, con especial referencia a los Estados Unidos, que la discusión sobre los problemas de la democracia ha arrojado mucha confusión entre lo que es el constitucionalismo popular y el constitucionalismo populista, pues el discurso sobre la “participación cívica” y la “movilización social” ha llevado al debilitamiento de las instituciones democráticas liberales, en especial de su poder judicial, y a la proliferación de acusaciones de elitismo y “demofobia” contra dichas instituciones, a las cuales consideran “contrarias a la energía política de la gente ordinaria”.

Muchos autores de orientación liberal han observado como característica de los populistas su concepción *flexible* —más bien deleznable— de la constitución política, por su utilización frecuente de las reformas constitucionales para desplazar a las élites gobernantes y lograr contrariamente la perpetuación en el poder de los sustitutos, incluso con la legitimación de la exclusión y persecución de los adversarios políticos a quienes consideran indignos de representar al pueblo y *fuera de la ley*. Después de llegar al poder, los populistas implementan el “poder

⁵⁴ Ver: Njaim, obra citada, páginas 67, 77 y 104.

constituyente” y cambian las instituciones políticas que les protegieron mientras eran opositores, en particular, las reglas electorales y los mecanismos de votación y escrutinio, con el objeto de favorecer la permanencia de sus líderes en el poder. Se apropian de la voluntad constituyente para instaurar sus políticas y ensalzar el carisma de sus líderes.

Desde el punto de vista de los derechos constitucionales, el autor colombiano Carlos M. Herrera nos ofrece un enfoque interesante del populismo constitucional. En oposición con la “dimensión anti-institucional del populismo” sostenida por Ernesto Laclau, porque según él “las instituciones debilitan la estrategia populista”⁵⁵ el populismo si ha tenido históricamente una dimensión constitucional importante. Luego de señalar las constituciones políticas de los gobiernos de Getulio Vargas en Brasil (1934-1937) y de Juan Domingo Perón en Argentina (1949), las cuales incorporaron con amplitud los *derechos constitucionales sociales* y su garantía efectiva a través de una fuerte intervención del Estado, con la finalidad de ir a un nuevo orden que superara el constitucionalismo liberal democrático, con apoyo fundamental en la restricción de la propiedad privada y de la libertad económica y en la fuerza del sindicalismo laboral, con un tipo de gobierno cercano al corporativismo mussoliniano, pero sin el carácter totalitario de este último.

Reconoce Herrera la diferencia entre estos dos casos históricos y las experiencias de “proyectos de modernización social e institucional motorizados por los sectores avanzados de las élites burguesas de otros países latinoamericanos”, entre los cuales destaca a Uruguay y Colombia, lo cual coincide con nuestra apreciación sobre el advenimiento de las democracias mayoritarias, antes comentado, con el añadido de Herrera de que ambos procesos terminaron por la crisis de las instituciones republicanas en esos países y la aparición de fenómenos populistas, que luego de la llegada al poder por vías no electorales, promovieron reformas constitucionales populistas.

“El populismo constitucional –continúa Herrera– manifiesta la especificidad de otra vía de reconocimiento de derechos e institucionalización de políticas sociales”. Aunque los derechos sociales ya aparecían en las constituciones políticas de la democracia liberal mayoritaria, el

⁵⁵ Carlos M. Herrera, “Populismo y derechos”; en *Populismo v.s Republicanismo*, obra colectiva citada, páginas 295 y siguientes.

populismo denuncia el carácter meramente retórico de esas constituciones y se jacta de dar valor positivo a esos derechos obtenidos por la “interpelación popular”, en un contexto de alta movilización obrera o social. Se hacen exhaustivos los textos constitucionales en el reconocimiento de los derechos de las clases desamparadas. Según Herrera, el populismo expande la “ciudadanía social” y de la mano del líder máximo es encumbrada por encima de la ciudadanía individual. Los derechos sociales pasan a ser los derechos del pueblo, noción o nueva identidad que no incluye a toda la población, en una especie de impulso igualador del constitucionalismo populista.

En este sentido, para el populismo es más importante cómo se perciben los derechos sociales del pueblo que la perfección técnica de su redacción en los textos constitucionales, por aquello de “la manera de operar performativa del populismo”, que explicaba Laclau, en la cual se privilegia la impronta efectiva que deja la acción sobre la mente colectiva.

Para el populismo es importante el constitucionalismo, “el discurso populista, al menos en los procesos latinoamericanos, de Vargas a Chávez, ha buscado su constitucionalización, una aspiración que tiene que ver no sólo con lo político, sino con la ocupación del espacio estatal, en un combate por la legitimidad”.⁵⁶ Es la consagración formal y simbólica de la hegemonía. Pero, por otra parte, “los derechos sociales moldean el discurso constitucional populista, incluso de manera más general, el discurso peronista estaba saturado de referencias a los derechos, como la célebre admonición de Eva Perón: *donde existe una necesidad nace un derecho*, y también la marcha peronista hablaba de aquellos *principios sociales que Perón ha establecido*”.⁵⁷ Afirmaciones que revelan la génesis de los derechos sociales, que primero pasaban por el reconocimiento del líder, como “derechos para-jurídicos” –pero efectivos– y luego eran llevados a las normas constitucionales.

En relación con América Latina y en particular con Venezuela, las constituciones políticas siempre han sido una especie de *fetichismo legitimador* de los Estados surgidos luego del proceso de emancipación

⁵⁶ Herrera, obra citada, página 306.

⁵⁷ Herrera, obra citada, página 308.

colonial. Mucho se ha escrito sobre el pasado caudillista de las repúblicas latinoamericanas y de su asociación con los principios liberales destinados a dar fachada a gobiernos sustentados en el poder personal y militar de los caudillos. Aunque el fenómeno populista que estudiamos es contemporáneo, podría ayudarnos a la comprensión de su utilización del constitucionalismo el uso que en el siglo XIX y parte del siglo XX se hizo de las formas constitucionales liberales, a pesar de encubrir verdaderos regímenes de fuerza.

Con el objeto mencionado, acudimos –como en anteriores ocasiones– a las sabias palabras de Augusto Mijares, historiador venezolano que admiramos, quien decía: “Nadie se ha atrevido en América Latina a presentarse al desnudo como un déspota, ni ninguno de nuestros caudillos ha querido admitir que viola las leyes deliberadamente; significativo pudor o hipocresía, de los cuales podría decirse que son a su manera, un acatamiento del crimen a la virtud... a los propios déspotas los intimida no pocas veces la presión moral colectiva y el recelo que los sobrecoge y la violencia que emplean cuando comienzan a colocarse fuera de ese imperativo (moral) nacional, son pruebas de que aún para su oscura conciencia existe un límite que no han debido trasponer...”.⁵⁸ Esta reflexión explica por qué los caudillos siempre anteponían reformas constitucionales a sus propósitos continuistas o a la adopción de muchas iniciativas de torvos objetivos.

El autor venezolano Miguel Vásquez usa –precisamente– la metáfora del fetiche constitucional para explicar el desarrollo del proyecto populista venezolano, conducido por Hugo Chávez desde los años finales del siglo XX y la primera década del siglo XXI. *La refundación de la República* y el instrumento de *la asamblea constituyente* de 1999 fueron el *Caballo de Troya* del chavismo para penetrar en la democracia representativa liberal que regía en Venezuela desde el año 1958, derrocar los partidos políticos, echar abajo las bases del poder establecido e instaurar una nueva hegemonía populista destinada a construir un nuevo orden político, social y económico. Según Vásquez, “la Constitución se concibe como el vehículo promotor de la transición entre un Estado

⁵⁸ Augusto Mijares, *La interpretación pesimista de la sociología hispano americana*; Obras Completas, Tomo II, Monteávila Editores, Caracas, 1998, página 158.

liberal y un Estado ‘popular’ que privilegie formas colectivistas y de organización política distintas a las formas liberales de organización y de intercambio económico, como lo serían la propiedad o el partido político”.⁵⁹ Nos dice Vásquez que Hugo Chávez utilizó con éxito la herramienta constitucional para legitimar el paso de un Estado liberal democrático, representado en la Constitución de 1961, a un Estado iliberal o híbrido, según la terminología de Zakaria, en el cual -bajo las formas liberales- se conservó el mecanismo eleccionario apoyado en la popularidad de Chávez, pero se impuso la concentración y dependencia de poderes y una férrea estructura legal y fáctica de control económico, comunicacional y social, configurando un proceso de populismo transicional. Así, siempre invocando la Constitución de 1999, cuyo pequeño ejemplar azul blandía en la mano, Chávez afirmaba: “dentro de la Constitución todo, fuera de ella nada”.

Con esa Constitución, se hizo otorgar más de cuatro habilitaciones para legislar ejecutivamente, haciendo inútil la existencia de un poder legislativo autónomo. Así logró Chávez mantener la estabilidad de su régimen arrollador de libertades públicas por muchos años, disfrutando del reconocimiento internacional. Sin embargo, cuando pretendió usar este mismo mecanismo de reforma constitucional para pasar al *Socialismo del siglo XXI* en el año 2007, fue derrotado en el referéndum plebiscitario destinado a imponer el régimen socialista, aunque sí pudo obtener con un proceso electoral dudoso la modificación constitucional para imponer su reelección indefinida. Esta derrota lo obligó a imponer el socialismo en forma inconstitucional y con gradualidad, con el auxilio de un Tribunal Supremo complaciente –designado arbitrariamente– que validaba todas las violaciones de la Constitución vigente, hasta llegar al régimen marxista-leninista de Nicolás Maduro.

9. EL POPULISMO CHAVISTA

Lo precedentemente expuesto, nos permite afirmar que el teniente coronel Hugo Rafael Chávez Frías encabezó con éxito en Venezuela un

⁵⁹ Miguel Vásquez; “La herencia de la modernidad en la Venezuela del siglo XXI. Estados híbridos y fetichismo constitucional”, en *Populismo v.s. Republicanismo*, obra citada, página 171.

movimiento político típicamente populista, el cual dio lugar a una praxis y a una forma de gobierno de naturaleza absolutamente populista, no obstante que la formación ideológica de Chávez tuvo desde el inicio una inspiración marxista, envuelta en un relato particular y sesgado de la historia nacional y en la posesión de los símbolos más resaltantes de la Patria. El plan chavista comenzó con la auto-denominación de proyecto bolivariano, luego paso a llamarse proceso bolivariano, posteriormente revolución bolivariana, socialismo del siglo XXI, y finalmente revolución socialista. En esta derivación nominal se reveló el carácter transicional del populismo chavista, el cual siempre desconcertó a sus críticos y opositores por su ambigüedad programática y sincretismo ideológico, lo cual, desde una visión actual, ha permitido desentrañar el verdadero objetivo enmascarado del propósito revolucionario, que no ha sido otro que el de la izquierda marxista más radical y subversiva.

La ideología de Chávez ha sido calificada por muchos como amalgama, mezcla, "putpurri" o ensalada. A pesar de las apariencias, compartimos la idea de que el populismo fue el camino utilizado por un líder marxista-leninista para vencer la resistencia a los totalitarismos del siglo XX. Como ha dicho Luis Salamanca: "El socialismo ha sido más importante en la historia ideológica del país de lo que a veces se piensa... Del socialismo y contra el socialismo nacieron las principales corrientes ideológicas que darían lugar a los principales partidos políticos venezolanos, que marcaron sin duda el modelo de país construido en el siglo XX... La experiencia socialista del siglo XX en Venezuela dejó dos grandes corrientes: el socialismo marxista –pro-soviético y castrista– y el socialismo democrático –anti-soviético y anti-castrista– cada uno con sus diversas especies". El chavismo –en su núcleo– no es una excepción, es parte del socialismo marxista venezolano y Chávez se formó en esa ideología, pero *"la crisis del socialismo real lo obligó a buscar una vía endógena para plantearse la actividad revolucionaria en un mundo post-soviético"*.⁶⁰

Guillermo Avelledo Coll, nos explica el camino ideológico seguido por el chavismo como "una amalgama del proyecto crítico ante el

⁶⁰ Citado por Avelledo Coll, en su obra citada infra, página 30; también el mismo Salamanca, en su obra citada, página 62.

neoliberalismo de la década de los noventa con símbolos históricos del nacionalismo venezolano, especialmente la asunción del bolivarianismo tradicional y su crítica al pluralismo político. Chávez tiene —tuvo— la conciencia de que un proyecto aparentemente ortodoxo de izquierda es inconducente a la toma del poder en el contexto de la post-Guerra Fría y la disolución de la URSS, por lo que enfatiza su carácter personalista y populista, así como cierta indefinición ideológica que no niega su carácter radical”.⁶¹ En efecto, como expresamos con anterioridad, el temor que despierta en la humanidad los desaparecidos regímenes totalitarios del siglo XX, ha obligado a todas las tendencias marxistas afines al imperialismo soviético o chino a encubrir sus verdaderos proyectos para organizar la sociedad e imponer un perfil de ser humano (hombre nuevo revolucionario), así como también a los grupos autoritarios de derecha cercanos a los ejemplos históricos del fascismo italiano y del nazismo alemán, con el objeto de evitar el rechazo por parte de la gente a la cual aspiran conquistar, entre los cuales destacan los militares. Por consiguiente, nada más conveniente a los fines de esas tendencias que ocultar su proyecto final en el envoltorio de un mensaje populista radical, que abarque la mayor suma de descontento social y repudio a las élites gobernantes. Su mensaje original será entonces esencialmente policlasista, reivindicativo, militarista y anti-oligárquico. Más adelante, una vez afianzado en el poder, Chávez adopta el feroz lenguaje anti-imperialista y anti-norteamericano del castro-comunismo, con lo cual da un sentido internacional a su discurso confrontacional permanente; e igualmente, comienza a hacer pública su alianza con el gobierno cubano.

