



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

JULIO-DICIEMBRE 2019 / N° 159
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 Villegas
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 Cristóbal Carmona Borjas
Allan Randolph Brewer-Carías	Salvador Yannuzzi Rodríguez
Eugenio Hernández-Bretón	Alfredo Morles Hernández
Carlos Eduardo 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	

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Nº 159 / julio-diciembre 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

Pronunciamiento en rechazo a la “Ley Constitucional que crea el impuesto a los grandes patrimonios” dictada por inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente. 10 de julio de 2019	3
Pronunciamiento sobre el error jurídico inexcusable cometido en la sentencia de la Sala de Casación Civil que declara que la Convención Interamericana sobre Eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros “dejó de surtir efectos” en Venezuela. 06 de agosto de 2019	9
Pronunciamiento de las Academias Nacionales contra la inconstitucionalidad de un nuevo régimen electoral universitario y el cese de las funciones de las autoridades universitarias en fraude a la Garantía Constitucional de la autonomía universitaria. 02 de septiembre de 2019	17

EVENTOS

ACTO DE DEVELACIÓN DEL RETRATO DEL DOCTOR ALONSO CALATRAVA RENGEL 06 de agosto de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	29
Discurso de orden a cargo del Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Individuo de Número de la Corporación.....	35

PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO AMBIENTAL EN HOMENAJE AL PROF. HENRIQUE MEIER ECHEVERRÍA 17 de octubre de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	67

Estado constitucional y los bienes jurídicos ambientales, Dra. Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número de la Corporación	77
La transnacionalidad del derecho amazónico y la creación de la defensoría de la amazonia y del tribunal de derechos humanos de los pueblos amazónicos, Dr. Román J. Duque Corredor, Individuo de Número de la Corporación	91
El ambiente como estrategia geopolítica para el desarrollo humano sostenible, Dr. José Salvuchi Salgado, Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello..	107
El ecocidio utopía o realidad jurídica en Venezuela, Dr. Edgar Useche Barrios, Profesor en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Santa María	143
Bases antropológicas del derecho ambiental, Dr. Eduardo Meier, Profesor en la Universidad Central de Venezuela	169
Consideraciones para una estrategia ambiental en Venezuela, Dr. Juan Carlos Sánchez, Profesor de postgrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Simón Bolívar.....	183

JORNADAS EN HOMENAJE AL DR. LUIS HENRIQUE FARIÁS MATA
07 de noviembre de 2019

Apertura de la Jornada a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	229
Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa, Dr. Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Corporación.....	239
La “Teoría del contrato administrativo” en el pensamiento de Luis Henrique Farías Mata, Dr. Henrique Iribarren Monteverde, Individuo de Número de la Corporación.....	287
La discrecionalidad administrativa. Consideraciones a partir de la decisión judicial que resolvió el asunto “ <i>Depositaria Judicial</i> ” Dr. José Antonio Muci Borjas, Individuo de Número de la Corporación	303
El proceso administrativo en la conceptualización del Maestro Luis Henrique Farías Mata, Dra. Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número de la Corporación	321

Metodología y enseñanza del derecho administrativo según el Maestro Luis Henrique Farías Mata. Dr. Román Duque Corredor, Individuo de Número de la Corporación.....	333
Luis Henrique Farías Mata <i>tributarista</i> , Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	341
El aporte del Profesor Farías Mata al Amparo Constitucional en Venezuela, Prof. Gerardo Fernández Villegas, Individuo de Número de la Corporación....	357
Experiencias legislativas compartidas con el Maestro Luis Henrique Farías Mata, Prof. Gabriel Ruan Santos, Individuo de Número de la Corporación	369
Palabras de clausura a cargo del Dr. Aníbal Rueda, Magistrado emérito de la Corte Suprema de Justicia y rector emérito de la Universidad de Carabobo.....	375

VI JORNADA DE ARBITRAJE 2019
21 de noviembre de 2019

Apertura de la Jornada cargo del Prof. Luciano Lupini Bianchi, Segundo vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	387
El cese en sus funciones del tribunal arbitral, Dr. Carlos E. Acedo, Individuo de Número de la Corporación.....	391
Arbitraje y Blockchain, Dr. José Briceño Laborí.....	415
Aproximación al estudio de la transferencia de la sede del Arbitraje, Dr. Carmine Pascuzzo S.....	447
Palabras de clausura a cargo del Dr. José Gregorio Torrealba. Presidente de la AVA.....	465

FOROS

ACTO HOMENAJE AL PROFESOR JUAN CARLOS REY
02 de julio de 2019

Apertura del Foro a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci. Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	475

Juan Carlos Rey y su contribución al desarrollo de la Ciencia Política en Venezuela Dr. Ramón Guillermo Aveledo, Individuo de Número de la Corporación.....	481
La democracia en Venezuela, experiencia y futuro. Padre Luis Ugalde, S.J. Individuo de Número de la Corporación	487
Populismo y democracia mayoritaria. Prof. Gabriel Ruan Santos, Individuo de Número de la Corporación.....	495
El futuro de la democracia en Venezuela. Contribución escrita del Dr. Juan Carlos Rey, leída por el Dr. Andrés Stambouli, Decano de Estudios de Postgrado de la Universidad Metropolitana.....	511
Intervención del Profesor Juan Carlos Rey.....	519

PRESENTACIONES DE LIBROS

DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE TÉRMINOS JURÍDICOS 16 de julio de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	555
Unidad y diversidad en la cultura jurídica panhispánica. Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Individuo de Número Corporación	567
Lenguaje, poder y seguridad jurídica. Dr. Ramón Escovar León, Individuo de Número de la Corporación.....	579
Palabras del Dr. Horacio Biord Castillo, Presidente de la Academia Venezolana de Lengua, Correspondiente de la Real Española.....	591

LA FIGURA DE LA ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTABLECIDA EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. AUTORA DRA. THAIRI MOYA SÁNCHEZ 17 de septiembre de 2019

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	599
Palabras de la autora Dra. Thairi Moya Sánchez	607

**DOCTRINA ACADÉMICA INSTITUCIONAL
(INSTRUMENTO DE REINSTITUCIONALIZACIÓN DEMOCRÁTICA)
PRONUNCIAMIENTOS AÑOS 2012-2019. TOMO II
29 de octubre de 2019**

Apertura del acto a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci. Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales..... 615

Presentación de la obra a cargo del Dr. Román J. Duque Corredor, Individuo de Número de la Corporación..... 625

**LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
AUTOR: PROF. SERVILIANO ABACHE CARVAJAL.
30 de octubre de 2019**

Apertura y presentación de la obra a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales..... 637

Palabras del Dr. Juan Carlos Castillo, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario 645

Palabras del autor Prof. Serviliano Abache Carvajal 653

**LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO SISTEMA DE GOBIERNO
PARA VENEZUELA DEL PRESIDENCIALISMO EXACERBADO,
AUTOCRÁTICO INESTABLE E INEFICAZ A UN SISTEMA
SEMPRESIDENCIAL.**

AUTOR: PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS

**ADOLF REINACH O UN ESFUERZO POR ENTENDER
AL DERECHO DE LOS FILÓSOFOS.**

AUTOR: PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA

**MUNDO JURÍDICO DE LAS CRIPTOMONEDAS
AUTOR: PROF. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS
5 de noviembre de 2019**

Apertura y presentación de las obras a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales..... 663

Palabras del autor Prof. Gerardo Fernández Villegas, Individuo de Número de la Corporación..... 671

Palabras del autor Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Individuo de Número de la Corporación	681

Palabras del autor Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas, Individuo de Número de la Corporación	689

LA SENTENCIA CIVIL. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES
AUTOR: DR. ÁLVARO BADELL MADRID
19 de noviembre de 2019

Apertura y presentación de la obra a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	701

Palabras y presentación de la obra a cargo del Dr. Román J. Duque Corredor, Individuo de Número de la Corporación	707

Palabras del autor Dr. Álvaro Badell Madrid.....	715

LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN
03 de diciembre de 2019

Apertura y presentación de la obra a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	729

Palabras del Dr. Ronald Evans Márquez, Socio administrador Baker McKenzie.	737

Palabras del Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Individuo de Número de la Corporación.....	747

LIBRO EN CONMEMORACIÓN A LOS DOSCIENTOS AÑOS
DE CREACIÓN DE LA CORTE DE ALMIRANTAZGO EN VENEZUELA
10 de diciembre de 2019

Palabras de apertura del acto por el Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Primer vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	759

Palabras de bienvenida al acto, por el Dr. Juan Itriago, Director de publicaciones y eventos de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.....	765

Palabras del Dr. José Alfredo Sabatino Pizzolante, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.....	771

“El Derecho Marítimo en Venezuela” por el Dr. Luis Cova Arria, Miembro Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo e Individuo de Número de la Corporación.....	775
“La jurisdicción marítima venezolana” por el Dr. Francisco Villaroel Rodríguez, Juez Superior del Tribunal con competencia marítima y sede en Caracas.....	789
Palabras de presentación del “Libro en conmemoración a los doscientos años de creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela” por el Dr. Gustavo Omaña, Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y coordinador de la obra	803

DISCURSOS DE INCORPORACIÓN

SESIÓN SOLEMNE EL ACTO DE INCORPORACIÓN DEL DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA COMO INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN SILLÓN N° 34. 01 de octubre de 2019

Discurso de incorporación del Dr. Héctor Faúndez Ledesma a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	813
Discurso de contestación de la académica Dra. Cecilia Sosa, Individuo de Número de la Corporación.....	829

OTROS DISCURSOS

Palabras del académico Dr. Román J. Duque Corredor, en ocasión de la firma del Convenio de UNIDROIT y entre el Comité Americano de Derecho Agrario (CADA), en el Instituto Ítalo Latinoamericano (IILA), Vía Giovanni Paisiello 24, Sala Fanfani, Roma- Italia, el 10 de septiembre de 2019	863
Palabras del académico Dr. Román J. Duque Corredor en el XI Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario, realizado en la Scuola Superiore Sant'Anna, Aula Magna, Piazza Martitiri della Libertá, Pisa-Italia, el 13 de septiembre de 2019	869
Palabras del académico Dr. Román J. Duque Corredor en el acto de clausura del XI Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario, realizado en la Universidad de Pisa, Aula Magna Dipartimento di Scienze Agrarie, Alimentari e Agro-Ambientali, Pisa-Italia, el 14 de septiembre de 2019	875

Discurso de orden del académico Dr. Alfredo Morles Hernández en el acto de conmemoración del vigésimo aniversario de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat realizado en el Paraninfo del Palacio de las Academias, el 26 de septiembre de 2019.....	881

Palabras del académico Prof. Gabriel Ruan Santos en la inauguración de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, realizadas en la Universidad Metropolitana el 02 de diciembre de 2019.....	895

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

El relieve constitucional de la identidad religiosa. (Un ensayo de derecho constitucional comparado). Miguel Herrero de Miñón.....	907

La autonomía universitaria y el TSJ (análisis de la sentencia nro. 0324 del 27/08/2019 de la SC). Dr. Pedro R. Rondón Haaz.....	949

Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece régimen transitorio para la elección de autoridades universitarias. Rafael Badell Madrid	967

Comentarios a la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que distorsionó el control de la convencionalidad. Rafael Badell Madrid.....	985

La regulación del encaje legal bancario y la furtiva expropiación regulatoria de la banca venezolana. Dr. José Antonio Muci Borjas.....	1003

Marco jurídico del trabajo en Venezuela. Desafíos y tensiones en los cien años de la OIT. Dr. César Augusto Carballo Mena	1047

Prerrogativas parlamentarias (inmunidad e inviolabilidad parlamentaria). Dr. Rafael Badell Madrid.....	1069

El control de la intervención estatal en la restricción de la libre competencia a través del arbitraje. Prof. Luis Felipe Sorondo Heredia.....	1157

ACUERDOS

ACUERDOS DE JÚBILO

Por el reconocimiento y homenaje conferidos a la Doctora Ana Lucina García Maldonado por la Organización de Estados Americanos, con ocasión del Congreso Internacional de las Américas, celebrado en Panamá, en fecha 29 de julio de 2019.....	1185

Por la obra extraordinaria del Dr. Allan Randolph Brewer-Carías, realizada en casi sesenta años de vida intelectual	1189

ACUERDOS DE DUELO

Por el sensible fallecimiento del Dr. Arístides Rengel Romberg, Individuo de Número de esta Corporación, Sillón n° 3, el día 22 de julio de 2019.....	1195

Palabras a la memoria del del Dr. Arístides Rengel Romberg. Por Guillermo Gorrín Falcón, Individuo de número de la Corporación.....	1201

NÓMINAS	1211

Normas para la presentación de trabajos	1237

PRONUNCIAMIENTOS

**PRONUNCIAMIENTO EN RECHAZO
A LA "LEY CONSTITUCIONAL QUE CREA
EL IMPUESTO A LOS GRANDES
PATRIMONIOS" DICTADA
POR INCONSTITUCIONAL ASAMBLEA
NACIONAL CONSTITUYENTE.
10 DE JULIO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus atribuciones legales, se dirige a la sociedad venezolana para manifestar su absoluto rechazo a la denominada “Ley Constitucional que crea el impuesto a los grandes patrimonios”, publicado en la Gaceta Oficial N° 41.667 del 3 de julio de 2019, y alerta a la ciudadanía de la nulidad e ineficacia del mencionado acto con el que pretende crearse un impuesto al patrimonio neto en violación de los más elementales derechos y garantías constitucionales que presiden la tributación en Venezuela, siendo además una pretensión asistemática, injusta e inmoral.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales reitera una vez más su criterio sobre la ilegitimidad de origen de la ANC¹ y sobre la espuria intención de anular y suprimir a la Asamblea Nacional, único órgano del Poder Público legitimado por el pueblo venezolano mediante elecciones libres, universales, directas y secretas, para legislar en las materias de competencia Nacional.² Consecuentemente, condena la inconstitucional pretensión de la usurpadora ANC de legislar sobre materias de la reserva legal y sustituirse en las competencias legislativas en materia tributaria de exclusiva y excluyente atribución de la Asamblea Nacional como legislador nacional.