Chávez levanta su movimiento político sobre la dicotomía clásica del populismo, “simplificación del espacio político” que contrapone en modo conflictivo al pueblo contra la oligarquía y las élites gobernantes. El pueblo “no es el conjunto de los habitantes del país, sino un sector muy concreto de la sociedad. Consistiría casi exclusivamente en la población de los sectores populares, es decir, con especial preferencia de aquellos sectores sociales explotados y excluidos perennemente, por

⁶¹ Guillermo Aveledo Coll, “Los fundamentos ideológicos del sistema político chavista”, en *Desarmando el Modelo. Las Transformaciones del Sistema Político Venezolano desde 1999*, obra colectiva coordinada por Diego Bautista Urbaneja, Caracas 2017, página 35.

los elementos invasores, colonizadores, ajenos a éste y pertenecientes a la burguesía, la oligarquía y el imperialismo; el imperialismo y sus megacorporaciones monopólicas transnacionales. El pueblo es racial y culturalmente distinto de la oligarquía”. Así construye una nueva “identidad chavista” del pueblo.⁶² Según Salamanca, “Chávez jugó con elementos clasistas y no clasistas, incluso habló de una propia burguesía o empresariado fiel al proceso”, lo cual provocó incongruencias y contradicciones en su conducción, como por ejemplo, el surgimiento de una nueva burguesía, o unos nuevos ricos, al amparo de los negociados, las corruptelas o simpatías con el chavismo” hasta el punto de “ostentar un nuevo nivel de vida adquirido en la lucha revolucionaria”.⁶³

Chávez adoptó como parte de la ideología de su movimiento un “historicismo militarista”, mediante la construcción de un relato donde los militares –el Ejército Libertador– eran la columna vertebral de su partido, tanto que el verdadero *sujeto* de la “Revolución” siempre fueron los militares o “el pueblo en armas”. Se trataba de un “vanguardismo militarista... (el cual) era además personalista, centrado en una figura que creció desmesuradamente por encima del partido y del mismo Estado... El modelo de Chávez dependió de una persona y ella era la vía para depender del Estado: terminó siendo la versión más profundamente personalista y estado-céntrica habida en América Latina. Después de Cuba”.⁶⁴

Chávez aprovecha en su beneficio “la desconexión entre el proyecto político democrático– representativo y su supuesta base social, toda vez que los grandes partidos históricos perdieron arraigo en las mayorías populares”, y el sustrato latente de racismo que había en la población, que la democracia había logrado atemperar y reducir, reemergió con Chávez, quien logró exacerbarlo y convertirlo en una *autodefinición racial* del chavismo, donde este último ocupó el lugar que los *pardos* (negros, mulatos, zambos, etc.) e indios desempeñaron en la guerra por la independencia.⁶⁵ Según Chávez este pueblo ancestral

⁶² Guillermo Aveledo, obra citada, página 40.

⁶³ Ver: Luis Salamanca; obra citada, página 58.

⁶⁴ *Ibíd.*, página 59.

⁶⁵ Ricardo Sucre, *La amenaza social y el autoritarismo en Venezuela*; citado por Salamanca, obra citada, página 41.

estaba muerto y resucitó con él, el pueblo se reconstruiría a partir de él, puesto que había estado ausente en la historia pre-chavista, desde los tiempos del Libertador Simón Bolívar, de quien Chávez pretendió ser la reencarnación. Por eso, con él comenzó la “resurrección” del pueblo de Bolívar y una nueva etapa de la historia de Venezuela, la llamada por él Quinta República. Lo cual no dejaba de ser irónico, según han anotado los historiadores, porque Bolívar perteneció a la clase más alta de la colonia española, los *mantuanos*.

Es importante advertir que Chávez propició la masificación intensiva de la población que le seguía, hasta conectar directamente con la masa y provocar su fácil movilización. Para ello, se dedicó a destruir o desconocer los llamados *cuerpos intermedios* de la sociedad –principales vehículos de opiniones, solicitudes y reclamos– que se habían desarrollado ampliamente con la democracia representativa, como habían sido los partidos políticos tradicionales, los sindicatos de trabajadores, los gremios profesionales, las organizaciones vecinales, etcétera, para montar una red altamente politizada con el signo masificador de su movimiento, como fueron los llamados “*círculos bolivarianos*”, que imitaban a los Comités de Defensa de la Revolución cubana, posteriormente sustituidos progresivamente por los consejos comunales, las unidades de batalla electoral y los comités locales de abastecimiento y producción, que eran vehículos de la movilización y acción política directa, y el campo ideal para la siembra de clichés, simbolismos, conjuros mágicos y sobre todo del liderazgo carismático. Según Manuel Rachadell: “Estos *círculos bolivarianos*, hoy venidos a menos, en sus inicios pretendieron cumplir un papel similar a los Comités de Defensa de la Revolución cubana”. Su máximo dirigente era el mismo Presidente de la República y su sede principal el Palacio de Miraflores. De manera que no eran vehículos de la población sino del líder.⁶⁶

Como parte del proceso de masificación antes mencionado, el régimen chavista inventó y puso en uso coercitivamente un lenguaje propio y reiterativo, lo que algunos autores han calificado como la “neo-lengua del poder” y otros el “pensamiento confuso”, modalidad de pensamiento conversivo que trastorna el significado de las ideas y realidades a la

⁶⁶ Cfr.: Manuel Rachadell; Obra citada, página 168.

manera de la propaganda nazi o comunista, provoca un condicionamiento psíquico de dominación y funge como instrumento eficaz para dividir, glorificar, engañar y confundir. Así, la dictadura pasa como democracia, los decretos como leyes, el libertinaje como libertad, la discriminación como igualdad, la venganza como justicia, la raza como patria, la secta como pueblo, el odio como amor, la guerra como paz, los adversarios como enemigos y traidores, el caudillo como líder eterno o galáctico, los chavistas como los buenos hijos de la patria, etcétera.⁶⁷

Chávez siempre tuvo en mente que su movimiento era revolucionario, pues estaba destinado a cambiar las bases del poder, para dar paso y empoderar a su pueblo (los “excluidos”) y a los militares (su Fuerza Armada, previa destrucción de la que existía). Sin embargo, como se ha dicho, la Revolución Bolivariana no aparece inmediatamente en la nueva Constitución de 1999, así como tampoco la palabra socialismo, la Constitución proclama la “democracia participativa y protagónica” –con supresión del calificativo representativa– pero conserva la estructura institucional de la democracia representativa, con el designio de lograr lo antes posible la concentración del Poder Público en el poder presidencial y anular paulatinamente la separación e independencia de los poderes constitucionales, mediante el poder constituyente, la participación del pueblo y la soberanía popular supraconstitucional. Aunque aseguró en el vientre de ciertas disposiciones del texto constitucional, las posibilidades de ensanchar el poder del Presidente de la República, la sujeción de la Fuerza Armada a su voluntad, la multiplicación de los derechos sociales constitucionales y la derivación de las competencias del Poder Público hacia organizaciones colectivas o comunitarias que se crearen en el futuro. Todo ello con el impulso de su liderazgo carismático, que llegó a ser aplastante, lo cual le permitió una gran acumulación de poder personal y mantener por varios años un régimen híbrido, mezcla de autoritarismo napoleónico con democracia mayoritaria radical.⁶⁸

⁶⁷ Ver: Antonio Canova; Carlos Leáñez. A.; Giuseppe Graterol; Luis. A Herrera; Marjiuli Matheus; *La neolengua del poder en Venezuela*; Editorial Galipán, Caracas, 2015.

⁶⁸ De acuerdo con la opinión de José Ignacio Hernández, el populismo chavista se despliega en dos etapas: “...en una primera etapa que puede ubicarse entre 1998 y 2006, la estructura jurídica del Estado fue un importante elemento de legitimación del sistema político venezolano,

A partir de 2003, el gobierno de Hugo Chávez convierte a Venezuela en un “PetroEstado” y se apodera completamente de la renta petrolera –en un arranque patrimonialista– e impone cargas sociales directas a la industria de los hidrocarburos para financiar su programa intensamente *distribucionista*; la renta petrolera se coloca “a la orden del líder”, como sostuvo Diego Urbaneja: “...a partir de 1999, y sobre todo a partir del año 2003, los precios del petróleo tomaron un ascenso tal que la válvula rentística se abrió de nuevo y con fuerza inusitada... No será necesario un pacto político social –como el de la democracia representativa que rigió al país desde 1958– al que nadie deba aportar nada de particular. Simplemente, un Estado cuyo proceso de toma de decisiones se hace cada vez más concentrado y personalizado abre las espitas de la distribución directa de la renta. Desde allí se pone en marcha un proceso de distribución directa de la renta hacia sectores populares y se financia del mismo modo un sector de actividad económica estatal y social, con elementos de discriminación política en lo que sea posible y/o necesario.”⁶⁹

En esa onda distribucionista, se crean muchos organismos públicos de todo orden y las “misiones” –programas para-administrativos, para-fiscales y para –presupuestarios– para atender discrecionalmente, con rapidez y abundancia, las demandas de su electorado. Contemporáneamente, el gobierno chavista asume una política de reducción y debilitamiento del sector privado o independiente de la economía nacional y promueve la expansión de un empresariado clientelar, con el objeto de dominar la base económica de la oposición política. Con este último propósito, se incrementa exponencialmente la intervención en la economía, para asfixiar y controlar la potencial oposición de los empresarios

tal como quedó expresado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en 1999, en el marco de un inédito proceso constituyente. En una segunda etapa, que ubicamos entre 2007 y 2012, la estructura jurídica actuó como instrumento de relegitimación del sistema político, tal y como quedó plasmado en el Proyecto de Reforma de la Constitución aprobado en 2007 y rechazado en referendo aprobatorio, pero luego implementado a través de diversos actos que han dado forma al Estado Comunal”. Ver: José Ignacio Hernández, “La estructura jurídico- estatal de sistema político venezolano en el siglo XXI”; en *Desarmando el Modelo...* obra colectiva ya citada, páginas 151 y siguientes.

⁶⁹ Cfr.: Diego Bautista Urbaneja; *La renta y el reclamo. Ensayo sobre petróleo y economía política en Venezuela*; Editorial Alfa, Caracas, 2013, página 355.

al programa económico. En especial, nos referimos al dictado incesante de “*leyes criminógenas*”, concepto propuesto por el penalista venezolano Tulio Chiossone, “para calificar a aquellos decretos y leyes que por su irracionalidad e imposible cumplimiento, convierten en delincuentes a los ciudadanos correctos”. En lo que toca al tema, son normas cargadas de prejuicios ideológicos y dogmas económicos que criminalizan conductas naturales de los sujetos productores, como el fin de utilidad y la libre competencia, ataque que se ha desbordado con la práctica oficial demencial y voluntarista del control de cambios, del control de precios y de las expropiaciones y confiscaciones masivas.⁷⁰

Para compensar el derrumbe de la economía y el desgaste electoral, provocado por la política económica populista inicial, el chavismo improvisa las *misiones*, lo cual dio al Estado la apariencia de “una inmensa red distributiva, cuyo objetivo era ampliar la base política del presidente”. Según la opinión de Spirito: “Las misiones constituyeron antes que cualquier otra cosa, los canales principales de esa red clientelar. Eran instrumentos de movilización y control político en lugar de ser programas neutrales de largo plazo para combatir la pobreza”. El mismo Spirito, con visión económica, nos dice: “Populismo es entonces distribución, sin consideración de otros mecanismos de generación de riqueza, especialmente del mercado. Es por ello que sus épocas de mayor auge se han dado en medio de bonanzas económicas, causadas por el aumento de las materias primas, como los que tuvimos en la posguerra y a partir de los primeros años del siglo XXI... El clientelismo político, es decir, la creación de redes para distribuir prebendas a cambio de obediencia política, es su principal herramienta, como vemos en el caso venezolano”.⁷¹

El gobierno chavista buscó constantemente la legitimación formal de su creciente autoritarismo con la denominación constitucional de

⁷⁰ Carlos Eduardo Acedo Sucre, *Populismo, controles de cambios y de precios, nacionalizaciones y estatizaciones*; comunicación presentada al X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, Madrid 22-24 de noviembre de 2018. Urbaneja añade: “El cerco jurídico, político ideológico a las empresas privadas las condena a situaciones económicas o laborales críticas, lo cual da justificaciones para su expropiación y nacionalización”. Cfr.: Urbaneja, Diego Bautista; obra citada, página 389.

⁷¹ Fernando Spirito, “Hugo Chávez y el populismo del siglo XXI en Venezuela”; en *Desarmando el Modelo...* obra citada, páginas 122 y 141.

“Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia”, haciendo prevalecer en su interpretación de la Constitución el peso de la justicia sobre el derecho, con invocación de la democracia participativa y protagónica y la voluntad soberana del pueblo, para relativizar el valor positivo de las normas constitucionales y legales en favor de los intereses del gobierno y la discrecionalidad del poder público. Este mecanismo interpretativo e integrativo es complementado con la cooptación –secuestro, según otros– del Tribunal Supremo de Justicia, llevada a cabo con el aumento del número de sus integrantes y el desconocimiento de los procedimientos constitucionales para la elección de los magistrados, lo cual desemboca en la desaparición de la independencia e imparcialidad de ese Tribunal y del poder judicial en su totalidad. También es coadyuvante de este mecanismo de legitimación, la ampliación tanto de las facultades presidenciales mediante el dictado de leyes habilitantes para legislar ejecutivamente, como la progresiva auto-atribución de competencias por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En relación con esto último, dijimos en otra ocasión: “el gobierno revolucionario se apoyó hábilmente en el poder reconocido por el constitucionalismo contemporáneo a los tribunales o cortes constitucionales en el mundo occidental civilizado, el cual supo poner a su servicio luego de tomar el control absoluto de la instancia judicial suprema, para avanzar hacia la mayor concentración de poderes que haya habido en Venezuela y cambiar el régimen político, sin necesidad de utilizar la vía de reformar la Constitución”.⁷²

A partir del año 2007, y como consecuencia de su reelección en 2006, Chávez plantea su proyecto de nueva constitución socialista, vía reforma constitucional, con la incorporación del llamado Poder Comunal y la propiedad social, además de proponer la reelección indefinida de los cargos de elección popular. Se lee en la Exposición de Motivos de

⁷² Ver: José Ignacio Hernández, obra citada, página 165. Francisco Delgado; *La idea del Derecho en la Constitución de 1999*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, páginas 11 y siguientes. También: Gabriel Ruan Santos, “El secuestro del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela”; comunicación presentada al Primer Encuentro de Academias de Ciencias Políticas y Morales, en *Actas del Primer encuentro Iberoamericano de Academias*, 16-18 de octubre de 2017, Madrid, Páginas 159 y siguientes.

la nueva Constitución: “Dejar atrás la democracia representativa para consolidar la democracia participativa y protagónica; donde se contemple la insurgencia del poder popular, como hecho histórico necesario en la construcción de la sociedad socialista del siglo XXI”.⁷³ Según Rachadell, en la propuesta de Reforma Constitucional se incluían: “...los conceptos de socialismo, del Poder Comunal, de una nueva Geografía del Poder, de la propiedad social, de la supresión de la libertad de industria y comercio, del centralismo y de la planificación centralizada, de la desvalorización de los Estados y Municipios, del fin de la autonomía del Banco Central de Venezuela, la conformación de una fuerza armada partidizada, de la reelección indefinida por períodos de siete años, entre otros... Pero el fracaso del proyecto de reforma constitucional llevó al régimen a tratar de instaurar su modelo (¿intermedio?) con leyes, decretos leyes y vías de hecho, desprendiéndose cada vez más del texto de la Ley Fundamental, con la bendición de la Sala Constitucional, el órgano precisamente encargado de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, según lo proclama el artículo 135 de la Constitución”.⁷⁴ La propuesta de nueva Constitución es rechazada por el voto directo de la población, pero a través de una nueva reforma constitucional puntual en 2008, logra implantar la reelección indefinida, con violación substancial y procedimental de la Constitución de 1999, para consolidar su permanencia y la de su partido en el poder, con el auxilio del Consejo Nacional Electoral, organismo que había dejado de ser imparcial e independiente, para pasar a ser un instrumento dócil del gobierno.

Ante la frustración de la reforma constitucional socialista, Chávez inició lo que llamó el “Primer Plan Socialista” 2006-2013, implementando su ejecución a través de leyes inconstitucionales, decretos ley y sentencias “normativas” de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Los objetivos de dicho Plan fueron la organización del Estado Comunal y del Poder Popular, figuras que implicaban el desmontaje de la estructura de la democracia representativa y federal, para dar paso a un ordenamiento político paralelo al orden constitucional de

⁷³ Cfr.: José Ignacio Hernández, obra citada, página 169.

⁷⁴ Manuel Rachadell, Obra citada, página 317.

la República, de carácter central, vertical e ideológico. Paulatinamente, la original Constitución chavista dejó de serlo, para ser tomada como bandera por la oposición, quien vio en su preservación la salvación del Estado de Derecho. El gobierno de Chávez se caracterizó por el ensayo permanente y voluntarista a lo largo del período. Según Salamanca: “Un constante ensayo y error, un permanente ir y venir, un hacer y un deshacer, hasta que logró una fórmula que parecía permanente: la idea de una sociedad comunal, con la comuna como célula básica de la organización de la población y los consejos comunales como un mecanismo controlado de *participación* popular... En todo caso la participación popular iba por donde Chávez quería que fuera”.⁷⁵

A este respecto, es ilustrativo el juicio de José Ignacio Hernández, quien ha sostenido que el llamado Estado socialista comunal se impuso en contra de la Constitución de 1999, así: “Ciertamente, la concentración de funciones en la Presidencia de la República, como signo constante del sistema político venezolano desde 1999 hasta 2012, no fue consecuencia directa de la Constitución, sino que fue resultado de la violación de esa Constitución, principalmente por la subordinación política del Poder legislativo al Poder Ejecutivo. Esto permitió, primero, el control político sobre el Tribunal Supremo de Justicia, y a partir de allí, el control político sobre el Poder Electoral y Ciudadano. Tal subordinación política fue consecuencia, se insiste, de la violación de la Constitución”.⁷⁶ Quedaba así en evidencia el abandono de la Constitución de 1999 por el mismo Chávez, pues ya no le servía para su propósito de dominación y su conversión en bastión libertario de quienes adversaban su régimen.

En la etapa socialista del gobierno chavista, regida por el llamado “Plan de la Patria”, se crean una serie de estructuras dependientes jerárquicamente de la Presidencia de la República para dar vida al Estado Comunal y al Poder Popular y reorganizar la sociedad venezolana con alcance total, entre las cuales destacamos la comisión de planificación central, los comités locales de planificación, la revolución cooperativista, los comités de tierras urbanas, las unidades de batalla electoral, las

⁷⁵ Cfr.: Luis Salamanca; obra citada, página 80.

⁷⁶ Cfr.: José Ignacio Hernández, obra citada, página 188.

milicias chavistas, los consejos comunales, las comunas y las ciudades comunales, la economía comunal, las empresas de propiedad social, la contraloría social y una constelación de nuevas organizaciones paralelas destinadas al control de la población. En este proceso de transformación, destaca la llamada “nueva geometría del poder”, consistente en una nueva organización político-territorial-militar sobrepuesta a la organización político-territorial establecida en la Constitución, representada por las Zonas de Defensa Integral y las Regiones de Defensa Integral (las ZODI y las REDI) a cargo de un alto mando militar descentralizado y comandado centralmente por el mismo Chávez. Después de la muerte de Chávez y la asunción de Nicolás Maduro se han creado los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAPS) y el Carnet de la Patria (tarjeta de racionamiento) instrumentos destinados al control y administración de la distribución de los bienes esenciales escasos entre los funcionarios públicos y los pobres, fuertemente golpeados por el fenómeno de la hiperinflación, pero sobre todo para mantener la lealtad de los seguidores.

En forma contemporánea con la creación de las estructuras del Estado Comunal, antes comentadas, el régimen chavista-madurista ha impulsado la *desinstitucionalización* desde el mismo Estado. En efecto, desde el gobierno se ha tratado de desmontar la igualdad jurídica, los mecanismo de equilibrio de pesos y contrapesos de la democracia representativa y las garantías de la libertad ciudadana. Se ha desmontado el control jurisdiccional del poder, con repercusiones deletéreas en la seguridad jurídica y en el Estado de Derecho, mediante la cooptación de todos los órganos de justicia y orden público por parte del Poder Ejecutivo; así como también la persecución penal de los adversarios del régimen. Se ha impuesto la concepción del “derecho penal del enemigo”. Se ha desmontado el control externo del respeto a los derechos humanos, con la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Se ha desmontado el derecho de propiedad privada y la libertad económica, en perjuicio de la producción, los servicios públicos y el empleo estable. Se ha desmontado el sistema federal y descentralizado consagrado en la Constitución, para centralizar los recursos públicos y las instancias políticas y administrativas. Se ha desmontado el sistema de

control público presupuestario y monetario, se eliminó la autonomía del Banco Central de Venezuela, y los procedimientos de control fiscal son aplicados solamente a los adversarios del gobierno, lo que ha facilitado el latrocinio de los bienes del Estado. Se ha desmontado la imparcialidad y no beligerancia de la Fuerza Armada, para destruir su doctrina y su jerarquía y convertirla en el brazo armado de la Revolución y en el partido político más importante del país; a lo que se añade la creación de la Milicia de seguidores del gobierno, como estrategia para armar a los civiles afectos al chavismo-madurismo. Se ha desmontado el derecho al sufragio, con la práctica desaparición del voto directo, universal y secreto y la sumisión al gobierno del Consejo Nacional Electoral, supuesto árbitro imparcial de elecciones. Se han desmontado las libertades de expresión y de información, mediante la llamada *hegemonía comunicacional*, con la compra, expropiación o cierre de medios de prensa de todo tipo, con la monopolización y retención del papel de periódico, con la intervención en las redes, con el enjuiciamiento y encarcelamiento de los dueños de los medios y de los comunicadores sociales.⁷⁷

A nuestro juicio, con la pérdida progresiva del poder económico estatal por causa de la caída indetenible de los precios internacionales del petróleo, el Petro-Estado venezolano y la Revolución Bolivariana de Hugo Chávez comenzaron a abandonar el populismo bonapartista y distribucionista para entrar en la fase netamente socialista y marxista-leninista del régimen, caracterizada por el reforzamiento del estatismo, la depuración de la Fuerza Armada, el retraimiento y recesión de la economía privada, la hegemonía del partido único, la restricción agresiva de las libertades públicas, la recentralización total de las instancias de poder, la mayor intervención militar en el régimen, y el aislamiento internacional del país. Esta transición dentro del régimen se hace profunda con la desaparición del líder máximo, carismático y popular, a partir de la presidencia del sucesor Nicolás Maduro, quien desprovisto del poder económico y del carisma que disfrutó Chávez, con un país en

⁷⁷ Ver con amplitud a Humberto Romero Muci, “Desintitucionalización y desigualdad desde el Estado. El caso venezolano”, en *Actas del Primer Encuentro Iberoamericano de Academias Morales y Políticas*, antes citada, páginas 73 y siguientes.

el caos económico, se vio obligado a implantar un régimen policial y militarista de naturaleza dictatorial y totalitaria, con la guía y asistencia de la dictadura cubana de los hermanos Castro y de organizaciones criminales internas e internacionales, con la finalidad de conservar el poder. De aquí en adelante, el derrumbamiento de las instituciones democráticas y la instauración de un régimen *stalinista* han sido explícitos y conocidos por todos, dentro y fuera de Venezuela.

Para terminar este capítulo, visto el desastre económico e institucional en el cual ha sido sumida Venezuela por el chavismo-madurismo y las características de los dirigentes y acciones del régimen respectivo, bien podría recomendarse la elaboración de un estudio sobre la configuración de esa experiencia histórica como una “patocracia” o “enfermedad macrosocial”, en especial, bajo el liderazgo de Nicolás Maduro, según los lineamientos de la ponerología política o *ciencia del mal*, antes comentada, pues en los últimos años son muchas las voces que han dicho que los cuadros del gobierno se han llenado de psicópatas, los cuales han asumido los cargos más importantes de la *nomenclatura* y han desplazado la mayoría de los colaboradores y seguidores originales del teniente coronel Hugo Chávez Frías, cuya imagen es hoy día un mero recuerdo, en un país controlado por un ejército de ocupación extranjera, como es la misión del G-2 cubano, invitado por el mismo Maduro a tomar bajo su dirección todos los medios de control de la población y el aprovechamiento de los recursos materiales de la nación venezolana. Estamos conscientes de que esa tarea desborda totalmente los alcances de este trabajo, razón por la cual nos limitamos a su recomendación.

10. CONCLUSIONES

1. El populismo ha sido conceptualizado por la literatura especializada en múltiples formas: como fenómeno, como ideología, como movimiento político, como estrategia para la toma y conservación del poder, como una mentalidad, como un discurso político sin contenido específico, como un estilo político, y como una “lógica social” que da lugar a “un modo de hacer política”. En

realidad, opinamos que participa de todas esas conceptualizaciones, las cuales no pasan de ser perspectivas de captación del mismo objeto de conocimiento, según los criterios epistemológicos aplicados a su estudio, que pueden ser históricos, politológicos, sociológicos, etnológicos, lingüísticos, psicológicos y filosóficos. Pensamos que el populismo ha representado una tendencia política histórica, generadora de una ideología simple basada en la noción de pueblo contrapuesta a la de élite social, con vocación hegemónica, que ha arraigado como mentalidad de ciertos estratos sociales, que se identifica con una estrategia de manipulación de masas para alcanzar el poder y luego aferrarse al mismo, con predominio del liderazgo carismático y autoritario apoyados en motivos fuertemente emocionales, dando lugar a una praxis política conflictiva, que en opinión de algunos es la lógica misma de la acción política.

2. Por más elemental que pueda ser el populismo, es una ideología contemporánea con mucho poder de movilización de masas, habida consideración de la potencia emocional de su mensaje confrontacional, que arraiga en los grupos de la población más carentes, cuyas demandas no han sido satisfechas aceptablemente por las instituciones de la democracia representativa. Sin embargo, la simpleza o “vacuidad” de los postulados del populismo, que lo conforman con un contenido variado y cambiante de metas colectivas, según el país o medio social, tienen un cariz resueltamente anti-institucional y de cambio social y político, a veces con alcance radical y violento. El populismo es exageradamente demagógico, pero no toda demagogia es populista, porque ella suele estar presente en el ejercicio democrático.
3. El populismo puede ser descrito entonces como una “ideología de transición”, cuyo contenido es cambiante y adaptable, de acuerdo con el liderazgo carismático que lo motoriza y unifica los movimientos políticos de apoyo. Por esta razón, esta ideología o ruta de transición puede servir a movimientos de izquierda o de derecha, enemigos de la democracia representativa y con pretensiones autoritarias, como máscara para ocultar los

propósitos verdaderos de instaurar un totalitarismo, de allí la conveniencia de mantener indefinidos sus programas y promesas de gobierno hasta asegurar la estabilidad de la hegemonía.