La llamada “Ley Constitucional que crea el impuesto a los grandes patrimonios” prevé un pretendido impuesto que grava con una alícuota comprendida entre 0,25% y 1,50%, el patrimonio neto de los “sujetos pasivos especiales”, cuyo patrimonio sea igual o superior a treinta y seis millones de unidades tributarias (36.000.000 U.T.) para las personas naturales y cien millones de unidades tributarias (100.000.000 U.T.)

¹ Ver Pronunciamiento de las Academias Nacionales de fecha 15 de agosto de 2017.

² Ver Pronunciamiento de esta Academia de 5 de diciembre de 2017 sobre la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia” dictada por la Asamblea Nacional Constituyente”.

para las personas jurídicas, que se causará anualmente sobre el valor del patrimonio neto al cierre de cada período, por la porción del patrimonio que supere los montos indicados.

Sin menoscabo de la radical inconstitucionalidad e inexistencia de origen de la pretendida "Ley Constitucional", se trata de unas normas que carecen de certeza y determinación, lo que deslegaliza inconstitucionalmente elementos esenciales de la regulación de la obligación tributaria, comprometiendo su legitimidad y haciéndola inaplicable e inútil desde un punto de vista práctico.

Son indeterminados los criterios normativos para (i) identificar los contribuyentes del pretendido impuesto utilizando la figura de los "sujetos pasivos especiales" de por sí discriminatoria, (ii) la deslegalización de las reglas especiales sobre valoración de bienes y derechos, (iii) la ilegítima atribución de facultades exorbitantes y discrecionales a la Administración Tributaria, para designar agentes de retención o de percepción, (iv) la pretensión de practicar un control discrecional sobre los denominados "**activos no declarados o subvaluados**", incluyendo las normas sobre declaración y pago, así como el cobro ejecutivo y el embargo inmediato de bienes sin intervención judicial. La regulación de estas materias esenciales a la obligación tributaria es indisponible por el legislador y su delegación a la administración tributaria es insubsanable a través de la potestad reglamentaria. Por tanto, cualquier acto que pretenda ejecutarse será no sólo nulo e ineficaz, sino inejecutable.

Por otra parte, la pretensión de aplicación para los ejercicios en curso vulnera las reglas constitucionales y legales sobre la **vigencia de las normas y las fuentes del derecho** y con ello la seguridad, la certeza, la previsibilidad del Derecho.

El inconstitucional impuesto al patrimonio es **asistemático**, al impedir su (i) deducibilidad como gasto del impuesto sobre la renta, (ii) contemplar la posibilidad de ser objeto de absurdas retenciones y percepciones que producirían el fenómeno de la doble tributación, al convertirse en una especie de sobretasa del impuesto sobre la renta, (iii) alterar las reglas sobre determinación de residencia y sobre establecimientos permanentes establecidas en el Código Orgánico Tributario y en la Ley de impuesto sobre la Renta y (iv) omitir toda medida unilateral para evitar doble tributación internacional o nacional mediante

mecanismo de crédito de impuesto. Por tanto, esta llamada "Ley Constitucional" contraría la exigencia de coherencia de un sistema tributario que debe procurar la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, conforme al artículo 316 de la Constitución.

El inconstitucional y pretendido impuesto al patrimonio es *injusto e inmoral* en las circunstancias actuales de devastación económica y regresión institucional, porque la tributación sólo se justifica ética y jurídicamente cuando es efectivamente destinada al crecimiento económico y a la elevación del nivel de vida de la población.

Las Academias Nacionales han puesto de relieve **"...la gravedad y emergencia que representa el terrible colapso político, económico y social que se está viviendo en Venezuela, consecuencia directa de la actuación de un régimen cuya naturaleza dictatorial se expresa cotidianamente en la instauración de mecanismos de control económico, político y social sobre la población, mediante la centralización creciente de la economía y la destrucción del aparato productivo, tanto público como privado..."**³

En este escenario de terrible contracción del PIB, hiperinflación, con un retroceso en las capacidades productivas, cierre de miles de empresas en marcha, cualquier intento de crear un tributo a la propiedad, se convierte en mera expoliación injustificada para radicalizar la destrucción de la poca actividad económica formal en operación. Resulta paradójico que el régimen y partido de gobierno que por dos décadas se empeñó en acabar con los grandes y pequeños patrimonios y con el poder adquisitivo de todos los venezolanos, ahora pretenda poner en pie un tributo para gravar una fuente de riqueza prácticamente aniquilada. El destino de este pretendido tributo es inconsistente con el bien común.

³ Ver Carta de las Academias Nacionales a las Instituciones y Organizaciones Democráticas de Venezuela. (Manifiesto de las Academias a las instituciones democráticas acerca del estado de la institucionalidad en Venezuela, así como el colapso político y económico del país). 24/10/2018, consultado en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Carta%20de%20las%20academias%20nacionales-Versi%C3%B3n%20final.pdf>

El pretendido impuesto creado en esta "Ley Constitucional" no es otra cosa que un nuevo producto degenerado en instrumento de control social, apalancado en la coercitividad de su ilegítima forma jurídica y en la amenaza coactiva de la recaudación fiscal y sancionadora. En este caso, el régimen aplica la misma fuerza con la que mantiene el impuesto hiperinflacionario que desdice de la más elemental garantía de un sistema fiscal justo y eficiente.

En conclusión, la inconstitucional ANC demuestra nuevamente que ignora el principio de supremacía constitucional y los principios democráticos, usurpa competencias del Poder Legislativo, desconoce conceptos elementales de la técnica jurídica y atenta contra la noción de progresividad y efectiva vigencia de los derechos humanos, de protección al sistema tributario y a la economía nacional, convirtiéndose en un instrumento de desviación ilegítima con fines meramente recaudatorios, sancionatorios y persecutorios que alimentarán la corrupción.

En Caracas, a los diez (10) días del mes de julio 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 SOBRE EL ERROR
JURÍDICO INEXCUSABLE COMETIDO EN LA
SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL
QUE DECLARA QUE LA CONVENCIÓN
INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA
EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS
Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS
"DEJÓ DE SURTIR EFECTOS" EN VENEZUELA.
06 DE AGOSTO DE 2019.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha tomado conocimiento de la sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (SCC-TSJ) bajo ponencia de la magistrada Vilma María Fernández González, en la cual, al decidir una solicitud de exequátur de una sentencia emitida por un tribunal competente de la República de Ecuador, declaró que la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Convención Interamericana) “dejó de surtir sus efectos en nuestro País”.

En cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias, esta Academia considera su deber alertar a la comunidad nacional e internacional, sobre el grave efecto que dicha declaración judicial, basada en un error jurídico inexcusable, tiene sobre la seguridad jurídica en Venezuela y en el exterior.

En efecto, la referida sentencia de la Sala de Casación Civil declaró la terminación de la vigencia jurídica de la Convención Interamericana, en los siguientes términos:

Si bien, nuestra República tiene suscrito con la República del Ecuador esta Convención para el reconocimiento y ejecución de sentencias, no es menos cierto que, la República Bolivariana de Venezuela, formalizó su retiro definitivo de la Organización de Estados Americanos, mediante carta de fecha 27 de abril del año 2019, dirigida a dicha organización, por lo que en consecuencia, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en la ciudad de Montevideo, Uruguay en 1979, avalada por el departamento de derecho internacional de la Organización de Estados Americanos, dejó de surtir sus efectos en nuestro País.

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros fue suscrita en la ciudad de Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, con ocasión de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, en la cual participaron dos excelentes juristas venezolanos, quienes fueron individuos de número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales: Gonzalo Parra Aranguren en representación de Venezuela y Tatiana B. de Maekelt como consultor jurídico de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Dicha Convención Interamericana fue aprobada por Venezuela mediante Ley Aprobatoria de 11 de enero de 1985 y el instrumento de su ratificación fue depositado el 28 de febrero de ese mismo año. Conforme al artículo 11 de la Convención Interamericana, dicho instrumento que había entrado en vigor el 14 de junio de 1980, entró en vigor para Venezuela treinta días después de depositado el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En efecto, conforme a los principios de Derecho internacional contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[l]a terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar a) conforme a las disposiciones del tratado o b) en cualquier momento por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.” (Art. 54). La Convención Interamericana contiene las disposiciones propias que rigen su terminación. Así, de conformidad con su artículo 13 si ésta “regirá indefinidamente”, cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla depositando el instrumento de denuncia en La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos; y transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención Interamericana cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes. Ahora bien, cuando algún Estado Parte de la Convención Interamericana deposite formalmente el instrumento de su denuncia “[l]a Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención” (art. 14).

En razón de lo anterior, esta Convención Interamericana se mantiene en vigor y plena vigencia jurídica, en virtud de no haber sido denunciada por Venezuela, conforme a las normas del Derecho internacional y las disposiciones del propio tratado.

En el presente caso, la República Bolivariana de Venezuela a través de sus órganos competentes, no ha procedido a denunciar la Convención Interamericana, por lo cual, este instrumento está en plena vigencia y surte todos sus efectos jurídicos. En efecto, en el sitio web oficial de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos relativo a los Tratados Interamericanos adoptados en el marco de la Organización de los Estados Americanos a través del Departamento de Derecho Internacional de la OEA (<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-41.html>), aparece dicha Convención Interamericana como plenamente vigente y sin que Venezuela haya presentado ningún instrumento relativo a su denuncia.

La Sala de Casación Civil se sustenta en la falsa premisa de que la pérdida de la vigencia de la Convención Interamericana habría ocurrido automáticamente, por el solo hecho de que “la República Bolivariana de Venezuela, formalizó su retiro definitivo de la Organización de Estados Americanos mediante carta de fecha 27 de abril del año 2019”. Ello constituye un error jurídico inexcusable, ya que la propia Convención Interamericana contiene sus propias disposiciones especiales sobre su terminación mediante denuncia expresa del tratado en sus artículos 13 y 14; y entre éstas, no está incluida la denuncia de la Carta de la OEA. Por lo cual, es jurídicamente un error asumir que la simple denuncia de la Carta de la OEA haya producido automáticamente la terminación de la vigencia de la Convención Interamericana.

En todo caso, como es del conocimiento público, nacional e internacional, mediante los Acuerdos adoptados por la Asamblea Nacional de fechas 22 de enero de 2019 y 2 de mayo de 2017, se dispuso y luego se ratificó respectivamente que “la supuesta denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), formulada arbitrariamente por Nicolás Maduro Moros es jurídicamente inexistente y no produce efectos jurídicos”. En consecuencia estos Acuerdos parlamentarios expresaron formalmente la decisión del Estado venezolano, de

dejar sin efecto la supuesta denuncia de la Carta de la OEA, a los fines de que Venezuela se mantenga como Estado Parte de esa Organización.