4. Hemos sostenido que el populismo debe ser distinguido de la democracia mayoritaria como experiencia histórica, a pesar de la proximidad que pudiera haber en algunos casos y de la degeneración populista de la democracia. La democracia mayoritaria es una evolución casi normal de la democracia liberal aristocrática, que se mantiene dentro de los cauces de la democracia representativa, a la cual modifica pero sin pretender su abolición y sin desconocer los derechos del ciudadano. Se anota también que la popularidad de que gozan sus líderes no los hace omnipotentes ni los coloca por encima del Estado de Derecho ni de los representantes del pueblo, como suele ocurrir en los regímenes populistas ya instaurados. En fin, la democracia mayoritaria no es anti-institucional, sólo busca hacer accesible la democracia a todas las capas populares y ampliar los derechos de los ciudadanos, en su contenido económico y social
5. Es característico del populismo abusar de los mecanismos de la democracia representativa, hasta vaciarlos de contenido y alcanzar la implantación del autoritarismo. Creemos que fue el camino seguido por el populismo de Hugo Chávez en Venezuela, a través de lo que llamó la “democracia participativa y protagónica” –opuesta a la democracia representativa– y el uso del derecho constitucional contemporáneo y del máximo tribunal como herramientas legitimadoras de su autocracia. Sin embargo, una vez comprobado que la Constitución de 1999 le impedía realizar su proyecto socialista de Estado Comunal, intentó reformarla y convertirla en un cascarón sin valor, colocando su gobierno al margen del ordenamiento constitucional, a través de decretos ley y sentencias complacientes del Tribunal Supremo de Justicia cooptado políticamente. De allí en adelante, se impuso la ideología marxista-leninista de signo castro-comunista, particularmente en la fase del chavismo-madurismo, luego de la muerte de Chávez, de fortísima injerencia cubana y rusa.

6. En la fase más reciente del régimen chavista-madurista se ha llegado a una tiranía violenta, sin disimulo y con ausencia total del Estado de Derecho, que ha permitido que todas las patologías individuales y sociales se hayan apoderado del régimen político y en especial de sus autoridades, hasta el extremo que bien podría afirmarse que en Venezuela se ha llegado tristemente a la “patocracia”, figura antes comentada.

7. UN MENSAJE FINAL

¿Cómo evitar que la democracia sea destruida por el populismo con la anuencia de los mismos ciudadanos y luego se entronice la autocracia con el respaldo de las fuerzas armadas? Son preguntas que deberían tener respuesta, por más difícil que ello sea. Con los ojos puestos en América Latina, que es nuestra responsabilidad, deberíamos intentarlo. Desde el campo jurídico —que nos concierne directamente— es indispensable la consolidación del Estado de Derecho y las estructuras de la democracia representativa, con el complemento del derecho de participación ciudadana y sobre todo, con el respeto y desarrollo de los derechos humanos, porque no existe democracia hoy en día sin esos derechos de primera, segunda y tercera generación. Empero, la democracia es frágil por su exigencia de ética, racionalidad y transparencia. Esto implica la renovación completa de los partidos políticos —piezas esenciales del sistema— que deben dejar de ser oligarquías internas y asumir a plenitud en su estructura y dinámica el carácter mayoritario de la democracia actual, con el necesario equilibrio entre libertad e igualdad que hace su fortaleza. Pero el derecho solo no preserva ni desarrolla la democracia, son vitales a la salud de la democracia políticas públicas que hagan beneficiarios del sistema socio-político a todos los ciudadanos, en especial a quienes sufren de carencias y necesidades materiales y espirituales, las cuales deben incorporar una suficiente infraestructura y dotación de servicios públicos, la industrialización, la ampliación de las clases medias y la reducción de la pobreza, el empleo, la previsión y protección social, el disfrute del avance de la ciencia, la tecnología y las comunicaciones, la instrucción pública universal y la formación de

ciudadanos, el combate contra la corrupción, la igualdad de los sexos, el cuidado del medio ambiente y la sanidad colectiva. Dichas políticas deben incluir a las fuerzas armadas, quienes deben elevar su nivel de civilización y conciencia cívica y apreciar los beneficios de la vida en democracia, más allá de la disciplina de cuartel y del monopolio imparcial de las armas y de la coacción física. Es imprescindible evitar su aislamiento y facilitar la incorporación eficiente de los militares a la vida civil al término de su servicio.

Por último, hay que vencer la indiferencia del ciudadano (*idiotez*, en griego) que prefiera vivir al margen de la política, la que pudiera conducir a su desafecho por el sistema democrático por ausencia de emociones. Como ha dicho Adela Cortina: “Si una sociedad democrática no cultiva las emociones positivas ni trata de crear adhesiones también emotivas hacia sus principios racionales, puede muy bien ocurrir que propuestas totalitarias o autoritarias, fuertemente emotivas, erosionen e incluso destruyan las sociedades democráticas”.⁷⁸

Caracas, abril de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

ABRALDES, Daniel, “El síntoma populista. De la teorización imposible a la pragmática antidemocrática y más allá: una disquisición sobre el problema del sujeto en la práctica política populista”; en *Populismo v.s. Republicanismo. Genealogía, Historia, Crítica*. Obra colectiva coordinada y editada por José Luis Villacañas Berlanga y César Luis Sanjuán, Biblioteca Nueva, Madrid, 2018.

ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo; *Populismo, controles de cambios y de precios, nacionalizaciones y estatizaciones*; comunicación presentada al X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, Madrid 22-24 de noviembre de 2018.

ÁLVAREZ YÁGÜEZ, Jorge; “La forma política y el populismo”, en *Populismo versus Republicanismo*, obra colectiva coordinada y editada por José Luis Villacañas Berlanga y César Luis Sanjuán, Biblioteca Nueva, Madrid, 2018.

⁷⁸ Adela Cortina; obra citada, página 336.

- AVELEDO COLL, Guillermo; “*Los fundamentos ideológicos del sistema político chavista*”; en *Desarmando el Modelo. Las Transformaciones del Sistema Político Venezolano desde 1999*, obra colectiva coordinada por Diego Bautista Urbaneja, Caracas 2017.
- CADAHIA, Luciana; “Intermitencias materiales para un populismo republicano”; en *Populismo v.s Republicanismo...*
- CANO, Germán; “A vueltas con la praxis: algunas reflexiones sobre las condiciones históricas de la relación entre hegemonía y populismo”; en *Populismo v.s Republicanismo...*
- CANOVA, Antonio; Leñez, A, Carlos; Graterol, Giuseppe; Herrera, Luis. A; Matheus, Marjiuli; *la neolengua del poder en Venezuela*; Editorial Galipán, Caracas, 2015.
- CARBALLO, Marita; *Crisis social y deslegitimación democrática*; Actas del I Congreso Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas; Madrid, 16-18 de octubre de 2017.
- CARRERA DAMAS, Germán, *Rómulo Histórico*; Editorial Alfa, Caracas, 2013.
- CASTRO ORELLANA, Rodrigo; *Dussel, Laclau y el problema del populismo*; en *Populismo vs Republicanismo...*
- CORONEL TARANCÓN, Alberto; *inmunología populista y cáncer neoliberal en el metabolismo de las poblaciones. antropología filosófica entre la biología y la política*; en *Populismo v.s Republicanismo...*
- CORTINA, Adela; *Ciudadanía democrática, sentimiento y razón*; en Actas del I Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas, 16-18 de octubre de 2017; Madrid, 2017.
- DE CARRERAS, Francesc; *La legitimidad democrática frente a los nuevos desafíos*; en Actas del I Encuentro de Academias de Ciencias Morales y Políticas Iberoamericanas, Madrid, 16-18 de octubre de 2017.
- DELGADO, Francisco; *La idea del Derecho en la Constitución de 1999*; Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.
- ESPINOSA, Luciano; *Populismo y marketing político*; en *Populismo v.s Republicanismo...*
- GARCÍA LARRALDE, Humberto; *Los estragos del populismo en el bienestar de los venezolanos*; en Actas del Primer Encuentro de Academias Iberoamericanas Morales y Políticas, Madrid, 16-18 de octubre de 2017.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*; en *Obras Completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Tomo I.

- HERNÁNDEZ, José Ignacio; *La estructura jurídico-estatal del sistema político venezolano en el siglo XXI*; en *Desarmando el Modelo...* obra colectiva.
- HERRERA, Carlos M. “Populismo y derechos”; en *Populismo v.s Republicanismo*, obra colectiva.
- KAISER, Axel y ÁLVAREZ, Gloria; *El engaño populista*, Ariel, Editorial Planeta Colombiana S.A, Bogotá, 2016.
- LACLAU, Ernesto; *consideraciones sobre el populismo latinoamericano*; Cuadernos del Cendes, Universidad Central de Venezuela; CDS, vol.23. num.63, Caracas 2006; versión On- line ISSN 2443-468X.
- LOVACZEWSKI, Andrzej; *La ponerología política. Una ciencia de la naturaleza del mal adaptada a los propósitos políticos*. Les Edition Pulu-le Rouge, traducción al español de la doctora Alexandra Cheiuk-Celt (Universidad de Nueva York,1985). Polonia, 2013.
- LUKACS, John; *Democrazia e Populismo*; traducción al italiano de la edición en inglés por Giovanni Ferrara degli Uberti; Ediciones Longanesi, 2006.
- MAGARIÑOS BLANCO, Santiago; *Humanización de las relaciones de poder. Estado y justicia*; comunicación presentada al X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, Madrid, 22-24 de noviembre de 2018, consultado en original
- MARCHART, Oliver; *En el nombre del pueblo, la razón populista y el sujeto de lo político*. Traducción de Nora López. Cuadernos del Cendes Universidad Central de Venezuela; CDC v.23 n.62 Caracas, mayo 2006.
- MARTÍN GÓMEZ, María; “*El populismo en el pensamiento español*”; en *Populismo v.s Republicanismo...*
- MIJARES, Augusto; *La interpretación pesimista de la sociología hispano americana*; Obras Completas, Tomo II, Monteávila Editores, Caracas, 1998.
- MOFFITT, Benjamin, *The populism/Anti-populism divide in wester Europe*. Democratic Theory. doi:10.3167/dt.2018.050202. ISSN 2332-8894(Print) ISSN 2332-8908(Online).
- MÜLLER, Jan-Werner; *¿Wath is Populism?* University of Pennsylvania Press; Philadelphia, 2016.
- NJAIM, Humberto, *Democracia participativa, retórica y aprendizaje*; trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela; Universidad Metropolitana, Caracas, 2007.

- OSTIGUY, Pierre. 2009. *The high-low political divide. Rethinking populism and antipopulism*, Comité on Concepts and Methods Working. Paper Series, 35.
- PATRUYO, Thanalí; *Comentarios a propósito de la visita de Ernesto Laclau: La razón populista. Aproximación a los retos teóricos de un modelo predefinido*; en Cuadernos del CENDES Universidad Central de Venezuela; CDC v.23 n.63 Caracas dic. 2006. Versión on-line ISSN 2443-468X.
- PLAZAS VEGA, Mauricio; *El Frente Nacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2013.
- RACHADELL, Manuel; *Evolución del Estado venezolano 1958-2015: de la conciliación de intereses al populismo autoritario*; Editorial jurídica Venezolana, Caracas, 2015.
- RANGEL, Carlos; *Del buen salvaje al buen revolucionario. mitos y realidades de América Latina*; Critería, Monteávila Editores, Caracas 2005.
- REY, Juan Carlos, *Los tres modelos venezolanos de democracia en el siglo XX*, en DOCX, Academia, https://www.academia.edu/15453850/LOS_TRES_MODELOS_VENEZOLANOS_DE_DEMOCRACIA_EN_EL_SIGLO_XX?email_work_card=thumbnail-mobile
- ROMERO, Aníbal; *La miseria del populismo. Historia y política de Venezuela*. Obras Selectas, volumen 2, Editorial Equinoccio, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 2010.
- ROMERO MUCI, Humberto; *Desinstitucionalización y desigualdad desde el Estado. El caso venezolano*. En Actas del Primer Encuentro Iberoamericano de Academias Políticas y Morales, 16-18 de octubre de 2017, Madrid.
- RUAN SANTOS, Gabriel; *El secuestro del tribunal supremo de justicia en Venezuela*; comunicación presentada al Primer Encuentro de Academias de Ciencias Morales y Políticas, en Actas del Primer encuentro Iberoamericano de Academias, 16-18 de octubre de 2017, Madrid.
- SALAMANCA, Luis; “Las bases sociopolíticas del chavismo: auge y caída”; en *Desarmando el Modelo. Las transformaciones del Sistema Político Venezolano*; obra colectiva coordinada por Diego Bautista Urbaneja; Caracas 2017.
- SERRANO SANZ, José María; *Economía, malestar social y populismos*. En Actas del Primer Encuentro Iberoamericano de Academias Morales y Políticas, 16-18 de octubre de 2017, Madrid.
- SPIRITO, Fernando; “Hugo Chávez y el populismo del siglo XXI en Venezuela”; en *Desarmando el Modelo...*

- TOLIVAR ALAS, Alberto; ponencia principal del tema *Defensa del Estado de Derecho contra el Populismo y la Corrupción*; X Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas, celebrado en Madrid entre el 22 y el 24 de noviembre de 2018. Consultado en original.
- URBANEJA, Diego Bautista; *La renta y el reclamo. Ensayo sobre petróleo y economía política en Venezuela*; Editorial Alfa, Caracas, 2013.
- VÁSQUEZ, Miguel; *La herencia de la modernidad en la Venezuela del siglo XXI. Estados híbridos y fetichismo constitucional*. En *Populismo v.s Republicanismo*.
- VIDELA, Ludovico; *El drama del populismo económico argentino*. En *Actas del Primer Encuentro Iberoamericano de Academias Morales y Políticas*, 16-18 de octubre de 2017, Madrid.
- VILLACAÑAS BERLANGA, José Luis; *Populismo*, Editorial La Huerta Grande, Madrid, 2015.