El Presidente de la Asamblea Nacional y Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela, Juan Guaidó, mediante comunicación de fecha 8 de febrero de 2019, dirigida al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), Sr. Luis Almagro, en el marco de lo previsto en los artículos 233, 236.4, 152 y 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con fundamento en lo previsto en el artículo 14 del Estatuto que rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución, le informó la decisión del Estado venezolano, de *dejar sin efecto la supuesta denuncia de la Carta de la OEA*, a los fines de que Venezuela se mantenga como Estado Parte de esa Organización. Esta comunicación se encuentra publicada por la Oficina del Secretario General y disponible en el sitio web sobre el estado de las ratificaciones de la Carta de la OEA: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/a-41_nota_Juan_Guaido_03-7-2019.pdf.

Por lo cual, Venezuela sigue además siendo un Estado Miembro de la OEA en virtud de la decisión *dejar sin efecto la supuesta denuncia de la Carta de la OEA*, conforme a la decisión adoptada por los Acuerdos de la Asamblea Nacional de fechas 22 de enero de 2019 y 2 de mayo de 2017 y, la subsiguiente comunicación de fecha 8 de febrero de 2019 dirigida al Secretario General de la OEA, Sr. Luis Almagro, por el Presidente de la Asamblea Nacional y Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela, Juan Guaidó.

De esta forma, como quedó dicho *supra*, en todo caso, el eventual retiro de Venezuela de la Organización de Estados Americanos (OEA), no ocasionaría *ope iuris* o de manera automática, la pérdida de la vigencia de los demás tratados suscritos y ratificados válidamente por Venezuela en el marco de la OEA. En tal supuesto, siempre habría que atender a los mecanismos de denuncia establecidos en cada tratado, con las limitaciones establecidas en la Constitución, particularmente respecto a los tratados sobre derechos humanos.

Por los motivos jurídicos antes expuestos, esta Academia ratifica, que la Convención Interamericana se mantiene en pleno vigor y vigencia jurídica, surtiendo sus efectos en el país, en virtud de no haber

sido denunciada por Venezuela, conforme a las normas del Derecho internacional y las disposiciones de ese tratado. En consecuencia, la afirmación contenida en la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros “dejó de surtir sus efectos en nuestro País” constituye un error jurídico inexcusable que atenta gravemente contra la integridad del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica, tanto nacional como internacional.

En Caracas, a los seis (06) días del mes de agosto de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

**PRONUNCIAMIENTO
DE LAS ACADEMIAS NACIONALES CONTRA
LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN NUEVO
RÉGIMEN ELECTORAL UNIVERSITARIO
Y EL CESE DE LAS FUNCIONES
DE LAS AUTORIDADES UNIVERSITARIAS EN
FRAUDE A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL
DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.
02 DE SEPTIEMBRE DE 2019.**

Las Academias Nacionales en cumplimiento de sus atribuciones legales, se dirigen a la sociedad venezolana para manifestar su absoluto desconocimiento a una pretendida sentencia que identifican como No. 324 de 27 de agosto de 2019, de la ilegítima Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que (i) suspendió los efectos de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, en franca violación de la autonomía universitaria, con el propósito deliberado de (ii) establecer un inconstitucional “régimen” para la elección de las autoridades universitarias, usurpando las funciones legislativas de la legítima Asamblea Nacional, (iii) ordenando el cese de funciones de las autoridades universitarias con período vencido, en un plazo de 6 meses a partir de la sentencia, (iv) bajo la amenaza de que si esas elecciones no se realizan, el Poder Ejecutivo entonces, por su disposición, designará a las autoridades que les parezca sin participación alguna de la comunidad universitaria.

Las academias nacionales alertan a la ciudadanía del propósito de sustituir las legítimas autoridades universitarias en fraude a la autonomía universitaria, para allanar la espuria designación de estas por el régimen y partido de gobierno y finalmente destruir a las universidades autónomas y con ello preterir el derecho de todos los venezolanos a la educación superior de calidad, comprometida con el progreso de la sociedad y competitiva a nivel mundial, en igualdad de condiciones y oportunidades conforme a las aptitudes, vocaciones y aspiraciones de cada quien, tal como lo consagra el artículo 103 de la Constitución de la República.

La Constitución garantiza la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a la comunidad universitaria dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación.

Así lo prescribe el artículo 109, con indicación expresa de que la autonomía universitaria tiene por objeto planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión, reforzando su integridad al reconocer la inviolabilidad del recinto universitario.

Como parte de la precisión de ese ámbito de autonomía la propia Constitución define la comunidad universitaria como aquella compuesta por los **“profesores, estudiante y egresados de la misma”**. Cualquier cambio de la composición constitucional de la comunidad universitaria, exige la reforma de la Constitución misma, no pudiendo el legislador, en forma alguna, y mucho menos un juez, aunque se diga constitucional, definir la comunidad universitaria suprimiendo o agregando algún otro componente a la misma, sin violentar la Constitución, y pretendiendo regular quien vota y qué peso tiene cada voto para designar las autoridades universitarias.

La Ley de Universidades establece que el régimen de elecciones de las autoridades universitarias se limita exclusivamente a los titulares de la comunidad universitaria, esto es, a los profesores, estudiantes y egresados según prescriben las normas en sus artículos 31, 32 y 65. Esos comicios tienen fundamento en un derecho académico según interpretó con carácter vinculante incluso la propia Sala Constitucional en sentencia vinculante No. 898 del 13/5/2002.

Sin embargo, hoy la pretendida decisión No. 324 de 27 de agosto de 2019 de la ilegítima Sala Constitucional, con el pretexto de una motivación falsa, usurpó la autoridad de la Asamblea Nacional y alteró el artículo 109 Constitucional, dictando una medida cautelar de suspensión de efectos normativos de los aludidos artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, sin que mediara petición al respecto de la nulidad ni de la suspensión de dicha normativa sobre el sistema electoral universitario vigente.

Lo cierto, sin embargo, fue la presentación de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad con un propósito totalmente contrario, en el cual varios rectores de universidades autónomas impugnaron el artículo 34.4 de la Ley Orgánica de Educación, que pretendió inconstitucionalmente modificar el régimen electoral universitario incluyendo en la votación de las autoridades universitarias al personal obrero y administrativo de las universidades más allá de los legítimos integrantes

de la comunidad universitaria. Se trató de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, sobre un tema diferente, incoada hace más de 10 años que no recibió oportuna decisión de la Sala Constitucional, hasta que tuvo la sorprendente decisión de la pretendida sentencia que se comenta, con el despropósito de hacer valer un régimen electoral de las autoridades universitarias ajeno a la universidad, esto es, paradójicamente la sentencia de la ilegítima Sala Constitucional asegura la aplicación del mencionado artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación impugnado, cuya nulidad y suspensión de efectos fue solicitada.

Lo más reprochable es que la ilegítima suspensión de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, tiene por propósito convocar unas pretendidas elecciones universitarias atropelladas y perentorias, usurpando las funciones de la Asamblea Nacional, con el deliberado propósito de facilitar su manipulación aplicativa debido a su incoherente regulación, vacíos normativos e introducción de tratamientos discriminatorios, con relación a cierta categoría de miembros de la comunidad universitaria, particularmente con los egresados universitarios. Esta arbitraria y perturbadora decisión es la crónica de un nuevo atentado a la autonomía universitaria, construida dolosamente para asaltar el gobierno universitario y desplazar sus autoridades legítimas mediante criterios ajenos al interés académico de las universidades autónomas, afectando los valores básicos que definen el sentido de la universidad moderna comprometida con el progreso de la sociedad y la competitividad a nivel internacional.

En suma, la pretendida decisión de la Sala Constitucional del ilegítimo Tribunal Supremo de Justicia, incurrió en usurpación de la autoridad de la legítima Asamblea Nacional único órgano del Estado con funciones legislativas en materia del régimen electoral universitario, a la vez que derogó la Constitución desconociendo la autonomía universitaria, razón por la cual, conforme a los artículos 137 y 138 Constitucionales, son nulas y sin efecto alguno las decisiones de (i) suspender los efectos de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, (ii) establecer un inconstitucional “régimen” para la elección de las autoridades universitarias, (iii) ordenar el cese de funciones de las autoridades universitarias con período vencido, si no se realizan elecciones en un plazo de 6 meses a partir de la sentencia, (iv) amenazar de que si

esas elecciones no se realizan, el Poder Ejecutivo entonces, por su disposición, designará a las autoridades que les parezca sin participación alguna de la comunidad universitaria.

Como quiera que la pretendida sentencia que identifican como No. 324 de 27 de agosto de 2019, de la ilegítima Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es nula y sin efecto alguno, debe y puede ser desconocida por las Universidades autónomas, sus autoridades legítimas, las comunidades universitarias y la ciudadanía en general, por contrariar valores, principios y garantías democráticas y los derechos humanos, conforme a lo ordenado por el artículo 350 de la Constitución.

Las Academias nacionales reiteran nuevamente¹ su objetivo de contribuir a que la universidad venezolana continúe como un espacio de convivencia y de tolerancia abierto a todas las corrientes del pensamiento para la conducción democrática del país y no deje de ser un lugar para la reflexión, indagación y creación intelectual diseñando exclusivamente para el estudio y la formación de capital humano en las diversas áreas del saber. Y más aún que por ello se afecten los valores básicos que definen el sentido de la universidad moderna comprometida con el progreso de la sociedad y la competitividad a nivel internacional. Es alarmante que, en los tiempos de la sociedad del conocimiento, desde las más altas esferas del gobierno se pretenda imponer un modelo de universidad para la formación de cuadros políticamente sesgados y no se acepte que solo una universidad cuyo ejercicio se sustente en la plena libertad del pensamiento y persiga los altos estándares de calidad, puede contribuir a la formación de ciudadanos libres y profesionales capacitados, útiles para contribuir eficazmente al bienestar social. Caracas, 29 de agosto de 2019.

¹ Ver PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACADEMIAS NACIONALES ANTE LAS AMENAZAS A LAS UNIVERSIDADES AUTÓNOMAS, de fecha 29.6.2012. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Amenazas%20a%20las%20universidades.pdf>. Publicado en Doctrina Académica Institucional <instrumento de reinstitucionalización democrática>, Pronunciamientos años 2012-2019, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, p. 315.

Dr. Horacio Biord Castillo
Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua

Dra. Carole Leal Curiel
Directora de la Academia Nacional de la Historia

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorri Calcaño
Presidente de la Academia Nacional de Medicina

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

Dra. Mireya R. Goldwasser
Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas,
Matemáticas y Naturales

Dr. Humberto García Larralde
Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas

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

EVENTOS

**ACTO DE DEVELACIÓN DEL RETRATO
DEL DOCTOR ALONSO CALATRAVA RENGEL.
06 DE AGOSTO DE 2019.**

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

Los individuos de numero de esta corporación tenemos la suerte de ser los **“...herederos de un patrimonio moral e intelectual respetable, al que tenemos la obligación de salvaguardar y de procurar su enriquecimiento”**.¹ Un patrimonio **“...forjado sobre el prestigio personal y las ejecutorias académicas de los individuos de número...”**,² que integraron esta corporación en los últimos 100 años. Muchos de ellos figuras respetables de la más representativa inteligencia venezolana. Los académicos de hoy..., si estamos aquí,...es porque nos alzamos sobre los logros de nuestros predecesores.

Hoy la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se honra en develar el retrato de uno de los académicos más emblemáticos de su historia: El Dr. Alonso Calatrava Rengel, quien fue Magistrado y presidente de la Corte Federal y de Casación, Presidente del Colegio de Abogados de Caracas, abnegado profesor universitario, Primer Director de la Oficina Nacional del Trabajo, individuo de Número y ex presidente de esta Academia, ocupando el emblemático sillón No. 1 de esta Corporación,³ que a su vez correspondió, en orden de sucesión desde la fundación de la Academia en 1915, a los numerarios Alejandro Urbaneja, Efraín Schacht Aristeguieta y en la actualidad a nuestro admirado Padre Luis Ugalde, S. J.

Hoy la Academia rescata y reafirma una tradición de profundo valor institucional. Rendir homenaje a la memoria de uno de sus

¹ Cfr. Oscar Sambrano U., citado por Horacio Biorde C., “Del buen decir y del bello decir como aportes para la (re)construcción de un país: los 135 años de la Academia Venezolana de la Lengua”, Palabras pronunciadas en la sesión solemne con motivo del 135° de la Academia Venezolana de la Lengua en el paraninfo del Palacio de las Academias en Caracas el 27 de julio de 2018, p. 3.

² Ídem.