ACUERDOS

ACUERDOS DE JÚBILO

**POR EL PREMIO DE MEJOR DELEGACIÓN
INTERNACIONAL OTORGADO
A LA DELEGACIÓN DEL COLEGIO
SAN IGNACIO DE LOYOLA,
EN LA SEXAGÉSIMA SEXTA SESIÓN
DEL MODELO DE LAS NACIONES UNIDAS
DE LA UNIVERSIDAD DE HARVARD (HMUN),
CAMBRIDGE, ESTADO DE MASSACHUSETTS,
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,
LLEVADA A CABO DURANTE LOS DÍAS
24 AL 27 DE ENERO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO:

Que durante los días 24 al 27 de enero de 2019 se llevó a cabo la sexagésima sexta sesión del Modelo de las Naciones Unidas de la Universidad de Harvard (HMUN), Cambridge, estado de Massachusetts, Estados Unidos de América, certamen académico que contó con la participación de más de tres mil trescientos estudiantes y sus asesores, provenientes de escuelas secundarias de todo el mundo;

CONSIDERANDO:

Que la Delegación del Colegio San Ignacio de Loyola, Chacao, estado Miranda, recibió el premio de Mejor Delegación Internacional por la muy destacada participación en ese certamen de los estudiantes de dicho plantel educativo, con el apoyo de sus padres, representantes, asesores, profesores y autoridades;

CONSIDERANDO:

Que el premio recibido por la Delegación del Colegio San Ignacio de Loyola es un reconocimiento al trabajo, responsabilidad, estudio y talento de la juventud venezolana, que se prepara con ánimo indetenible para los mejores días del país, y cuyo aporte será vital en la tarea de solucionar los profundos problemas que atraviesa nuestra sociedad;

ACUERDA:

1°. Asociarse al júbilo que embarga al Colegio San Ignacio de Loyola de esta ciudad con ocasión del referido premio recibido por sus estudiantes y asesores;

2°. Publicar este Acuerdo en el Boletín de nuestra Academia y entregarle a los representantes de la Delegación del Colegio San Ignacio de Loyola una copia caligrafiada del mismo.

Dado, firmado y sellado en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a los cinco días del mes de febrero de dos mil diecinueve.-

El Presidente,
Gabriel Ruan Santos

El Secretario,
Luciano Lupini Bianchi

**POR EL PREMIO DE MEJOR DELEGACIÓN
INTERNACIONAL OTORGADO
A LA DELEGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD
CENTRAL DE VENEZUELA,
EN LA SEXAGÉSIMA QUINTA SESIÓN
DEL MODELO DE LAS NACIONES UNIDAS
DE LA UNIVERSIDAD DE HARVARD (HMUN),
CAMBRIDGE, ESTADO DE MASSACHUSETTS,
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,
LLEVADA A CABO DURANTE
LOS DÍAS 14 AL 17 DE FEBRERO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO:

Que durante los días 14 al 17 de febrero de 2019 se llevó a cabo la sexagésima quinta sesión del Modelo de las Naciones Unidas de la Universidad de Harvard (HMUN), Cambridge, estado de Massachusetts, Estados Unidos de América, certamen académico que contó con la participación de más de tres mil estudiantes y sus asesores, provenientes de universidades de todo el mundo;

CONSIDERANDO:

Que la Delegación de la Universidad Central de Venezuela, recibió el premio de Mejor Delegación Internacional por la muy destacada participación en ese certamen de los estudiantes de dicho plantel educativo, con el apoyo de sus padres, representantes, asesores, profesores y autoridades;

CONSIDERANDO:

Que el premio recibido por la Delegación de la Universidad Central de Venezuela es un reconocimiento al trabajo, responsabilidad, estudio y talento de la juventud venezolana, que se prepara con ánimo indetenible para los mejores días del país, y cuyo aporte será vital en la tarea de solucionar los profundos problemas que atraviesa nuestra sociedad;

ACUERDA:

1°. Asociarse al júbilo que embarga a la Universidad Central de Venezuela de esta ciudad con ocasión del referido premio recibido por sus estudiantes y asesores;

2°. Publicar este Acuerdo en el Boletín de nuestra Academia y entregarle a los representantes de la Delegación de la Universidad Central de Venezuela una copia caligrafiada del mismo.

Dado, firmado y sellado en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a los diecinueve días del mes de febrero de dos mil diecinueve.

El Presidente,
Gabriel Ruan Santos

El Secretario,
Luciano Lupini Bianchi

**POR EL PREMIO DE MEJOR
DELEGACIÓN GRANDE OTORGADO
A LA DELEGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD
METROPOLITANA METROMUN WORLD,
EN LA VIGÉSIMA OCTAVA CONFERENCIA
DEL MODELO DE LAS NACIONES UNIDAS
HARVARD WORLD MODEL UNITED NATIONS
DE LA UNIVERSIDAD DE HARVARD,
EL CUAL SE LLEVÓ A CABO JUNTO CON
LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS,
UNIVERSIDAD CARLOS III,
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA Y UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE, EN LA CIUDAD DE MADRID,
REINO DE ESPAÑA, DURANTE LOS DÍAS
18 AL 22 DE MARZO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO:

Que durante los días 18 al 22 de marzo de 2019 se realizó la vigésima octava conferencia del Modelo de las Naciones Unidas **Harvard World Model United Nations** de la Universidad de Harvard, el cual se llevó a cabo en conjunto con la Universidad Rey Juan Carlos, Universidad Carlos III, Universidad Autónoma y Universidad Complutense, en la ciudad de Madrid, Reino de España, en el que participan más de tres mil estudiantes y asesores de ciento cincuenta universidades pertenecientes a ciento treinta países;

CONSIDERANDO:

Que la Delegación de la Universidad Metropolitana MetroMUN World, recibió el premio de Mejor Delegación Grande por la muy destacada participación en ese certamen de los estudiantes de dicho plantel educativo, con el apoyo de sus padres, representantes, asesores, profesores y autoridades;

CONSIDERANDO:

Que el premio recibido por la Delegación MetroMUN World de la Universidad Metropolitana es un reconocimiento al trabajo, responsabilidad, estudio y talento de la juventud venezolana, que se prepara con ánimo indetenible para los mejores días del país, y cuyo aporte será vital en la tarea de solucionar los profundos problemas que atraviesa nuestra sociedad;

ACUERDA:

1°. Asociarse al júbilo que embarga a la Delegación MetroMUN World de la Universidad Metropolitana de esta ciudad con ocasión del referido premio recibido por sus estudiantes y asesores;

2°. Publicar este Acuerdo en el Boletín de nuestra Academia y entregarle a los representantes de la Delegación MetroMUN World de la Universidad Metropolitana una copia caligrafiada del mismo.

Dado, firmado y sellado en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a los diecinueve días del mes de febrero de dos mil diecinueve.-

El Presidente,
Gabriel Ruan Santos

El Secretario,
Luciano Lupini Bianchi

**POR LA ORDEN DE ISABEL LA CATÓLICA
CONFERIDA AL DR. LUIS MARÍA UGALDE, S.J.,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE ESTA CORPORACIÓN POR SU MAJESTAD
FELIPE VI, REY DE ESPAÑA, GRAN MAESTRE,
Y, EN SU NOMBRE, EL EXCELENTÍSIMO
SEÑOR JOSEH BORNELL FONTELLES,
MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES,
UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN,
GRAN CANCELLER DE LA ORDEN, CARACAS,
EMBAJADA DE ESPAÑA
EL DÍA VIERNES 22 DE MARZO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO:

Que Su Majestad Felipe VI, Rey de España, Gran Maestro de la Orden de Isabel La Católica y, en su nombre, el Excelentísimo Señor Joseh Bornell Fontelles, Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Gran Canciller de la Orden, en atención a los méritos y circunstancias que concurren, le otorgó la Encomienda de la Orden de Isabel la Católica al **Dr. Luis María Ugalde, S.J.**, Individuo de Número de esta Academia.

CONSIDERANDO:

Que la Real Orden de Isabel la Católica es una alta distinción del Reino de España, instituida por el Rey Fernando VII el 14 de marzo de 1815, con el nombre de Real y Americana Orden de Isabel la Católica, con “el fin de premiar aquellos comportamientos extraordinarios de carácter civil, realizados por personas españolas y extranjeras, que redunden en beneficio del Reino de España o que contribuyan, de modo relevante, a favorecer las relaciones de amistad y cooperación de la Nación Española con el resto de la Comunidad Internacional”.

ACUERDA:

Primero: Manifestar su júbilo por el alto reconocimiento conferido al Individuo de Número, **Dr. Luis María Ugalde, S.J.**, quien ocupa el Sillón Número 1 de esta Academia, ex Rector de la Universidad Católica Andrés Bello, venezolano ejemplar comprometido con los valores sagrados de la educación, la democracia y la libertad de Venezuela, referencia moral e intelectual para esta Académica y el país y quien ha cumplido una importante labor académica, docente y pastoral que nos enaltece y de la cual nos sentimos orgullosos.

Segundo: Hacerle entrega de este Acuerdo de Júbilo al Individuo de Número, **Dr. Luis María Ugalde, S.J.**, en la próxima Sesión de la Academia y hacer público el mismo.

En el Palacio de las Academias, a los dos días del mes de abril de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
1er. Vice-Presidente

Luciano Lupini Bianchi
2do. Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

Cecilia Sosa Gómez
Tesorera

Carlos Ayala Corao
Bibliotecario

ACUERDOS DE DUELO

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO
DEL ILUSTRE JURISTA VENEZOLANO
DOCTOR RENÉ PLAZ BRUZUAL,
EN CARACAS, EL DÍA 24 DE MARZO DE 2019.**



La Academia De Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO:

Que el 24 de marzo del presente año falleció en esta ciudad de Caracas el ilustre jurista venezolano doctor René Plaz Bruzual;

CONSIDERANDO:

Que el doctor PLAZ BRUZUAL ejerció durante varios años con éxito notorio y reconocidas virtudes de eficiencia y honorabilidad la profesión de abogado y la magistratura judicial; y siempre se caracterizó por ser un caballero del Derecho.

CONSIDERANDO:

Que el Dr. PLAZ BRUZUAL Fue socio de los Escritorios Rodríguez Machado y Asociados y luego de Rodríguez & Mendoza, en los cuales formaba parte de los departamentos de litigios civiles y mercantiles; y ejerció la profesión de abogado ininterrumpidamente desde el año 1951, cuando se graduó en la Universidad Central de Venezuela.

CONSIDERANDO:

Que el Dr. PLAZ BRUZUAL Como magistrado de la Sala de Casación Civil dejó una huella indeleble en la flexibilización del derecho a la defensa, al admitir la validez del anuncio del recurso presentado de manera anticipada, es decir, antes del inicio del comienzo de los lapsos.

CONSIDERANDO:

Que el Dr. PLAZ BRUZUAL fue quien patrocinó el cambio de las reglas de carácter probatorio en sede de Casación, y que su trabajo titulado “Casación sobre los Hechos”, publicado en la Revista del Colegio de Abogado del Distrito Federal (julio-diciembre 1991) es considerado un ensayo canónico en esta compleja materia de la Casación Civil.

CONSIDERANDO:

Que el Dr. PLAZ BRUZUAL, fue una figura relevante en lo que atañe a adaptación de la jurisprudencia de la casación civil a las nuevas reglas del Código de Procedimiento Civil de 1987, como se evidencia de sus ponencias, votos salvados y del antes mencionado ensayo.

CONSIDERANDO:

Que el Dr. PLAZ BRUZUAL construyó con su esposa María Carlota Castillo de Plaz un hogar ejemplar de la cual procrearon a distinguidos profesionales venezolanos: Domingo, Alejandro, María Carlota y Gonzalo Plaz Castillo, quienes junto con el fallecido Carlos René Plaz demostraron el talante de esta ilustre familia;

CONSIDERANDO:

Que el Dr. Plaz Bruzual fue un defensor de la democracia y de los valores republicanos de nuestro país, entre los cuales resalta la separación de poderes y el principio de alternancia en el poder.

ACUERDA:

1°. Manifestar las condolencias por el lamentable fallecimiento del Dr. René Plaz Bruzual y extenderla a su viuda, hijos, nietos y demás familiares.

2°. Guardar un minuto de silencio en homenaje a la memoria de tan ilustre venezolano en la próxima sesión de la Academia.

3°. Divulgar el presente acuerdo y entregar copia del mismo a sus distinguidos familiares.