³ Discurso de incorporación del Dr. Efraín Schacht A., como individuo de numero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*, No. 37, Junio-Septiembre de 1968, Año XXXII, Caracas 1968.

numerarios inmortalizando su imagen en las paredes de este solemne salón de sesiones. Una potente metáfora sensorial para descubrir y recordar la recia personalidad de estos seres forjadores de nuestro patrimonio moral e histórico. En su imagen contemplamos la vigencia infinita de su pensamiento y de su acción.

En cada semblanza que hace esta Academia, cumple con su razón de ser como cuerpo académico y consultivo. **“La Academia honrará la memoria de los hombres prominentes de la República que hayan prestado servicios notables en la creación y desenvolvimientos del Derecho patrio o de las Ciencias Políticas y Sociales en general”**. Así reza el artículo 10 de la Ley de creación de esta Corporación.⁴

Así mismo, esta Academia, más allá de exaltar el prestigio de sus numerarios, reconociendo su incontestable competencia en el dominio y en el cultivo de las ciencias jurídicas y políticas, pretende convocar a las nuevas generaciones de juristas a emular los ejemplos valiosos de aquellos hombres que fueron paradigmas de compromiso en la lucha por el derecho, por los valores del derecho, por la efectividad del derecho; de aquellos agentes de progreso e interacción social madura y crítica para la promoción de formas de convivencia social no autoritarias,... para la formación de la voluntad democrática del cuerpo social.

Finalmente, enalteciendo la vida y obra de un jurista de excelencia, se exalta el valor del Derecho mismo, se concita a la conciencia jurídica y política del país a procurar los arduos pero seguros caminos del Derecho, porque no puede haber ciudadanía, paz social ni Estado de derecho si las personas son siervos de la de la arbitrariedad y de la necesidad y si el derecho cede su función regulativa y se hace puro instrumento del poder. Este es un imperativo moral que se acrecienta en una Nación urgida por recomponer la aceptación, el reconocimiento y la estabilidad del Derecho; por retomar la deliberación racional y los consensos políticos mínimos, como precondition del control del poder por el Derecho.

En estas últimas dos décadas esta centenaria Corporación fortaleció su condición histórica como guardián de la conciencia jurídica y política del país. Y una forma de reafirmarse en su misión institucional es

⁴ Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924, *Gaceta Oficial* No. 15.361 de fecha 13 de agosto de 1924.

reforzando sus tradiciones. Renovando selectivamente la permanencia del pasado vivo para reincorporarlo con una función de uso en el presente. Enalteciendo la imagen y el pensamiento de personajes ilustres del derecho y del ejercicio de la abogacía, a quienes dieron ejemplos de lucha por el derecho, por la civilidad y por la venezolanidad. Así rescatamos selectivamente nuestro mejor pasado, consolidamos nuestra tradición y le damos estabilidad a nuestro futuro y al cambio.

Agradecemos a los sucesores del Dr. Alonso Calatrava Rengel por su presencia en este merecido homenaje y por la generosa donación del retrato de su egregio ascendiente.

Agradecemos al Académico Dr. Eugenio Hernández-Bretón por su inestimable colaboración para organizar este valioso homenaje póstumo, por divulgar la imagen y recordar el pensamiento y el ejemplo luminoso del Dr. Calatrava.

Le agradecemos su compromiso por reforzar la tradición y enriquecer el patrimonio moral e histórico de esta Corporación, con esta feliz iniciativa de integrar el retrato de nuestro homenajeado a la galería de nuestros más conspicuos antecesores **“...para que nos acompañe en nuestras deliberaciones... para siempre”**.

Le agradecemos su magnífico discurso de presentación del retrato que denotan su gran sensibilidad y su humanismo; sus palabras cargadas de exquisitas y curiosas descripciones de la pequeña historia de esta valiosa obra pictórica y las de su autor, el maestro Hans-Jürgen Kallmann.

Los invito pues, a disfrutar y descifrar los sentidos de este homenaje al legendario jurisconsulto, ...un homenaje repleto de significados, un homenaje que son varios homenajes, ...un homenaje de varias generaciones de juristas, ...con un cuadro...en distintos tiempos y ...ahora ...en otro lugar. Un homenaje para siempre.

Para terminar, solo me falta darle nuestro cumplido recibimiento al Dr. Calatrava: Dr. Alonso Calatrava, sea Uds. bienvenido nuevamente a esta su casa, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Señoras, señores. Muchas gracias.

BIBLIOGRAFÍA.

SCHACHT A., Efrain, “Discurso de incorporación como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*, No. 37, Junio-Septiembre de 1968, Año XXXII, Caracas 1968.

SAMBRANO U., Oscar, citado por BIORO C., Horacio, **“Del buen decir y del bello decir como aportes para la (re)construcción de un país: los 135 años de la Academia Venezolana de la Lengua”**, Palabras pronunciadas en la sesión solemne con motivo del 135º de la Academia Venezolana de la Lengua en el paraninfo del Palacio de las Academias en Caracas el 27 de julio de 2018.

Legislación

Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 15.361 del 13 de agosto de 1924.

**DISCURSO DE ORDEN A CARGO
DEL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Hoy colocamos en este recinto que fue testigo de su enérgico y recio carácter de eminente abogado,¹ el retrato del doctor Alonso Calatrava Rengel. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se honra al recibir hoy y para siempre la imagen de un eximio venezolano quien con sus ejecutorias fue orgullo del servicio público, de la magistratura, de la docencia universitaria, del gremio de los abogados y de esta Academia; un hombre que como venezolano, como hombre de ley y como servidor público, dio lo mejor de sus capacidades, que sirvió con entrega y decisión al supremo ideal de una Patria grande.

EL HOMBRE

Alonso Calatrava Rengel nació en la población de Aragua de Barcelona del entonces estado Barcelona, hoy estado Anzoátegui, el 8 de marzo de 1877. Fue hijo de doña Justiniana Rengel Espino de Calatrava y de don Domingo Calatrava Guzmán, ambos de profundas raíces en la misma población de Aragua de Barcelona.² El doctor Calatrava prefería que lo llamaran solo con su apellido paterno, para que así no confundieran su apellido materno que era Rengel, con “e”, por el de “Rangel”, con “a”.

¹ “Palabras pronunciadas por el doctor Manuel Graterol Roque, Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal, en la clausura del acto de colocación del retrato del Doctor Manuel Antonio Ponce en la Galería de Abogados Ilustres”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nros. 83-89, Septiembre de 1953-Octubre de 1954, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1954, pp. 239-244, p. 242.

² Archivo General de la Universidad Central de Venezuela, *Libro de Grados de Doctor en Ciencias Políticas, Año 1897, A-J, No. 58, Expediente No. 4: Para aspirar al grado de Bachiller en Ciencias Políticas del Br. Alonso Calatrava Rengel*. También en Efraín Schacht Aristeguieta, “Reconocimiento Internacional de los Gobiernos Irregulares. Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 37, Junio-Septiembre 1968, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1968, pp. 1-154, esp. p. 4.

Alonso Calatrava creció en Aragua de Barcelona, allá desarrolló su vocación humanística y su gran gusto por la música. Dicha población está ubicada a unos cien kilómetros de distancia de la capital del hoy estado Anzoátegui. Fundada hacia 1734, sirvió en la época colonial como importante punto estratégico “para la protección de los llanos y contención de los caribes”, y como sitio de paso del “tráfico y del correo que iba a Guayana y al Nuevo Reino de Granada por la vía de Cabruta”. Aragua de Barcelona fue escenario de una cruenta batalla durante la guerra de independencia y fue cuna de José Gregorio y José Ruperto Monagas, además de ser el sitio donde José Tadeo Monagas se alzó en 1831, “desconociendo la Constitución y proclamando la República de la Gran Colombia”. Ya en 1876, un año antes del nacimiento de Alonso Calatrava, Aragua de Barcelona contaba con una imprenta y entre esa fecha y 1910 se publicaron allá “44 títulos entre periódicos y revistas”. En 1839 se fundó en esa ciudad el primer colegio privado del oriente del país. Como centro cultural e histórico del sur del estado Anzoátegui, Aragua de Barcelona es también conocida como la “Atenas de Oriente”.³ De ser una ciudad de comercio, ganado y agricultura, Aragua de Barcelona pasó a ser parte del epicentro de la explotación petrolera en los llanos orientales, pero el petróleo le apagó la cultura, y como dijo Tony Roberts, el personaje de *Oficina No. 1*, la novela de Miguel Otero Silva, solo le dejó el aguardiente, el analfabetismo y la desnutrición.⁴

En 1892, a los quince años de edad, ya graduado de bachiller, Alonso Calatrava comenzó sus estudios de Derecho en la ciudad de Barcelona, en el Colegio Federal de la Primera Categoría del para la época llamado estado Bermúdez; Colegio que entonces estaba dirigido por el eminente médico y educador doctor César Espino, también natural de Aragua de Barcelona. Allá Calatrava cursó y aprobó satisfactoriamente las asignaturas Derecho Romano con el profesor Severiano Hernández y Derecho Público Eclesiástico con el profesor Pedro Ledesma. Para el

³ Alvaro García Castro, “Aragua de Barcelona”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar, Tomo 1, A-C, Segunda Edición, Primera Reimpresión, Exlibris, Caracas, 2011, pp. 192-193; ver también Tulio Chiossone, *Diccionario Toponímico de Venezuela*, Biblioteca de Autores y Temas Tachirenses, Caracas, 1992, p. 42.

⁴ Miguel Otero Silva, *Oficina No. 1*, Círculo de Lectores, Barcelona, España, 1969, p. 240.

segundo año, entre 1893 y 1894, Calatrava se trasladó a Caracas y en la casona de San Francisco estudio y aprobó las restantes materias del pensum de estudios para optar al grado de Bachiller en Ciencias Políticas. Tuvo entre sus profesores a los doctores Aníbal Dominici, Rafael Seijas, Juan Bautista Bance,⁵ Santiago Terrero Atienza, David Villasmil y Federico Urbano.⁶

El 23 de diciembre de 1897 a las 3:00 de la tarde, el doctor Rafael Villavicencio, Rector de la UCV, mandó sacar de la urna las tesis para aspirar al referido grado de Bachiller en Ciencias Políticas, la primera: “Contiendas Internacionales, modos de resolverlas” y la segunda: “Resolución de venta por retracto”.⁷ Aprobadas las tesis y obtenido el grado de Bachiller en Ciencias Políticas, se fijó para el 31 de diciembre del mismo año de 1897, a las 2:00 pm, la oportunidad para el examen para aspirar al grado de Doctor en Ciencias Políticas. En esa fecha el bachiller Calatrava rindió examen sobre las siguientes tres tesis: “Aprovechamiento de buques neutrales”, “Obligaciones divisibles e indivisibles en el Código Civil” y “Quiénes son comerciantes en sus obligaciones principales y qué son actos de comercio”. Resultó aprobado.⁸ Todavía siendo de menor edad, pues no había cumplido aún 21 años de edad, el bachiller Alonso Calatrava recibió su título de Doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela.⁹

⁵ Archivo General de la Universidad Central de Venezuela, *Libro de Grados de Doctor en Ciencias Políticas, Año 1897, A-J, No. 58, Expediente No. 4: Para aspirar al grado de Bachiller en Ciencias Políticas del Br. Alonso Calatrava Rengel*. En la reseña periodística “Murió el Doctor Alonso Calatrava Rengel”, en *El Nacional*, Caracas, Nro. 8.032, Lunes 10 de enero de 1966, p. A-1, se menciona que Calatrava “Se graduó de Agrimensor en 1893; obtuvo en el año de 1895 su Licenciatura en Letras y poco después alcanzó el título de Doctor en Ciencias Políticas en la Universidad Central de Venezuela. Realizó también estudios musicales”.

⁶ Archivo General de la Universidad Central de Venezuela, *Libro de Grados de Doctor en Ciencias Políticas, Año 1897, A-J, No. 58, Expediente No. 4: Para aspirar al grado de Bachiller en Ciencias Políticas del Br. Alonso Calatrava Rengel*.

⁷ Id.

⁸ Archivo General de la Universidad Central de Venezuela, *Libro de Grados de Doctor en Ciencias Políticas, Año 1897, A-J, No. 58, Expediente No. 5: Para aspirar al grado de Doctor en Ciencias Políticas del Br. Alonso Calatrava Rengel*.

⁹ El artículo 369 del Código Civil de 19 de mayo de 1896 fijaba la mayoría en 21 años. Ver el texto en *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo III, Ministerio de Relaciones Interiores, Caracas, 1943, p. 37.

Durante sus años universitarios, Calatrava tuvo un destacado grupo de compañeros, entre ellos a Angel César Rivas, Esteban Gil Borges y Carlos Jiménez Rebolledo,¹⁰ el primero de ellos fue Individuo de Número de la Academia Nacional de la Historia y los dos últimos fueron académicos fundadores de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. También durante su tiempo en la Universidad Central de Venezuela Calatrava cursó y aprobó en 1897 estudios de francés y de italiano. De conformidad con la legislación de la época, el entonces bachiller Calatrava realizó pasantías en Caracas por más de dos años, en los bufetes del licenciado Elías Michelena y del afamado abogado y profesor universitario doctor Alejandro Urbaneja, quien fue uno de los fundadores de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.¹¹ Como veremos luego, las vidas académicas de Urbaneja y Calatrava se volverían a cruzar años después.

CALATRAVA Y SU FAMILIA

Para formar familia el nuevo doctor acordó celebrar matrimonio con la señorita Carmen Emilia Alfaro Espino, quien al igual que él era natural y descendiente de familias arraigadas en Aragua de Barcelona. Según el relato familiar, el matrimonio civil se celebró por poder, con la novia en Aragua de Barcelona y el novio en Caracas. Posteriormente se celebró la ceremonia eclesiástica en Caracas. En esos tiempos el trecho desde Aragua de Barcelona hasta Caracas exigía el traslado por carruaje o bestia hasta el puerto de Guanta, y luego desde Guanta a La

¹⁰ *Egresados de la Universidad Central de Venezuela 1725-1995*, Tomo I (1725-1957), Ediciones de la Secretaría de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, p. 373.

¹¹ Archivo General de la Universidad Central de Venezuela, *Libro de Grados de Doctor en Ciencias Políticas, Año 1897, A-J, No. 58, Expediente No. 5: Para aspirar al grado de Doctor en Ciencias Políticas del Br. Alonso Calatrava Rengel*. Allí corre la constancia firmada por el Dr. Alejandro Urbaneja según la cual el Br. Alonso Calatrava: “Ha practicado la abogacía en el bufete por mas de dos años, con el objeto de ganar la pasantía que se le requiere para aspirar el grado de Doctor en Ciencias Políticas, mostrando aplicación bastante y buena conducta.” En la página de la dedicatoria del libro de la autoría del doctor Calatrava, *Venezuela i la Colonización Hispano-Americana*, Caracas, 1947, aparece una nota que dice así: “Hice pasantía para el grado de Doctor en los bufetes de los eminentes abogados Lcdo. Elías Michelena i Doctor Alejandro Urbaneja, en los años de 1896 y 1897”.

Guaira por barco, para posteriormente subir hasta Caracas por ferrocarril. De esa unión los Calatrava-Alfaro tuvieron siete hijos: Domingo, Alonso, Carmen Amalia, Mercedes, María, Josefina y Leonarda Calatrava Alfaro. A ellos les han continuado numerosos nietos, bisnietos y tataranietos.

El doctor Calatrava gustaba compartir con su familia y sus amistades por los más variados motivos sociales. Le placía la música y fue hábil ejecutante del violín, del cuatro y del piano. Además, fue compositor de “varios vales criollos de melódica expresión”.¹² Fue un hombre culto y con grandes inquietudes intelectuales, muy particularmente respecto de la historia y el destino de su muy querida Venezuela, como lo evidenció en su trabajo de incorporación como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a cuyo trabajo haremos referencia más adelante.

EL ABOGADO LITIGANTE Y EL GREMIO DE ABOGADOS

Cumpliendo con las disposiciones vigentes en la época, el título de Abogado le fue conferido al Dr. Calatrava por la Corte Suprema del Distrito Federal el 10 de febrero de 1900.¹³ A partir de entonces y durante toda su vida desarrolló una intensa actividad profesional. Tuvo como “ductores” de su “infancia profesional” a los ilustres abogados de principios de siglo XX, los doctores Ramón F. Feo y Francisco María Villarroel.¹⁴ Posteriormente y por muchos años formó escritorio en Caracas, en algún tiempo ubicado en el Edificio España, de Conde a Principal, junto con el Dr. Pedro J. Hernández Gómez, de recordada labor como juez mercantil en Caracas,¹⁵ y con el Dr. Rómulo Lander Gallegos, quien se destacó como juez de Primera Instancia en lo Civil

¹² Efraín Schacht Aristeguieta, ob. cit., p. 5.

¹³ Matrícula General de Abogados de la República. 1909 a 1910, *Memoria que presenta al Congreso Nacional en 1910 la Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela*, Empresa El Cojo, Caracas, 1910, p. 239.

¹⁴ Ver la mención en la dedicatoria del libro *Venezuela y la Colonización Hispano-Americana*, ob. cit.

¹⁵ Pedro J. Hernández Gómez, *Jurisprudencia Mercantil (1942 a 1946)*, Prólogo del Dr. Armando Hernández-Bretón, Editorial La Torre, Caracas, 1966, pp. III a X.

en Caracas. Durante 66 años Calatrava tuvo presencia ininterrumpida en el foro venezolano en donde dejó enorme fama de hombre severo, hábil litigante y culto jurista en las más variadas áreas del Derecho. Fue un abogado celoso de los intereses de sus clientes y apasionado de los casos que le fueron confiados.

ANÉCDOTAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL

Ahora un par de anécdotas del doctor Calatrava y su actuación en estrados tomadas de los propios recuerdos de sus clientes. En una ocasión sostuvo los derechos de una clienta referentes a una construcción que ella estaba realizando en un terreno propio. Durante el juicio resultó que “el joven e inexperto abogado contrario solicitó ante el Juez que dictara una medida de “demolición de lo construido”.

Sigue el relato señalando lo siguiente: “En aquel tiempo estaban demoliendo el famoso Hotel Majestic, (en pleno centro de Caracas), para lo cual utilizaban unas torres metálicas, de las cuales pendían unas grandes bolas de hierro que eran lanzadas contra las paredes del edificio para demolerlo.

Ante la incipiente, atrevida e inejecutable solicitud del joven abogado, el ilustre Calatrava le expuso verbalmente:

–Mire mi estimado colega: indique cuál es el Cuaderno de Medidas de lo que usted pide, porque para efectuar lo que solicita, se necesitan bolas... como las del Hotel Majestic”.¹⁶

Otra anécdota que revela el carácter del “veterano litigante”, tuvo lugar durante unos informes orales, en los cuales el ilustre abogado de la contraparte, y quien era famoso por su vasta erudición, aludía a los más eminentes tratadistas:

En su exposición el abogado de la contraparte citaba a los notables autores.

–Dice Couture... tal cosa...

–Dice Calamandrei... tal otra cosa...

–Dice Planiol...

¹⁶ Alejandro, César, Anita y Gisela Alfonzo-Larrain Recao, *Nuestro padre Alejandro. Biografía de Alejandro Alfonzo Larrain*, Cromotip, Caracas, 2002, p. 191.

A lo que su contendor Calatrava le respondió graciosamente:
—¿Y usted qué dice, colega? Porque usted no es más que un arrendajo”.¹⁷

PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CARACAS Y DE LA PRIMERA ASAMBLEA NACIONAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DEL PAÍS

En enero del año 1938 Calatrava asumió la Presidencia del Colegio de Abogados de Caracas. Ya el 1º de febrero de ese año envió circulares a todos los Presidentes de los Colegios de Abogados del país convocándolos a reunirse en Caracas a fin de celebrar la Primera Asamblea General de Colegios de Abogados de Venezuela, con el propósito “de consolidar el decoro y la dignidad de los profesionales del Derecho y cimentar una labor noble de la Abogacía y de la Judicatura en la República, eficiente para la Ciencia y la Administración de Justicia”.¹⁸ Esa preocupación acompañó al doctor Calatrava durante toda su vida de abogado y juez. Buscaba Calatrava fomentar la creación de una “suerte de República de los Abogados de Venezuela”.¹⁹ Para él “jueces y abogados no constituyen sino un solo grupo gremial”.²⁰

Esa Primera Asamblea Nacional de Colegios de Abogados, promovida y animada por el Dr. Calatrava, se instaló “a las 8 y 30 minutos de la noche del 12 de octubre de 1938” en el Paraninfo de la Universidad Central, contando con la asistencia del propio Presidente de la República, del Ministro de Educación Nacional, del Rector de la UCV y de los demás Ministros del Despacho, del Secretario del Presidente de la República y de otras personalidades, así como de los representantes de los Colegios de Abogados que enviaron sus respectivas delegaciones a

¹⁷ Id.

¹⁸ Alonso Calatrava, “Asamblea de los Colegios de Abogados del País, Circular Nro. 3”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nro. 4, Enero-Febrero 1938, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1938, pp. 79 a 82.

¹⁹ Alonso Calatrava, “Palabras del doctor Alonso Calatrava, Presidente saliente”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nro. 10, Enero-Febrero 1939, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1939, pp. 6-9, p. 7.

²⁰ Id., p. 6.

la Asamblea. La Asamblea continuó con sesiones ordinarias todos los días hasta el 21 de octubre de ese año 1938.²¹

El éxito de la Primera Asamblea Nacional de Abogados llevó a una Segunda Asamblea que se realizó en la ciudad de Maracaibo en 1939, bajo la presidencia del doctor Angel Francisco Brice, quien años más tarde fue electo Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de la cual también fue Presidente.²² Aunque esas asambleas continuaron, tiempo después el interés por las mismas desapareció.

LA SEDE DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Otro logro importante del doctor Calatrava durante su gestión como Presidente del Colegio de Abogados de Caracas fue su diligencia para obtener en donación del Ejecutivo Nacional un local, ubicado entre las esquinas de Piñango y de Llaguno,²³ que sirvió de sede propia de ese Colegio antes de su mudanza a la sede actual de la urbanización El Paraíso.

EL FUNCIONARIO PÚBLICO

El doctor Calatrava “nunca tuvo una participación activa en la política nacional y, más aún, esto lo consideró como algo significativo en su existencia”, al punto de que preguntado una vez acerca del hecho

²¹ Todas las actas de la Asamblea se encuentran en “Actas de las Sesiones Ordinarias de la Asamblea Nacional de Colegios de Abogados de la República”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nro. 8, Setiembre-Octubre 1938, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1938, pp. 30 a 113. En la misma *Revista*, pp. 9 a 26 se encuentran los textos de los discursos pronunciados en la sesión de instalación.

²² Acerca del doctor Brice y su vida puede verse el extenso panegírico escrito por el doctor Darío Parra, “Angel Francisco Brice, Abogado, Jurista y Académico”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nros. 50-51, Julio-Diciembre 1972, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, pp. 1-74 y su continuación en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nos. 52-53, Enero-Junio 1973, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1973, pp. 1-95.

²³ Alonso Calatrava, “Palabras del doctor Alonso Calatrava, Presidente saliente”, ob. cit., p. 8; Héctor Parra Márquez, *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Tomo Segundo, Publicaciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1973, p. 40.

más notable de su vida contestara: “Haberme conservado ajeno a actividades políticas”.²⁴ No obstante, su autoridad y su capacidad valoradas por encima de las pequeñeces partidistas permitieron que el doctor Calatrava prestara importantísimos servicios como funcionario público y magistrado del máximo tribunal nacional. Solo un país consciente del valor de sus hombres y de sus mujeres podrá beneficiarse al máximo de las capacidades y virtudes de sus gentes.

PRIMER DIRECTOR DE LA OFICINA NACIONAL DEL TRABAJO

Hasta febrero de 1936 el doctor Calatrava se dedicó a su actividad profesional privada, ganando muy merecida fama de sabio y serio abogado. Pero con la muerte del dictador y ante las postergadas necesidades de reformar las instituciones y actualizar la legislación su nombre fue uno de los primeros en ser considerados por el nuevo gobierno para atacar la urgencia de los cambios que demandaba el momento. El país, entonces al igual que ahora, exigía nuevas ideas y realizaciones inmediatas.

Vamos a tomar las elocuentes palabras del doctor Rafael Caldera expresadas en 1977, en un discurso ante esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con ocasión del cuadragésimo aniversario de la creación del Ministerio del Trabajo, para destacar la importancia de la obra del doctor Calatrava como funcionario público, en particular en el área del Derecho Social.