Dado en el Palacio de las Academias, a los veinticinco días del mes de marzo de dos mil diecinueve.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO
DEL ILUSTRE JURISTA VENEZOLANO
DOCTOR PABLO CHIOSSONE ANZOLA,
EN LA CIUDAD DE BARQUISIMETO,
ESTADO LARA,
EL DÍA 16 DE JUNIO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO:

Que el dieciséis de junio del presente año falleció en la ciudad de Barquisimeto, estado Lara, el ilustre jurista venezolano doctor Pablo CHIOSSONE ANZOLA;

CONSIDERANDO:

Que el doctor CHIOSSONE ejerció con notable rectitud y honestidad los cargos de defensor público de presos y de juez en materia penal en el estado Lara durante más de veinte años hasta su jubilación, dejando a su paso por el Poder Judicial un legado de decisiones inspiradas tan solo en su recto entender de los hechos y de las normas jurídicas aplicables; siendo en todo momento un digno caballero del Derecho;

CONSIDERANDO:

Que el Dr. CHIOSSONE fue un destacado educador, claro en su palabra y rico en sabiduría, que ocupó con brillantez durante varios períodos el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Fermín Toro de la ciudad de Barquisimeto, así como también se desempeñó, con entusiasmo sinigual y espíritu abierto, como Coordinador del Núcleo de Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas y de Derecho del país, viajando por todo el territorio nacional y procurando el trabajo solidario entre las universidades venezolanas;

CONSIDERANDO:

Que el Dr. CHIOSSONE construyó con su esposa María de Lourdes Ríos de Chiossone un hogar ejemplar de la cual procrearon a distinguidos profesionales venezolanos: Pablo Ernesto y Juana Inés Chiossone Ríos;

CONSIDERANDO:

Que el Dr. CHIOSSONE fue un destacado defensor de los valores de la venezolanidad y de las libertades ciudadanas, así como protector del patrimonio histórico y cultural del estado Lara y un asiduo promotor de las más variadas expresiones de las bellas artes, desarrollando una importante labor como docente de Educación Artística en diversos institutos de educación media del estado Lara;

ACUERDA:

1°.- Manifestar las condolencias por el sensible fallecimiento del Dr. Pablo CHIOSSONE ANZOLA y extenderlas a su viuda, hija, nieto y demás familiares.

2°.- Guardar un minuto de silencio en homenaje a la memoria de tan ilustre venezolano en la próxima sesión de la Academia.

3°.- Divulgar el presente acuerdo y entregar copia del mismo a sus distinguidos familiares.

Dado en el Palacio de las Academias, a los dieciséis días del mes de julio de dos mil diecinueve.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

NÓMINAS

MIEMBROS FUNDADORES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N°

Sillón N°

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Dr. Alejandro Urbaneja | 16. Dr. Juvenal Anzola |
| 2. Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro | 17. Dr. José Loreto Arismendi |
| 3. Dr. Domingo Antonio Coronil | 18. Dr. Raúl Crespo Vivas |
| 4. Dr. Diego Bautista Urbaneja | 19. Dr. Pedro Miguel Reyes |
| 5. Dr. Pedro M. Brito González | 20. Dr. Arminio Borjas |
| 6. Dr. Francisco Gerardo Yanes | 21. Dr. Juan José Mendoza |
| 7. Dr. Alejandro Pietri hijo | 22. Dr. Jesús Rojas Fernández |
| 8. Dr. Carlos F. Grisanti | 23. Dr. José Gil Fortoul |
| 9. Dr. Juan Francisco Bustillos | 24. Dr. Guillermo Tell Villegas |
| 10. Dr. Cristóbal L. Mendoza | 25. Dr. Pedro Hermoso Tellería |
| 11. Dr. José Santiago Rodríguez | 26. Dr. Pedro Manuel Arcaya |
| 12. Dr. Esteban Gil Borges | 27. Dr. Pedro Itriago Chacín |
| 13. Dr. Carlos Jiménez Rebolledo | 28. Dr. Emilio Constantino Guerrero |
| 14. Dr. Manuel Alfredo Vargas | 29. Dr. Lorenzo Herrera Mendoza |
| 15. Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza | 30. Dr. Carlos Alberto Urbaneja |

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N° 1

Dr. Luis Ugalde, S.J.

Sillón N° 2

Dr. José Guillermo Andueza

Sillón N° 3

Dr. Aristides Rengel Romberg (+)

Sillón N° 4

Dr. José Muci-Abraham

Sillón N° 5

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Sillón N° 6

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Sillón N° 7

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Sillón N° 8

Dr. Jesús María Casal

Sillón N° 9

Dr. Pedro Nikken

Sillón N° 10

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Sillón N° 11

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Sillón N° 12

Dr. Carlos Acedo Sucre

Sillón N° 13

Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 15

Prof. Ramón Guillermo Avelado

Sillón N° 16

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Sillón N° 17

Dr. Rafael Badell Madrid

Sillón N° 18

Prof. Henrique Iribarren Monteverde

Sillón N° 19

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Sillón N° 20

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Sillón N° 21

Prof. Gerardo Fernández Villegas

Sillón N° 30

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Sillón N° 22

Dr. James-Otis Rodner

Sillón N° 31

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Sillón N° 23

Dr. Ramón Escovar León

Sillón N° 32

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Sillón N° 24

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Sillón N° 33

Dr. Alfredo Morles Hernández

Sillón N° 25

Dr. Román José Duque Corredor

Sillón N° 34

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Sillón N° 26

Prof. Gabriel Ruan Santos

Sillón N° 35

Dr. Carlos Leañez Sievert

Sillón N° 27

Prof. José Antonio Muci Borjas

Dr. Luis Guillermo Govea U., h

Dr. Oscar Hernández Álvarez

Sillón N° 28

Prof. Carlos Ayala Corao

Dr. Fortunato González Cruz

Sillón N° 29

Dr. César Augusto Carballo Mena

Dr. Luis Napoleón Goizueta H.

COLABORADORES ESPECIALES

Dr. José Getulio Salaverría - Estado Anzoátegui

Dr. Gilberto Guerrero Quintero - Estado Aragua

Dr. Egberto Abdón Sánchez Noguera - Estado Mérida

Dr. Jorge Rosell Senhem - Estado Lara

Dr. Jorge L. Lozada González - Estado Aragua

Dr. Rodrigo Rivera Morales - Estado Táchira

Dr. Pedro Rondón Haaz - Estado Carabobo

Dr. Jesús Esparza - Estado Zulia

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES POR ORDEN DE SUCESIÓN

SILLÓN N° 1

Dr. Alejandro Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1944.

Dr. Alonso Calatrava

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1944. Se incorporó el 16 de noviembre de 1949. Murió el 9 de enero de 1966.

Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

Electo en sesión ordinaria del 30 de marzo de 1966. Se incorporó el 24 de mayo de 1968. Murió el 6 de febrero de 2007.

Dr. Luis Ugalde, S.J.

Electo en sesión ordinaria del 7 de agosto de 2007. Se incorporó el 8 de julio de 2008.

SILLÓN N° 2

Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 5 de septiembre de 1932.

Dr. Tomás Liscano

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 3 de julio de 1935. Murió el 10 de marzo de 1951.

Dr. Rafael Caldera

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951. Se incorporó el 6 de agosto de 1953. Murió el 24 de diciembre de 2009.

Dr. José Guillermo Andueza

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 19 de junio de 2011.

SILLÓN N° 3

Dr. Domingo Antonio Coronil

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 27 de marzo de 1925.

Dr. Pablo Godoy Fonseca

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 21 de febrero de 1937.

Dr. Carlos Morales

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1937. Se incorporó el 23 de enero de 1954. Murió el 11 de marzo de 1971.

Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco

Electo en sesión ordinaria de 15 de julio de 1971. Se incorporó el 27 de octubre de 1972. Murió el 9 de agosto de 1994.

Dr. Aristides Rengel Romberg

Electo en sesión ordinaria del 17 de enero de 1995. Se incorporó el 6 de junio de 1995. Murió el 22 de julio de 2019.

SILLÓN N° 4

Dr. Diego Bautista Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1946.

Dr. Ángel Francisco Brice

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1946. Se incorporó el 27 de diciembre de 1946. Murió el 18 de junio de 1969.

Dr. René Lepervanche Parpacén

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1969. No se incorporó. Murió el 7 de diciembre de 1969.

Dr. José Muci-Abraham

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1970. Se incorporó el 22 de septiembre de 1971.

SILLÓN N° 5

Dr. Pedro M. Brito González

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 22 de julio de 1922.

Dr. Francisco Arroyo Parejo

Electo en sesión ordinaria de 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 4 de abril de 1950.

Dr. Arturo Uslar Pietri

Electo en sesión ordinaria del 16 de octubre de 1950. Se incorporó el 22 de septiembre de 1955. Murió el 26 de febrero de 2001.

Dra. Tatiana B. de Maekelt

Electa en sesión ordinaria del 19 de junio de 2001. Se incorporó el 18 de junio de 2002. Murió el 17 de agosto de 2009.

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 1° de diciembre de 2010.

SILLÓN N° 6

Dr. Francisco Gerardo Yanes

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1946.

Dr. Pablo Ruggieri Parra

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1947. Se incorporó el 11 de abril de 1957. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Luis Gerónimo Pietri

Electo en sesión ordinaria del 17 de junio de 1963. Se incorporó el 15 de noviembre de 1968. Murió el 4 de julio de 1969.

Dr. Julio Diez

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1969. Se incorporó el 21 de abril de 1970. Murió el 30 de marzo de 1985.

Dr. José Mélich Orsini

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1985. Se incorporó el 15 de octubre de 1986. Murió el 13 de junio de 2011.

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Electo en sesión de 1 de noviembre de 2011. Se incorporó el 15 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 7

Dr. Alejandro Pietri, hijo

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 17 de septiembre de 1976.

Dr. Pedro José Lara Peña

Electo en sesión de 17 de enero de 1977. Se incorporó el 26 de julio de 1978. Murió el 21 de junio de 2001.

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Electo en sesión ordinaria de 6 de noviembre de 2001. Se incorporó el 8 de octubre de 2002.

SILLÓN N° 8

Dr. Carlos F. Grisanti

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 23 de mayo de 1938.

Dr. Carlos Sequera

Electo en sesión ordinaria del 15 de septiembre de 1938. No se incorporó. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Félix S. Angulo Ariza

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 15 de julio de 1971. Murió el 26 de diciembre de 1971.

Dr. Francisco López Herrera

Electo en sesión ordinaria del 17 de abril de 1972. Se incorporó el 4 de diciembre de 1974. Murió el 26 de agosto de 2015.

Dr. Jesús María Casal.

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 18 de julio de 2017.

SILLÓN N° 9

Dr. Juan Francisco Bustillos

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de noviembre de 1929.

Dr. José Ramón Ayala

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 14 de diciembre de 1942. Murió el 9 de septiembre de 1966.

Dr. Tito Gutiérrez Alfaro

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1966. Se incorporó el 22 de diciembre de 1967. Murió el 29 de octubre de 1977.

Dr. Andrés Aguilar Mawdsley

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1978. Se incorporó el 29 de febrero de 1980. Murió el 24 de octubre de 1995.

Dr. Pedro Nikken

Electo en sesión ordinaria del 5 de marzo de 1996. Se incorporó el 18 de noviembre de 1997.

SILLÓN N° 10

Dr. Cristóbal L. Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 26 de febrero de 1978.

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1978. Se incorporó el 3 de noviembre de 1978.

SILLÓN N° 11

Dr. José Santiago Rodríguez

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de mayo de 1945.

Dr. Rafael Caldera

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1945, no ocupó este Sillón, sino el N° 2, por haberlo acordado así la Academia en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951.

Dr. Francisco Manuel Mármol

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1951. Se incorporó el 29 de noviembre de 1957. Murió el 25 de marzo de 1985.

Dr. José Santiago Núñez Aristimuño

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1985. Se incorporó el 29 de octubre de 1986. Murió el 21 de febrero de 2005.

Dr. Eugenio Hernández Bretón

Electo en sesión ordinaria del 4 de octubre de 2005. Se incorporó el 15 de mayo de 2007.

SILLÓN N° 12

Dr. Esteban Gil Borges

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1942.

Dr. Néstor Luis Pérez

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1942. Se incorporó el 15 de marzo de 1944. Murió el 5 de febrero de 1949.

Dr. Manuel Maldonado

Electo en sesión ordinaria del 30 de junio de 1949. Se incorporó el 23 de febrero de 1951. Murió el 14 de septiembre de 1966.

Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla

Electo en sesión ordinaria del 16 de enero de 1967. Se incorporó el 7 de diciembre de 1972. Murió el 13 de octubre de 2015.

Dr. Carlos Acedo Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 23 de marzo de 2017.

SILLÓN N° 13

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 11 de enero de 1951.

Dr. Silvestre Tovar Lange

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1951. No se incorporó. Murió el 5 de octubre de 1957.

Dr. Héctor Cuenca

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. No se incorporó. Murió el 14 de abril de 1961.

Dr. Ezequiel Monsalve Casado

Electo en sesión ordinaria del 17 de julio de 1961. Se incorporó el 9 de junio de 1965. Murió el 11 de septiembre de 1999.

Dr. Luis Cova Arria

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 20 de junio de 2000.

SILLÓN N° 14

Dr. Manuel Alfredo Vargas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 21 de junio de 1936.

Dr. Félix Montes

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1936. No se reincorporó. Murió el 26 de octubre de 1942.