Dijo Caldera en esa ocasión: “En 1936, –y aquí valga otra vez recordar el hecho anecdótico de que se trataba de un año bisiesto–, el día 29 de febrero fue creada la Oficina Nacional del Trabajo. Anunciada en el célebre Programa de Febrero del 22 del mismo mes y año, que a su vez fue visto como resultado directo de los acontecimientos populares del 14 de febrero del año mencionado, se fundó aquella Oficina Nacional del Trabajo en virtud de una previsión de la Ley del Trabajo de 1928 según la cual se podía crear un servicio especial dedicado al

²⁴ Gilberto Alcalá, “Alonso Calatrava: Abogado, Académico y Jurista”, en *El Nacional*, No. 8.032, Caracas, Lunes 10 de enero de 1966, p. D-9.

trabajo, dependiente del Ministerio de Relaciones Interiores. En esta circunstancia quiero de manera muy especial rendir homenaje a un venezolano ilustre que en aquella ocasión jugó un papel primordial, el Dr. Alonso Calatrava. Ya he tenido ocasión de dedicarle unas palabras de afecto, de admiración y de recuerdo en la conferencia que dicté hace diez años, cuando conmemoramos los 30 años de la Ley del Trabajo. En esta ocasión hay un motivo especial para recordarlo, porque el 11 (sic) de este mismo mes se conmemoró el primer centenario del nacimiento de aquel jurista venezolano, académico, patriota, que dio su concurso con la mayor generosidad a la iniciación de aquel proceso de afirmación del Derecho Laboral en Venezuela. El Dr. Alonso Calatrava Rengel era conocido como un abogado muy experto, muy ducho en el procedimiento pero al mismo tiempo muy conocedor de todas las ramas del derecho sustantivo; luchador a brazo partido, honesto a carta cabal y reconocidamente adicto a la libertad y a la aspiración de una Venezuela democrática. En aquel momento, al escoger un nombre para encabezar el pequeño equipo que debía iniciar las labores de la O. N. T. se pensó en él y con mucha razón. Debo dar fe de que no hubo para el Dr. Calatrava horas de descanso, momentos de tregua en la labor que se le encomendó, de que durante los cuatro meses que ejerció la dirección de la Oficina se entregó en alma, vida y corazón a la triple tarea de preparar la legislación que debía dictarse, de organizar los servicios administrativos, hasta este momento inexistentes, y de mediar en los conflictos colectivos de trabajo que a cada paso, sin que hubieran normas de procedimiento, se presentaban en un país sacudido por el estallido de muchos sentimientos, de muchas injusticias, de situaciones comprimidas durante varios decenios”.²⁵

²⁵ Rafael Caldera, “Conferencia del Individuo de Número, doctor Rafael Caldera, el 16 de marzo de 1977, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nos. 69-70, Abril-Setiembre 1977, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, pp. 27 a 44, pp. 28-29. Esta declaración del doctor Caldera es matizada por David Belloch, quien en 1936 visitó la recién fundada Oficina Nacional del Trabajo, y tiempo después señaló que “el verdadero resorte de la oficina” era Caldera, ver David Belloch, “La legislación del trabajo, el ‘desarrollo’ y Venezuela”, en Universidad Católica Andrés Bello, *Estudios sobre Derecho Laboral Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo I, Editorial Sucre, Caracas, 1977, pp. 9 a 21, p. 13. Al respecto el profesor Rodríguez Navarro se limita a reproducir parte de la conferencia del doctor Caldera antes citada, ver Reinaldo

Durante su paso por la Oficina Nacional del Trabajo, bajo la guía del doctor Calatrava, se preparó un proyecto de Ley del Trabajo que resultó aprobado y promulgado en julio de 1936, y de la cual se ha dicho que “respondió a una necesidad nacional” (...) cuya “aprobación fue el paso revolucionario más importante que dio el país después de la muerte de Gómez”.²⁶

En este mismo sentido, el recordado doctor Tomás Polanco Alcántara, al respecto de la Ley del Trabajo de 1936, obra, como hemos dicho, con la importante participación del doctor Calatrava, señaló enfáticamente lo siguiente: “Pocas leyes han tenido una importancia tan relevante en la actividad social venezolana. No solamente se originó en la vida jurídica del país una nueva estructura, la del Derecho Laboral, que dio origen a especialistas, profesores, amplia bibliografía e interesante jurisprudencia, sino que, además, nació un nuevo concepto, que en Venezuela fue revolucionario, de la relación entre el patrono y el trabajador, hizo al obrero y al empleado sujetos de derechos irrenunciables que debían ser respetados y se formó la gran organización sindical venezolana, de tan elevada influencia en nuestra existencia política y económica”.²⁷ Los trabajos iniciales de la Oficina Nacional del Trabajo y la Ley del Trabajo de 1936 son los grandes aportes del doctor Calatrava al Derecho Social venezolano.

MAGISTRADO Y PRESIDENTE DE LA CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN

Cuatro meses intensos pasó el doctor Calatrava al frente de la Oficina Nacional del Trabajo.²⁸ Dejó el cargo de Director de la recién creada Oficina Nacional del Trabajo, con ocasión de que el 24 de junio de 1936 el Congreso Nacional lo eligió como Vocal Principal de la Corte

Rodríguez Navarro, “Rafael Caldera y la legislación laboral venezolana”, en la misma obra, pp. 41 a 74, p. 43 y también la p. 46.

²⁶ Reinaldo Rodríguez Navarro, ob. cit., p. 47.

²⁷ Tomás Polanco Alcántara, *Eleazar López Contreras*, 3a. Edición venezolana, Academia Nacional de la Historia, Grijalbo, Caracas, 1991, p. 165.

²⁸ Rafael Caldera, ob. cit., pp. 28-29; Reinaldo Rodríguez Navarro, ob. cit., p. 43.

Federal y de Casación y el día 27 del mismo mes y año Calatrava aceptó el nombramiento, prestó el juramento de ley y entró en ejercicio de su nuevo cargo.²⁹ Se desempeñó como Magistrado del máximo Tribunal durante más de diez años, llegando a ocupar la Presidencia del mismo entre el 15 de mayo de 1941³⁰ y el 15 de mayo de 1942.³¹ Cumplió sus funciones de Magistrado de la Corte Federal y de Casación tanto en Sala Federal como en Sala de Casación durante los gobiernos de López Contreras, Medina Angarita y de la Junta Revolucionaria de Gobierno hasta el 31 de julio de 1947.³² En esos tiempos tuvo de compañeros de Tribunal a los doctores Rafael Marcano Rodríguez, Tomás Liscano, Celestino Farrera, Lorenzo Herrera Mendoza, Luis Loreto Hernández, F. S. Angulo Ariza, Antonio Pulido Villafañe, Luis Ignacio Bastidas, Pedro Arismendi Lairer, entre otros; todos los mencionados fueron miembros de esta Academia.

Ejerció como Magistrado con libertad de juicio y fiel a su conciencia. Creo importante destacar su voto salvado en un caso que le correspondió decidir en el primer año de su paso por la Corte Federal y de Casación. El 15 de diciembre de 1936 la entonces Sala Política y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación dictó sentencia declarando sin lugar la apelación presentada por el bachiller Jovito Villalba contra la decisión del Gobernador del Distrito Federal mediante la cual el referido funcionario se abstuvo de legalizar el Partido Democrático Nacional.³³ Una vez presentada la apelación la ponencia le fue encargada a Calatrava, pero circulado el proyecto de sentencia fue rechazado. El doctor Calatrava pidió entonces “nuevo nombramiento

²⁹ *Memoria de la Corte Federal y de Casación presentada al Congreso Nacional de los Estados Unidos de Venezuela en su reunión de 1937*, Editorial Bolívar, Caracas, 1937, pp. 56-57.

³⁰ *Memoria de la Corte Federal y de Casación 1942*, Tomo I, Imprenta Nacional, Caracas, 1942, p. 42.

³¹ *Memoria de la Corte Federal y de Casación 1943*, Tomo I, Imprenta Nacional, Caracas, 1943, pp. 29-30.

³² *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1947*, No. 99, Caracas, 3 de agosto de 1947, pp. 24-25.

³³ Sala Política y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación, Sentencia Nro. 38 de 15 de diciembre de 1936, en *Memoria de la Corte Federal y de Casación presentada al Congreso Nacional de los Estados Unidos de Venezuela en su reunión de 1937*, Editorial Bolívar, Caracas, 1937, pp. 236-247.

de Ponente a dicho asunto por tener opinión contraria a la mayoría de la Corte, en cuanto a los puntos de forma de esta instancia”.³⁴

La mayoría sentenciadora consideró que la abstención del Gobernador de impartir la aprobación a la solicitud formulada era igual a “no dar la aprobación” y que la falta de motivación del acto apelado no constituía ilegalidad alguna, pues en “esta materia no hay en nuestra legislación administrativa ni en nuestra jurisprudencia ninguna norma que autorice a calificar de ilegal o antijurídica la forma de decisión empleada por el Gobernador”, aunque reconoce que “habría sido mejor fundamentarla, pero la ausencia de motivos no la hace objetable en derecho”. Esa conclusión la apoyó la mayoría sentenciadora en abundante doctrina y jurisprudencia extranjera, especialmente francesa, italiana y alemana.³⁵

En alguna medida, según la opinión de la mayoría sentenciadora, la decisión del Gobernador del Distrito Federal fue la expresión de una decisión tácita negativa o silencio negativo, que es una práctica y una doctrina que han sido impuestas entre nosotros de manera inconstitucional, ya que niega el derecho del administrado a recibir pronta y oportuna respuesta a sus peticiones, a la vez que fomenta la desidia, la holgazanería y la corrupción administrativas.

El doctor Calatrava dejó constancia de su opinión disidente junto con sus colegas magistrados José Amando Mejía y Máximo Barrios. En el poderoso voto salvado se afirmó que “la abstención en la resolución apelada, significa tanto una omisión de negar como una negativa a conceder la solicitud (y) desde luego que abstenerse de impartir una aprobación involucra la abstención de negarla, a un mismo tiempo”.³⁶

El voto salvado contiene muy valiosos criterios que hoy una vez más deben ser mantenidos como garantías democráticas en un Estado de Derecho. Por ello, insisto en afirmar que la motivación de cualquier

³⁴ Sala Política y Administrativa, Sesión del día 12 de diciembre de 1936, en *Memoria de la Corte Federal y de Casación presentada al Congreso Nacional de los Estados Unidos de Venezuela en su reunión de 1937*, Editorial Bolívar, Caracas, 1937, pp. 123-124.

³⁵ Sala Política y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación, Sentencia Nro. 38 de 15 de diciembre de 1936, ob. cit., esp. pp. 238-240.

³⁶ Sala Política y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación, Voto Salvado de la Sentencia Nro. 38 de 15 de diciembre de 1936, ob. cit., pp. 245-247, p. 246.

decisión es indispensable para el ejercicio de los derechos de los particulares y garantía de la legalidad de la actuación pública. En tal sentido debo destacar que con toda razón el voto salvado expresó que: “Si al ciudadano Gobernador le estuviera permitido negar el permiso o abstenerse de considerarlo, sin expresar las razones que lo inducen a ello, quitaría a la parte que solicita el permiso una instancia, ya que su sola voluntad sin control o sujeción a reglas legales, no puede considerarse como una verdadera decisión”.³⁷

Pero hay otra importante enseñanza en el voto salvado en cuanto al Derecho Comparado. Los magistrados disidentes dijeron: “Cuanto a las citas de la jurisprudencia extranjera, cabe observar que las diversas formas de gobierno, la diferencia de costumbres y otras circunstancias, hacen que las legislaciones de esos países, mayormente en materia político-administrativa, sean inaplicables en nuestro medio, Y si bien es verdad que en la jurisdicción administrativa, en principio, no se requiere, según algunas teorías extranjeras, la motivación de las resoluciones, acuerdos, etc. no es menos cierto que esas mismas teorías aceptan que las decisiones administrativas de esta clase deben contener las razones fundamentales, y en todo caso han de motivarse si existiese ley que así lo exija, o si por la naturaleza del asunto se juzgase conveniente el motivarlas. Estas teorías como extranjeras no tienen aplicación en Venezuela”.³⁸

En consecuencia, fue la opinión de la minoría que la Corte “antes de resolver sobre el fondo de este asunto, debió acordar la devolución del expediente al ciudadano Gobernador para que de modo expreso niegue, si es tal su criterio, el permiso solicitado, con expresión de las razones en que se funde cumpliendo el mandato del artículo 17 de la Ley para garantizar el Orden Público y el Ejercicio de los Derechos Individuales”.³⁹

Cuando el doctor Calatrava alcanzó el cargo de Magistrado de la Corte Federal y de Casación y ocupó la Presidencia del Poder Judicial,

³⁷ Sala Política y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación, Voto Salvado de la Sentencia No. 38 de 15 de diciembre de 1936, ob. cit., pp. 245-247, p. 246.

³⁸ Id.

³⁹ Sala Política y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación, Voto Salvado de la Sentencia No. 38 de 15 de diciembre de 1936, ob.cit., p. 247.

la prensa venezolana dijo que “llegaba por derecho propio, con brillo y decoro, y no por razones distintas a la que de sus méritos de jurista y de ciudadano”.⁴⁰

Los aportes del doctor Calatrava desde la judicatura se extendieron a muy variados campos del Derecho, entre ellos el Derecho Internacional Privado, y en particular el Derecho Procesal Civil Internacional. Durante su trayectoria judicial el doctor Calatrava tuvo oportunidad de fijar interesantes criterios en materia de eficacia de sentencias extranjeras de divorcio, las cuales se pueden resumir en el aserto según el cual resulta innecesario el *exequatur* o declaración previa de eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio cuando no hubiere bienes ni hijos y se pretendan utilizar exclusivamente para demostrar la capacidad para celebrar nuevo matrimonio en Venezuela. En estos casos, en el criterio del doctor Calatrava, se trataría solo de la apreciación de medio probatorio en un acto jurídico extrajudicial, relativo al estatuto personal, que ha de celebrarse en Venezuela; valga decir se trataría de la apreciación de la sentencia extranjera en su carácter de documento público extranjero. Estos criterios del doctor Calatrava, a los que se mantuvo fiel toda su vida, fueron objeto de extensas consideraciones científicas y de serias discusiones en estrados que abarcaron todo su tiempo como Magistrado,⁴¹ y que son muy útiles todavía hoy para precisar el correcto alcance de los artículos 53 y 55 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998.

Tal ha debido ser el prestigio del doctor Calatrava como magistrado que cuando Andrés Eloy Blanco buscó un nombre para un juez —que es personaje de “La verdad sospechosa”, una de las obras teatrales de

⁴⁰ “Murió el Doctor Alonso Calatrava Rengel”, ob. cit., p. A-1.

⁴¹ Gonzalo Parra-Aranguren, “El juicio previo de exequatur y la eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela”, en Gonzalo Parra-Aranguren, *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 5 a 147, esp. pp. 26-27. Según comenta el doctor Parra-Aranguren, durante el año 1943 el doctor Calatrava publicó en el diario *El Universal* de Caracas varios artículos bajo el título de “La sentencia como instrumento público”. Al contestar el discurso de incorporación del doctor Calatrava a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el doctor Tomás Liscano expresó su opinión contraria a la de Calatrava en materia de eficacia de sentencias extranjeras de divorcio, “Discurso del Dr. Tomás Liscano en contestación al anterior”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 13 (Nos. 1-2-3-4), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1948, pp. 21 a 34, esp. pp. 33-34.

Andrés Eloy— lo bautizó con el nombre de “Salomón” y le puso el apellido “Calatrava”.⁴²

Al separarse del máximo Tribunal del país en 1947, el doctor Calatrava retornó al ejercicio privado de su profesión.

MIEMBRO FUNDADOR DE LA COMISIÓN CODIFICADORA NACIONAL

Por si fuera poco, además de todas sus ocupaciones como Magistrado el doctor Calatrava fue miembro de la Comisión Codificadora Nacional desde su fundación en 1936⁴³ y ratificado en 1938 por haber “cumplido a cabalidad y con talento la representación de la Corte en el seno de dicho Instituto”.⁴⁴ En especial es de destacar la activa participación del doctor Calatrava durante la elaboración del proyecto de Código Civil y su correspondiente Exposición de Motivos que en 1941 fue presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores. Ese proyecto, luego de la correspondiente discusión parlamentaria, fue la base del Código Civil de 1942.⁴⁵

EL PROFESOR UNIVERSITARIO Y LAS JUVENTUDES

El doctor Calatrava dio clases de Derecho Procesal Civil y Práctica Forense en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela durante casi una década; prácticamente durante el mismo tiempo cuando se desempeñó como Magistrado de la Corte Federal y de Casación.⁴⁶ Sus alumnos recordaban “su voz, grave y cortante” al

⁴² Andrés Eloy Blanco, “La verdad sospechosa”, en Andrés Eloy Blanco, *Obras Completas*, Tomo IV. Humorismo, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1973, p. 255 a 260, p. 259.

⁴³ Sala Política y Administrativa, Sesión del día 31 de julio de 1936, en *Memoria de la Corte Federal y de Casación presentada al Congreso Nacional de los Estados Unidos de Venezuela en su reunión de 1937*, Editorial Bolívar, Caracas, 1937, p. 72.

⁴⁴ Sala Política y Administrativa, Sesión del día 25 de julio de 1938, en *Memoria de la Corte Federal y de Casación 1939*, Caracas, Editorial Bolívar, Caracas, pp. 82 a 83, p. 83.

⁴⁵ Ver las referencias en Gonzalo Parra-Aranguren, “El juicio previo de exequatur y la eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 5 a 147, pp. 56-57.

⁴⁶ A pesar de haberlo solicitado no fue ubicado el expediente docente del doctor Calatrava en el Archivo de Personal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad

enseñarles “a conducir en Estrados los juicios”, explicando una ciencia que, según sus alumnos, “dominaba maravillosamente bien el Maestro”. En la cátedra universitaria el doctor Calatrava “hizo gala de su cultura jurídica, muy vasta por cierto, al mismo tiempo que la aprovechaba para impartir sanos consejos éticos” según relataron sus estudiantes de entonces.⁴⁷

Pero también fue un maestro de juventudes fuera de las aulas universitarias. El doctor Rafael Caldera, quien como destacamos antes acompañó a Calatrava en los comienzos de la Oficina Nacional del Trabajo, dijo en esta Academia en 1977 lo siguiente: “Rindo homenaje (...) al Dr. Alonso Calatrava y debo decir sobre su generosidad algo que no puedo callar. Yo era un muchacho de veinte años, que sólo por las circunstancias de revolución y de angustia que vivía el país pudo ser llamado a la responsabilidad de ser Sub-Director del organismo que se estaba creando; y el Dr. Calatrava, cuando fuimos a entregar el Proyecto de Ley del Trabajo, me impuso conminatoriamente que colocara mi firma junto a la suya en la Exposición de Motivos y me hizo más tarde suscribir con él todos los documentos y observaciones que se enviaron a las Cámaras Legislativas. En aquel hombre que me llevaba 40 años, que tenía la autoridad de su trayectoria y de su personalidad de jurista, que fue pasado de la Oficina Nacional del Trabajo a ocupar una magistratura en el más Alto Tribunal de la República, entonces Corte Federal y de Casación, este acto de bondad y de generosidad con un muchacho que lo acompañaba en sus labores, me parece demostrativo de su amplitud y de la nobleza de su espíritu”.⁴⁸

También en su escritorio recibió y formó a generaciones de jóvenes abogados. Uno de ellos inició sus actividades profesionales en

Central. Creemos que el doctor Calatrava sucedió en la cátedra universitaria al Dr. Ramón Parpacén, quien además de Profesor de Procedimiento Civil y Práctica Forense en la Universidad Central, fue Magistrado y Presidente de la Corte Federal y de Casación, falleciendo en Caracas el 14 de octubre de 1937. Ver *Memoria de la Corte Federal y de Casación 1938*, Editorial Bolívar, Caracas, Exposición, p. V; *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nos. 2-3, Setiembre-Octubre 1937, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1937, p. 3; Ildefonso Leal, *Historia de la UCV 1721-1981*, Ediciones del Rectorado, Caracas, p. 297. La cátedra de Práctica Forense fue suprimida en 1944 (Leal, *ibid.*, p. 295).

⁴⁷ Efraín Schacht Aristeguieta, *ob. cit.*, p. 4.

⁴⁸ Rafael Caldera, *ob. cit.*, p. 29.

1936 bajo “la genuina y prominente autoridad de abogado” del maestro Calatrava.⁴⁹ Ese mismo joven fue Secretario de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Caracas cuando Calatrava fue Presidente de esa institución y ese joven fue Secretario de la Mesa Directiva de la Primera Asamblea Nacional de Abogados que Calatrava organizó, y ese mismo joven fue el encargado de levantar las actas de todas las sesiones ordinarias realizadas durante ese congreso de abogados venezolanos animado por Calatrava; ese joven fue a quien con afecto el doctor Calatrava toda su vida llamó “Bretón”.

SU OBRA ESCRITA

Alonso Calatrava no produjo una obra escrita sistemática. Sin embargo, fue autor de numerosos artículos que aparecieron publicados de manera dispersa en diversas publicaciones a lo largo de su vida. Sus escritos estuvieron impulsados por la “buena voluntad de hacer algo por Venezuela, tan menesterosa como está de toda suerte de bienes”, tal como lo dijo en una conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Caracas al disertar acerca del restablecimiento del notariado y la reglamentación del registro público en nuestro país.⁵⁰ Como era costumbre en su tiempo, con sus propios fondos publicó sus escritos forenses⁵¹. En materia de Derecho Civil escribió sobre temas generales como el tratamiento jurídico de la ignorancia de la ley,⁵² trató la materia del Derecho de Familia en sus aspectos patrimoniales⁵³ y también las

⁴⁹ Ver la dedicatoria de la obra de Armando Hernández-Bretón, *Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, Editorial La Torre, 1963.

⁵⁰ Alonso Calatrava, “Restablecimiento del notariado y reglamentación del registro público en Venezuela”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nro. 10, Enero-Febrero 1939, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1939, pp. 79 a 86, p. 79.

⁵¹ Alonso Calatrava, *Informes ante la Corte Superior del Distrito Federal, en el juicio que sigue Matías González Arocha i otros contra Jesús María Pérez*, Imprenta Bolívar, Caracas, 1914.

⁵² Alonso Calatrava, “La ignorancia de la ley”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nro. 4, Enero-Febrero 1938, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1938, pp. 29 a 41.

⁵³ Alonso Calatrava, “La mujer no puede pedir la declaratoria de simulación de actos ejecutados por el marido (Encuesta de la Revista Jurídica Nro. 7)”, en *Revista Jurídica*, Tomo I, Nro. 10, 31 de agosto de 1930, Caracas, pp. 454 a 466, y “La mujer no puede pedir la

sucesiones.⁵⁴ Trató asimismo el difícil tema de la legislación sobre arrendamientos urbanos⁵⁵ y el delicado problema social del desahucio.⁵⁶

Su trabajo sobre la condición tácita en los contratos bilaterales⁵⁷ sirvió para polemizar con el doctor Carlos Morales, quien fuera miembro de esta Corporación, acerca de la eliminación de la potestad del juez de otorgar un plazo de gracia al deudor que ha incumplido con su obligación, en caso de existir causas justificadas que así lo ameriten, antes de proceder a declarar la resolución del contrato por incumplimiento. En la opinión de Calatrava, la eliminación de dicha potestad judicial tuvo por finalidad impedir a los jueces incurrir en “complacencias” contrarias a los intereses del acreedor y sostener que el acreedor no tenía “un derecho irrevocable a la resolución del contrato”, sino un derecho “eventual” a la declaratoria de la misma, siempre que el deudor no hubiere satisfecho su deuda antes de la sentencia definitivamente firme. La tesis de Calatrava es la que domina hoy en día en Venezuela y también es la seguida en Italia bajo el Código Civil de 1942.⁵⁸

declaratoria de simulación de actos ejecutados por el marido (Encuesta de la Revista Jurídica”, en *Revista Jurídica*, Tomo II, Nro. 14, 31 de diciembre de 1930, Caracas, pp. 75 a 91.

⁵⁴ Alonso Calatrava, “Según el parágrafo 2º del Art. 816 del Código Civil: 1º ¿Están excluidos los hermanos uterinos en concurrencia con los germanos o consanguíneos? 2º ¿Toman, por el contrario, una porción viril? 3º En uno y otro caso, ¿no sería más jurídico volver a la disposición del Código de 1896? (Encuesta del Colegio de Abogados. Año 1928)”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nro. 5, Marzo-Abril 1938, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1938, pp. 81 a 89; y “El testamento nuncupativo en Venezuela”, en *Revista Jurídica*, Nros. 41-42, Mayo-Junio de 1933, Caracas, 1933, pp. 117 a 133.

⁵⁵ Alonso Calatrava, “Opinión sobre la constitucionalidad de una ley especial que regule los arrendamientos urbanos” (Trabajo presentado a la Comisión Codificadora Nacional), en *Revista del Colegio de Abogados del estado Zulia*, Nro. 36, Maracaibo, Junio 1938, Colegio de Abogados del Estado Zulia, 1938, pp. 1288 a 1292.