Dr. Luis L. Bastidas

Electo en sesión ordinaria del 18 de enero de 1943. Se incorporó el 29 de abril de 1944. Murió el 3 de enero de 1950.

Dr. Pedro Pablo Guzmán, hijo

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 30 de mayo de 1953. Murió el 24 de diciembre de 1981.

Dr. Isidro Morales Paúl

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1982. Se incorporó el 2 de agosto de 1982. Murió el 18 de junio de 2005.

Dr. Humberto Romero-Muci

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 2005. Se incorporó el 27 de junio de 2006.

SILLÓN N° 15

Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de abril de 1941.

Dr. Gustavo Herrera

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1941. No se incorporó. Murió el 1° de febrero de 1953.

Dr. Carlos Siso

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1953. No se incorporó. Murió el 9 de mayo de 1954.

Dr. Pascual Venegas Filardo

Electo en sesión ordinaria del 1° de julio de 1954. Se incorporó el 5 de marzo de 1969. Murió el 4 de junio de 2003.

Dr. Humberto Njaim

Electo en sesión ordinaria del 7 de octubre de 2003. Se incorporó el 29 de marzo de 2005. Murió el 5 de abril de 2018.

Prof. Ramón Guillermo Avelado

Electo en sesión ordinaria el 17 de julio de 2018. Se incorporó el 6 de diciembre de 2018.

SILLÓN N° 16

Dr. Juvenal Anzola

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 14 de junio de 1928.

Dr. Cristóbal Benítez

Electo en sesión de 30 de septiembre de 1933. Se incorporó el 30 de diciembre de 1933. Murió el 31 de octubre de 1945.

Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl

Electo en sesión ordinaria del 16 de enero de 1946. Se incorporó el 18 de septiembre de 1951. Murió el 1° de febrero de 1988.

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Electa en sesión ordinaria del 7 de junio de 1988. Se incorporó el 14 de marzo de 1989.

SILLÓN N° 17

Dr. José Loreto Arismendi

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 24 de mayo de 1925

Dr. Juan B. Bance

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 15 de julio de 1965.

Dr. Jesús Leopoldo Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1965. Se incorporó el 23 de octubre de 1971. Murió el 26 de marzo de 1991.

Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1991. Se incorporó el 22 de octubre de 1991. Murió el 13 de noviembre de 1996.

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 1997. Se incorporó el 1° de diciembre de 1998. Murió el 23 de marzo de 2013.

Dr. Rafael Badell Madrid

Electo en sesión ordinaria del 2 de julio de 2013. Se incorporó el 1° de julio de 2014.

SILLÓN N° 18

Dr. Raúl Crespo Vivas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 10 de abril de 1920.

Dr. Enrique Urdaneta Maya

Electo en sesión ordinaria de 31 de enero de 1921. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria de 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 19 de enero de 1928.

Dr. José Antonio Tagliaferro

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. No se incorporó. Murió el 21 de enero de 1932 .

Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta

Electo en sesión ordinaria de 16 de junio de 1932. Se incorporó el 15 de enero de 1935. Murió el 3 de diciembre de 1953.

Dr. José Loreto Arismendi, hijo

Electo en sesión ordinaria de 15 de marzo de 1954. Se incorporó el 28 de junio de 1954. Murió el 20 de diciembre de 1979.

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1980. Se incorporó el 30 de abril de 1982. Murió el 20 de abril de 2011.

Prof. Henrique Iribarren Monteverde

Electo en sesión de 20 de septiembre de 2011. Se incorporó el 7 de mayo de 2013.

SILLÓN N° 19

Dr. Pedro Miguel Reyes

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 7 de junio de 1949.

Dr. Héctor Parra Márquez

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 16 de enero de 1951. Murió el 24 de mayo de 1978.

Dr. Carlos Mendoza Goiticoa

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1978. No se incorporó. Murió el 15 de febrero de 1980.

Dr. Rafael Pizani

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1980. Se incorporó el 15 de junio de 1982. Murió el 16 de diciembre de 1997.

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Electa en sesión ordinaria del 21 de abril de 1998. Se incorporó el 16 de marzo de 2000.

SILLÓN N° 20

Dr. Arminio Borjas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 2 de noviembre de 1942.

Dr. Edgar Sanabria

Electo en sesión ordinaria del 15 de febrero de 1943. Se incorporó el 31 de octubre de 1946. Murió el 24 de abril de 1989.

Dr. Enrique Támara París

Electo en sesión ordinaria del 1° de agosto de 1989. Se incorporó el 21 de noviembre de 1989. Murió el 11 de noviembre de 2015.

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 16 de octubre de 2018.

SILLÓN N° 21

Dr. Juan José Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 28 de abril de 1959.

Dr. René De Sola

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre 1959. Se incorporó el 27 de octubre de 1966. Murió el 19 de enero de 2018.

Prof. Gerardo Fernández Villegas

Electo en sesión ordinaria el 2 de octubre de 2018. Se incorporó el 2 de abril de 2019.

SILLÓN N° 22

Dr. Jesús Rojas Fernández

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de noviembre de 1927.

Don Rafael Martínez Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. Se incorporó el 15 de agosto de 1932. Murió el 6 de noviembre de 1961.

Dr. Víctor M. Álvarez

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1962. Se incorporó el 25 de noviembre de 1964. Murió el 15 de noviembre de 2000.

Dr. James-Otis Rodner

Electo en sesión ordinaria del 20 de febrero de 2001. Se incorporó el 4 de diciembre de 2001.

SILLÓN N° 23

Dr. José Gil Fortoul

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 15 de junio de 1943.

Dr. Juan Penzini Hernández

Electo en sesión ordinaria del 3 de septiembre de 1943. Se incorporó el 23 de septiembre de 1950. Murió el 11 de julio de 1974.

Dr. Ramón Escovar Salom

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1974. Se incorporó el 14 de junio de 1976. Murió el 9 de septiembre de 2008.

Dr. Ramón Escovar León

Electo en sesión ordinaria del 21 de abril de 2009. Se incorporó el 21 de julio de 2009.

SILLÓN N° 24

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de junio de 1949.

Dr. Tulio Chiossone

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1951. Se incorporó el 7 de octubre de 1953. Murió el 26 de diciembre de 2001.

Prof. Jesús Ramón Quintero

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 5 de mayo de 2003. Murió el 1° de febrero de 2016.

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Electa en sesión ordinaria del 21 de junio de 2016. Se incorporó el 21 de noviembre de 2017.

SILLÓN N° 25

Dr. Pedro Hermoso Tellería

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 8 de octubre de 1935.

Dr. Julio Blanco Ustáriz

Electo en sesión ordinaria del 31 de marzo de 1936. Se incorporó el 18 de diciembre de 1937. Murió el 27 de agosto de 1952.

Dr. Eduardo Arroyo Lameda

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1953. Se incorporó el 28 de mayo de 1953. Murió el 4 de junio de 1977.

Dr. José Román Duque Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1977. Se incorporó el 4 de abril de 1978. Murió el 9 de diciembre de 1999.

Dr. Román J. Duque Corredor

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 9 de noviembre de 2001.

SILLÓN N° 26

Dr. Pedro M. Arcaya

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

Prof. Augusto Mijares

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. Se incorporó el 15 de agosto de 1960. Murió el 29 de junio de 1979.

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1979. Se incorporó el 2 de junio de 1980. Murió el 22 de diciembre de 2002.

Prof. Gabriel Ruan Santos

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 2003. Se incorporó el 18 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 27

Dr. Pedro Itriago Chacín

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 19 de mayo de 1936.

Dr. Carlos Álamo Ybarra

Electo en sesión ordinaria del 15 de agosto de 1936. Se incorporó el 14 de octubre de 1938. Murió el 24 de febrero de 1958.

Dr. Alfonso Espinoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 1959. Se incorporó el 27 de febrero de 1961. Murió el 14 de diciembre de 1969.

Dr. Oscar García-Velutini

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1970. Se incorporó el 25 de mayo de 1971. Murió el 12 de junio de 1991.

Dr. Pedro Tinoco

Electo en sesión ordinaria del 17 de septiembre de 1991. Se incorporó el 10 de diciembre de 1991. Murió el 30 de marzo de 1993.

Dr. Luis Ignacio Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 7 de diciembre de 1993. Se incorporó el 22 de noviembre de 1994. Murió el 24 de enero de 2017.

Prof. José Antonio Muci Borjas

Electo en sesión ordinaria el 19 de septiembre de 2017. Se incorporó el 6 de febrero de 2018.

SILLÓN N° 28

Dr. Emilio Constantino Guerrero

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de octubre de 1920.

Dr. Rafael Cabrera Malo

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924. Murió el 3 de julio de 1935.

Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi

Electo en sesión ordinaria del 30 de octubre de 1935. No se incorporó. Murió el 12 de mayo de 1959.

Dr. Carlos Montiel Molero

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 12 de febrero de 1954. Murió el 6 de marzo de 1981.

Dr. Leopoldo A. Borjas Hernández

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 31 de mayo de 1982. Murió el 29 de septiembre de 2001.

Dr. José Andrés Octavio

Electo en sesión ordinaria de 19 de febrero de 2002. Se incorporó el 30 de julio de 2002. Murió el 23 de enero de 2009.

Dr. Juan Francisco Porras Rengel

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2009. No se incorporó. Murió el 12 de agosto de 2010.

Prof. Carlos Ayala Corao

Electo en sesión ordinaria de 18 de enero de 2011. Se incorporó el 8 de mayo de 2012.

SILLÓN N° 29

Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 20 de septiembre de 1966.

Dr. Gonzalo Parra-Aranguren

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1967. Se incorporó el 16 de octubre de 1968. Murió el 3 de diciembre de 2016.

Dr. Cesar Augusto Carballo Mena

Electo en sesión ordinaria del 16 de mayo de 2017. Se incorporó el 5 de diciembre de 2017.

SILLÓN N° 30

Dr. Carlos Alberto Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de agosto de 1917.

Dr. Victorino Márquez Bustillos

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1918. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 10 de enero de 1941.

Dr. José Manuel Hernández Ron

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1941. Se incorporó el 30 de mayo de 1942. Murió el 28 de agosto de 1957.

Dr. Darío Parra

Electo en sesión del 16 de diciembre de 1957. Se incorporó el 17 de abril de 1964. Murió el 26 de septiembre de 1997.

Dr. Boris Bunimov Parra

Electo en sesión ordinaria del 20 de enero de 1998. Se incorporó el 16 de noviembre de 1999. Murió el 21 de junio de 2004.

Prof. Alberto Baumeister Toledo

Electo en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005. Murió el 26 de enero de 2018.

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

SILLÓN N° 31

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

Dr. Eloy Lares Martínez

Electo en sesión ordinaria del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

Dr. Emilio Pittier Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004. Murió el 9 de agosto de 2017.

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

SILLÓN N° 32

Dr. Celestino Farrera

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

Dr. Pedro Arismendi Lairet

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1939. Se incorporó el 15 de marzo de 1956. Murió el 1° de marzo de 1961.

Dr. José López Borges

Electo en sesión ordinaria del 2 de octubre de 1961. No se incorporó. Murió el 21 de junio de 1973.

Dr. Luis Loreto Hernández

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1974. Se incorporó el 20 de febrero de 1976. Murió el 28 de junio de 1987.

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1987. Se incorporó el 3 de noviembre de 1989. Murió el 8 de diciembre de 2012.

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Electo en sesión ordinaria del 2 de abril de 2013. Se incorporó el 22 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 33

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 5 de septiembre de 1945.

Dr. Antonio Pulido Villafañe

Electo en sesión ordinaria del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

Dr. José Joaquín González Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1973. Se incorporó el 14 de agosto de 1975. Murió el 15 de agosto de 1988.

Dr. Alfredo Morles Hernández

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991.

SILLÓN N° 34

Monseñor Nicolás E. Navarro

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión ordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de noviembre de 1960.

Dr. Luis Villalba Villalba

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1961. Se incorporó el 25 de marzo de 1963. Murió el 24 de enero de 1999.

Dr. Enrique Lagrange

Electo en sesión ordinaria del 20 de abril de 1999. Se incorporó el 6 de marzo de 2001. Murió el 9 de octubre de 2018.

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Electo el 07 de mayo de 2019.
Se incorporó el 01 de octubre de 2019.

SILLÓN N° 35

Don Laureano Vallenilla Lanz

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 16 de noviembre de 1936.

Dr. Simón Planas Suárez

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1937. Se incorporó el 15 de julio de 1938. Murió el 3 de marzo de 1967.

Dr. Numa Quevedo

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1967. Se incorporó el 3 de octubre de 1968. Murió el 6 de febrero de 1981.

Dr. Carlos Sosa Rodríguez

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 15 de julio de 1982. Murió el 30 de junio de 1997.

Dr. Carlos Leáñez Sievert

Electo en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 1997. Se incorporó el 5 de octubre de 1999.

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

A

Dr. Juvenal Anzola
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. José Ramón Ayala
Dr. Carlos Álamo Ybarra
Dr. Pedro Arismendi Lairer
Dr. José Loreto Arismendi
Dr. José Loreto Arismendi, hijo
Dr. Pedro M. Arcaya
Dr. Félix S. Angulo Ariza
Dr. Eduardo Arroyo Lameda
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

B

Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Luis I. Bastidas
Dr. Julio Blanco Ustáriz
Dr. Cristóbal Benítez
Dr. Ángel Francisco Brice
Dr. Arminio Borjas
Dr. Pedro M. Brito González
Dr. Juan Francisco Bustillos
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Alberto Baumeister Toledo

C

Dr. Rafael Cabrera Malo
Dr. Alonso Calatrava
Dr. Domingo Antonio Coronil
Dr. Raúl Crespo Vivas
Dr. Tulio Chiossone
Dr. Rafael Caldera
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla

D

Dr. Julio Diez
Dr. José Román Duque Sánchez
Dr. René De Sola

E

Dr. Ramón Escovar Salom
Dr. Alfonso Espinoza

F

Dr. Celestino Farrera
Dr. Luis H. Farías Mata

G

Dr. Pablo Godoy Fonseca
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Pedro Pablo Guzmán, h.
Dr. José Joaquín González Gorrondona
Dr. Oscar García Velutini
Dr. Esteban Gil Borges
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Carlos F. Grisanti
Dr. Emilio Constantino Guerrero
Dr. Francisco Guzmán Alfaro

H

Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Pedro Hermoso Tellería
Dr. Gustavo Herrera
Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

I

Dr. Pedro Itriago Chacín

J

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

L

Dr. Tomás Liscano

Dr. José Antonio López Borges

Dr. Luis Loreto Hernández

Dr. René Lepervanche Parpacén

Dr. Pedro José Lara Peña

Dr. Eloy Lares Martínez

Dr. Francisco López Herrera

Dr. Enrique Lagrange

M

Dr. Félix Montes

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza

Dr. Juan José Mendoza

Don Rafael Martínez Mendoza

Dr. Manuel Maldonado

Dr. Carlos Morales

Dr. Cristóbal L. Mendoza

Prof. Augusto Mijares

Dr. Carlos Mendoza Goiticoa

Dr. Carlos Montiel Molero

Dr. Francisco Manuel Mármol

Dr. Victorino Márquez Bustillos

Dr. Ezequiel Monsalve Casado

Dr. Isidro Morales Paúl

Dra. Tatiana de Maekelt

Dr. José Mélich Orsini

Dr. Luis I. Mendoza

N

Monseñor Nicolás E. Navarro

Dr. José S. Núñez Aristimuño

Dr. Humberto Njaim

O

Dr. José Andrés Octavio

P

Dr. Néstor Luis Pérez

Dr. Simón Planas Suárez

Dr. Luis Gerónimo Pietri

Dr. Juan Penzini Hernández

Dr. Alejandro Pietri, hijo

Dr. Antonio Pulido Villafañe

Dr. Darío Parra

Dr. Rafael Pizani

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Dr. Juan Porras Rengel

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Dr. Gonzalo Parra Aranguren

Dr. Emilio Pittier Sucre

Q

Dr. Numa Quevedo

Prof. Jesús Ramón Quintero

R

Dr. Pedro Miguel Reyes

Dr. Jesús Rojas Fernández

Dr. José Santiago Rodríguez

Dr. Pablo Ruggeri Parra

Dr. Arístides Rengel Romberg

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

S

Dr. Edgard Sanabria
Dr. Jesús Leopoldo Sánchez
Dr. Carlos Sequera
Dr. Carlos Siso
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
Dr. Carlos Sosa Rodríguez
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

V

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Manuel Alfredo Vargas
Don Laureano Vallenilla Lanz
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta
Dr. Luis Villalba Villalba
Dr. Pascual Venegas Filardo

T

Dr. José Antonio Tagliaferro
Dr. Pedro Tinoco
Dr. Enrique Tejera París

Y

Dr. Francisco Gerardo Yanes

U

Dr. Carlos Alberto Urbaneja
Dr. Alejandro Urbaneja
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Diego Bautista Urbaneja
Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco
Dr. Enrique Urdaneta Maya
Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi
Dr. Arturo Uslar Pietri

PRESIDENTES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

- Dr. Pedro M. Arcaya, Presidente de la Academia desde la sesión de instalación del 19 de marzo de 1917 hasta la sesión ordinaria de 30 de septiembre de 1922.
- Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Arminio Borjas
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. Celestino Farrera
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. J.J. Mendoza
Dr. Néstor Luis Pérez
Dr. Tomás Liscano
Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Simón Planas Suárez
Dr. Tulio Chiossone
Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Eduardo Arroyo Lameda
Dr. Francisco Manuel Mármol
Dr. Ángel Francisco Brice
Dr. José Loreto Arismendi, h.
- Dr. René De Sola
Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta
Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. Julio Diez
Dr. Oscar García-Velutini
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla
Dr. Pascual Venegas Filardo
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. José Muci-Abraham
Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Isidro Morales Paúl
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. José Mélich Orsini
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Alfredo Morles Hernández
Dra. Tatiana B. de Maekelt
Dr. Román J. Duque Corredor
Dr. Enrique Lagrange
Dr. Luis Cova Arria
Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Dr. Gabriel Ruan Santos
Dr. Humberto Romero-Muci

MIEMBROS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ALEMANIA

Dr. Erik Jayme

ARGENTINA

Dr. Diego Fernández Arroyo

Prof. José Claudio Escribano

Dr. Juan Carlos Cassagne

Prof. Eduardo Sambrizzi

BRASIL

Dr. José Manuel Arruda Alvim

Dra. Claudia Lima Marques

COLOMBIA

Prof. Jorge Vélez García

Prof. Guillermo Sarmiento Rodríguez

Dr. Mauricio Plazas Vega

Prof. Fernando Sarmiento Cifuentes

Prof. Cesáreo Rocha Ochoa

Prof. Gilberto Álvarez

CHILE

Prof. Alejandro Guzmán Brito

Prof. José Luis Cea Egaña

ECUADOR

Dr. Juan Yepes del Pozo

EE. UU. DE AMERICA

Dr. Symeon Symeonides

ESPAÑA

Dr. Juan Velarde Fuertes

Dr. Rafael Navarro-Valls

Dr. César García Novoa

Prof. Miguel Herrero Miñón

FRANCIA

Prof. Pierre Michel Eismann

ITALIA

Prof. Sandro Schipani

Prof. Francesco Berlingieri

Prof. Natalino Irti

JAPÓN

Dra. Yuko Nishitani

MÉXICO

Dr. Leonel Pereznieta Castro

PERÚ

Prof. Carlos Soto Coaguila

Prof. Augusto Ferrero

REPUBLICA DOMINICANA

Dr. Manuel Morales Lama

URUGUAY

Dr. Didier Opertti Badán



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS A SER PUBLICADOS EN EL BOLETÍN Y EN LA PÁGINA WEB DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha considerado conveniente adoptar normas destinadas a uniformar el contenido de los trabajos y artículos presentados tanto para su publicación en el Boletín de la Academia, como para la página web, así como los trabajos expuestos en los foros, conferencias, concursos y cualquiera otros eventos coauspiciados por la ACIENPOL.

Las normas que ha acogido la ACIENPOL son las que corresponden al Manual de Estilo de Chicago, dictadas por la *University of Chicago* con el objetivo estandarizar los métodos de investigación, referidos a la documentación y referencias bibliográficas, y que se considera una de las guías de estilo, uso y gramática más aceptadas y accesibles. El Manual de Estilo de Chicago fue publicado, por primera vez, en el año 1906 y en la actualidad se encuentra en su décimo séptima edición (2017), y se ha convertido en una referencia fundamental para editores, escritores, redactores y diseñadores. Hemos efectuado algunas adaptaciones respecto de la forma de citar bibliografía, para facilitar el método.

Las referidas normas se han adoptado con el propósito de dar al cuerpo del Boletín, a la página web de la ACIENPOL y a cualquiera

otra de sus publicaciones, una apariencia uniforme y una presentación acorde con las funciones académicas de la Corporación, así como para facilitar y agilizar el proceso de compilación, revisión, corrección y publicación del Boletín de la ACIENPOL.

En el sentido anterior, estas normas deberán ser cumplidas por todos los que deseen realizar algún aporte documental para su incorporación en el Boletín de la ACIENPOL, así como por las ponencias que consignen los participantes en los Foros y demás eventos que realiza la Corporación, incluidos los trabajos de incorporación de los académicos y demás conferencias, estudios o investigaciones de interés académico que se pretendan publicar en el Boletín de la ACIENPOL, o presentar en los certámenes científicos organizados por la Corporación. Se aplicarán también a todo el material que se publique en la página web de la Academia.

1. Criterios tipográficos (Tipo y tamaño de letra)

1.1. Título

La primera línea del documento contendrá el título en formato centrado, en letra Times New Roman, tamaño 12 y en negritas.

1.2. Identificación del autor

Inmediatamente después del título, aparecerán los nombres y apellidos del autor, alineado a la derecha del documento. Igualmente en letra Times New Roman, tamaño 12 y en cursivas (sin negritas).

Se utilizará llamado a pie de página (*) junto a la identificación del autor para incluir un breve currículum del autor (no superior a 5 líneas), en el cual figurará grado académico, afiliación institucional, entre otros.

1.3. Del cuerpo del documento

El texto contentivo del cuerpo del documento deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 12 y en formato justificado.

Los diferentes apartados de la publicación irán en negrita, en mayúscula sólo la primera letra con el mismo tipo y tamaño de fuente que el cuerpo del texto.

Los párrafos llevarán sangría en la primera línea.

Las palabras en idioma diferente al original del trabajo deben ir en cursiva.

1.4. De las notas al pie de página

El texto contentivo de las notas al pie de página deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 10.

Las notas de pie de página deberán ser insertadas en la página correspondiente al llamado de pie de página (no al final de todo el documento) y en formato de número (1, 2, 3...).

1.5. Interlineado

El interlineado del texto del cuerpo del documento, como de las notas al pie de página, será el mínimo (1 punto).

2. Número y tamaño de páginas

Los trabajos a ser publicados en el Boletín deberán ser presentados en formato Word, hoja tamaño carta y no deberán exceder de cuarenta (40) páginas. Este límite máximo de 40 páginas no se aplicará a los trabajos de incorporación de los académicos y a las respuestas de los beneficiarios de los trabajos de incorporación; Tampoco se aplicará a los trabajos de investigación presentados por los académicos que se consideren de relevancia fundamental ni a los trabajos de investigación presentados para participar en los certámenes científicos realizados por la ACIENPOL y en cualquier otro caso en que así sea decidido por la Comisión de Publicaciones de la ACIENPOL.

3. Referencias bibliográficas

3.1. Incluidas en notas al pie de página

Las notas bibliográficas incluidas en pie de página deberán tener el siguiente formato:

3.1.1. Para libros:

Nombres y apellidos del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*, tercera edición, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975. p. 17.

3.1.2. Para revistas u obras colectivas:

Nombres y apellidos del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la naturaleza y alcance de la intervención del Procurador General de la República en juicios en los que esta tenga interés”, en *Revista de Derecho Público*, Nro. 21, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1985. pp. 44-61.

Ej.: Luis Cova Arria, “El arbitraje marítimo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 153, enero-diciembre 2014, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2014. pp. 117-132.

- Nota: Cuando en notas siguientes se cite la misma obra de un autor, se utilizará la abreviatura ob. cit. (Obra citada), luego del nombre del autor, y, si se han citado más de dos obras del mismo autor, será necesario repetir el nombre de la obra.

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, ob.cit., p. 50.

- Nota 2: Se utilizará la abreviatura *Ibíd.* o *Ibídem*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro pero distinto pasaje.

Ej.: ¹Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, XIII Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010. p.39.

²*Ibid.* p. 318.

- Nota 3: Se utilizará la abreviatura *Ídem*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro, distinto pasaje pero misma página.

Ej.: ¹Aristides Rengel Romberg, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Tomo I: Teoría General del Proceso, XIII Edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2013. p.63.

²*Ídem.*

3.2. Incluidas en la bibliografía

Las referencias bibliográficas incluidas en la bibliografía deberán limitarse a las fuentes citadas en el texto, deberán ser colocadas al final del trabajo, en orden alfabético y tener el siguiente formato:

3.2.1. Para libros:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación.

Ej.: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1986.

3.2.2. Para revistas u obras colectivas:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación.

Ej.: FARÍAS MATA, Luis H., “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

4. Referencias jurisprudenciales

Identificación de la Sala/Tribunal/Juzgado/Corte, número de sentencia, fecha de la sentencia. Lugar de consulta, fecha de consulta (en caso de consulta en línea).

Ej.: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML>, consultado en fecha 12 de julio de 2019.

Ej.: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. Pp. 70-93.

5. Legislación

Los documentos normativos deberán ser identificados en el siguiente orden: País. *Título*. Publicación, fecha de publicación.

Ej.: Venezuela. *Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria*, publicada en Gaceta Oficial No. 41.305, del 21 de diciembre de 2017.

6. Referencias electrónicas

En el caso de libros o artículos consultados en línea (página web), es preciso citar como se indica en los puntos anteriores (3.1 y 3.2), e incluir, al final de la cita: Disponible en: (dirección web), consultado en fecha: ...

Ej.: Gabriel Ruan Santos, “La presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 152, enero-diciembre 2013, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013. pp. 117-132. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/Boletin%20152.pdf>; consultado en fecha 17 de julio de 2014.

Ej.: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “*Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente*”, Caracas, diciembre, 2017. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20Ley%20Contra%20el%20Odio.%20Acienpol.pdf>, consultado en fecha 8 de mayo de 2018.

7. De la publicación de estas normas

Las presentes normas se publicarán en el Boletín de la ACIENPOL y en la página web de la Academia.

Este libro se terminó de imprimir en el mes _____ ,
en _____ .
Teléfonos: _____ . En su composición se
emplearon tipos de la familia Times New Roman y Frutiger. Para
la tripa se usó papel Bond 20 g.