⁵⁶ Alonso Calatrava, “Los juicios de desahucio”, en *Revista de Derecho y Legislación*, Tomo XXVI, Caracas, 1947, pp. 53 a 57.

⁵⁷ Alonso Calatrava, “Condición tácita en los contratos bilaterales”, en *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho*, Año I, Nro. 2, Caracas, Octubre 1924, pp. 82 a 84 y en la misma *Revista*, 1925, pp. 177 a 191.

⁵⁸ Ver en cuanto a la polémica Calatrava-Morales los comentarios de José Melich-Orsini, *La resolución del contrato por incumplimiento*, Editorial Temis Librería, Bogotá-Caracas, 1979, pp. 37-42; y más recientemente los de Guillermo Gorrín Falcón, “Contribución a la determinación en Venezuela de la gravedad del incumplimiento como presupuesto de la

Los temas de Derecho Procesal Civil fueron la principal preocupación científica del doctor Calatrava y a ellos dedicó numerosas páginas, en particular su crítica a las viejas formas tribunalicias,⁵⁹ a la cosa juzgada,⁶⁰ a la prueba de testigos,⁶¹ que es probablemente su escrito publicado más antiguo; también a la sentencia como instrumento público y la eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio.⁶² Pero su gran esfuerzo fue por lograr una legislación procesal civil moderna.⁶³ Sus últimos tiempos los dedicó a la preparación de un proyecto de Código de Procedimiento Civil que quedó inédito.⁶⁴

El doctor Calatrava también publicó un ensayo de crítica literaria sobre la novela “Ídolos Rotos” de Manuel Díaz Rodríguez,⁶⁵ obra que testimonia la constante venezolana de la lucha entre la civilización y la barbarie, y que se ambienta en los hechos trágicos ocurridos en Caracas con la entrada de las tropas de Joaquín Crespo, lo cual sucedió en la época de la llegada del joven Calatrava a la capital del país. El doctor Calatrava además fue director y editor de la revista “Venezuela

resolución del contrato”, en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*, Tomo IV, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 2581 a 2631, esp. pp. 2602-2603.

⁵⁹ Alonso Calatrava, “Las viejas formas tribunalicias”, en *Astrea. Gaceta Jurídica*, Nro. 1, Caracas, Noviembre 1957, pp. 30 a 31.

⁶⁰ Alonso Calatrava, “Una faz de la cosa juzgada”, en *Venezuela Jurídica*, Nro. 1, Caracas, Enero 15 de 1936, pp. 21 a 24.

⁶¹ Alonso Calatrava y Rómulo Lander Gallegos, “Modo de habilitar testigos inhábiles”, en *Revista Universitaria*, Año VI, Segunda Época, Caracas, Mayo de 1913, pp. 90 a 99.

⁶² Ver el comentario hecho por Gonzalo Parra-Aranguren, “El juicio previo de exequatur y la eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela”, ob. cit., pp. 26 y s.. Ver otras referencias en “Falleció ayer el Doctor Alonso Calatrava Rengel”, en *El Universal*, Nro. 20.332, Caracas, Lunes 10 de enero de 1966, p. 1; Gilberto Alcalá, ob. cit., p. D-9.

⁶³ Alonso Calatrava, “El Procedimiento Civil Venezolano. Preliminares. I. La Justicia”, en *Venezuela Jurídica*, Nro. 8, Caracas, Marzo 31 de 1942, pp. 391-397; del mismo autor, “El Procedimiento Civil Venezolano. Preliminares y disposiciones fundamentales. I. La Justicia”, en *Venezuela Jurídica*, Nros. 10-11, Caracas, Mayo y Junio de 1942, pp. 507 a 511; del mismo autor, “Observaciones al anteproyecto de Código de Procedimiento Civil del doctor Víctor Sanavía”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 10, Junio de 1957, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1957, pp. 65 a 83; y “Observaciones al anteproyecto de Código de Procedimiento Civil del doctor Víctor Sanavía”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 14, Septiembre de 1959, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, pp. 24 a 40.

⁶⁴ Gilberto Alcalá, ob. cit., p. D-9.

⁶⁵ “Falleció Ayer el Doctor Alonso Calatrava Rengel”, op. cit., p. 1.

Jurídica”, que tuvo dos etapas (1936 y 1942), en la que dio cabida a artículos novedosos, entre ellos uno en que por primera vez “un jurista de anteriores generaciones”, como lo fue el doctor Carlos Sequera, miembro de esta Corporación, “propuso el análisis diferencial entre derecho y acción”.⁶⁶

EL ACADÉMICO

El sensible fallecimiento del doctor Alejandro Urbaneja, quien había supervisado las pasantías profesionales de Calatrava cuando este último fue estudiante de Derecho, brindó la oportunidad para que el nombre de Alonso Calatrava fuera propuesto para suceder a Urbaneja en el sillón No. 1 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Su elección por unanimidad tuvo lugar en la sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1944⁶⁷ y su incorporación tuvo lugar en la sesión especial del 1º de noviembre de 1947.⁶⁸

Luego del panegírico de su antecesor, desde el Púlpito de santo Tomás, Calatrava pasó a realizar una exposición sobre el “Divorcio Vincular”. Sin embargo, su trabajo de incorporación versó sobre otro tema. El título del trabajo es “Venezuela y la Colonización Hispano-Americana”, de más de 400 páginas.⁶⁹ En su acto de incorporación, Calatrava se limitó a hacer “una breve recapitulación” del contenido de su amplio trabajo.⁷⁰ Idea central en el trabajo de Calatrava es “resaltar la justicia que merece la Colonización española en América –en sus palabras– el plausible sistema de esta Colonización que por muchos

⁶⁶ Humberto Cuenca, *El Derecho Procesal en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Volumen XII, Caracas, 1956, p. 74. Sin embargo, como apunta Cuenca, al final Sequera “insistió en la romántica concepción del derecho violado”.

⁶⁷ *Libro de Actas, No. 2 de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1938-1947*, pp. 138 a 139.

⁶⁸ *Libro de Actas, No. 3 de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1947-1956*, pp. 6-7.

⁶⁹ Alonso Calatrava, *Venezuela i la Colonización Hispano-Americana*, ob. cit.

⁷⁰ Alonso Calatrava, Discurso de su incorporación académica”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, Vol. 13 (Nos. 1-2-3-4), Caracas, 1948, pp. 7 a 20, esp. p. 15.

respectos ha sido el mejor de los empleados en el Continente” y recordar “que la República no se ha sobrepuesto todavía a las consecuencias desastrosas de sus guerras i de su inveterado caciquismo...”.⁷¹

El discurso de incorporación de Calatrava fue contestado por el entonces Presidente de esta Corporación, el doctor Tomás Liscano, quien afirmó que para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Calatrava no era “ni un advenedizo ni un favorecido: entra por derecho propio”, y que Calatrava estaba respaldado por su aporte jurídico-científico y como impulsor de las “nuevas corrientes de justicia social en Venezuela”.⁷²

De la obra de incorporación a la Academia presentada por el doctor Calatrava, hombre ocupado en múltiples labores, se dijo que tal obra “fue concebida y realizada por su autor como a hurtadillas, robándole precioso tiempo a su intenso quehacer profesional aunque sin ello significar, ni con mucho, distracción de su parte en la especialísima actitud mental que las cuestiones jurídicas demandan. La lectura de este libro no solamente es instructiva e interesante, sino amena y apasionante, pues está escrito con copiosa documentación y en claro y sobrio estilo”.⁷³

Calatrava fue celoso cumplidor de sus obligaciones como académico: Asistió con regularidad a las sesiones y demás actos académicos. Fue electo Primer Vice-Presidente de la Academia en la sesión ordinaria del 31 de mayo de 1950,⁷⁴ reelecto sucesivamente en las sesiones ordinarias del 31 de mayo de 1951⁷⁵ y del 30 de mayo de 1952.⁷⁶ Ocupó dicho cargo hasta la sesión ordinaria del 16 de mayo de 1953.⁷⁷ Durante 1952 estuvo encargado de la Presidencia por ausencia temporal del Presidente.

⁷¹ Alonso Calatrava, *Ibíd.*, p. 13.

⁷² Tomás Liscano, *ob. cit.*, pp. 21-22.

⁷³ Efraín Schacht Aristeguieta, *ob. cit.*, p. 8.

⁷⁴ *Libro de Actas, No. 3 de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1947-1956*, pp. 35-36.

⁷⁵ *Libro de Actas, No. 3 de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1947-1956*, pp. 66-67.

⁷⁶ *Libro de Actas, No. 3 de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1947-1956*, pp. 75-76.

⁷⁷ *Libro de Actas, No. 3 de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1947-1956*, pp. 102-104.

Con motivo de cumplirse en 1977 cien años del nacimiento del doctor Calatrava, el plenario de la Academia emitió un acuerdo en la que dejó constancia de que “la labor académica del doctor Alonso Calatrava Rengel fue de excepcional calidad, aportando valiosa contribución al estudio y evolución de las ciencias jurídicas”.⁷⁸

SU ENSEÑANZA

El doctor Alonso Calatrava falleció el domingo 9 de enero de 1966, próximo a cumplir 89 años de edad y luego de 66 años de ejercicio profesional. La prensa caraqueña del día siguiente informó en primera página acerca de su fallecimiento en Caracas.⁷⁹ Su velatorio se llevó a cabo en su residencia ubicada en la Quinta Carmen Emilia, Avenida Eduardo Calcaño de la Urbanización Santa Mónica en Caracas. A su sepelio, que tuvo lugar en el Cementerio General del Sur,⁸⁰ invitaron sus hijos, sus hermanas políticas, sus sobrinos, nietos, bisnietos y una inmensa lista de sus amigos, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Junta Administradora del Colegio de Abogados del Distrito Federal, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional de Investigaciones Agrícolas y la Sociedad Venezolana de Ingenieros Agrónomos.⁸¹

Su vida, su obra y su pasión por el Derecho y por una judicatura útil y responsable pueden resumirse en la fuerza de sus palabras que fueron citadas en la nota necrológica publicada en el diario *El Nacional*, y que todavía expresan nuestra lamentable realidad: “Existen en nuestro ordenamiento judicial —expresó en una oportunidad Calatrava— malos jueces. Desgraciadamente esta verdad no puedo negarla. Los jueces

⁷⁸ En sesión ordinaria del 28 de febrero de 1977 y a propuesta del doctor Schacht Aristeguieta, ver *Libro de Actas de las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1977-1981*, pp. 13-16. El acuerdo aparece publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nros. 69-70, Abril-Septiembre 1968, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1968, pp. 211-212.

⁷⁹ “Falleció ayer el Doctor Alonso Calatrava Rengel”, ob. cit., p. 1; “Murió el Doctor Alonso Calatrava Rengel”, ob. cit., p. A-1, Gilberto Alcalá, ob. cit., p. D-9.

⁸⁰ “Sepelio del Dr. Alonso Calatrava”, en *El Nacional*, Nro. 8.033, Caracas, Martes 11 de enero de 1966, p. D-4.

⁸¹ *El Universal*, No. 20.332, Caracas, Lunes 10 de enero de 1966, p. 38; en *El Nacional*, Nro. 8.032, Caracas, Lunes 10 de enero de 1966, p. D-4.

debieran designarse por concurso y no por sus preferencias políticas. De nada vale un Código que sea como una Biblia si su interpretación corre a cargo de un magistrado que es un Satanás”.⁸² Esta es la frase que recoge la enseñanza del doctor Calatrava.

EL RETRATO Y SU AUTOR

No es de usanza en este tipo de actos académicos hablar acerca del retrato que va ser colocado y mucho menos del autor del retrato. Sin embargo, razones que explicaré más adelante me impulsan a dedicar unos minutos a referirme al retrato y a su autor.

El retrato es un pastel sobre cartón. Fue realizado en Caracas hacia 1950 por el profesor alemán Hans-Jürgen Kallmann. De tal manera, nos muestra una interpretación pictórica de Calatrava cuando nuestro homenajeado tenía unos setenta y tres años, siendo entonces un hombre pleno de realizaciones y precedido de una enorme fama. Kallmann, el autor del retrato, nació en 1908 en Wollstein, en el este de Alemania, hoy territorio de Polonia. Luego de estudiar Medicina durante cuatro años, Kallmann se inscribió en la Academia de Pintura de Berlín, pero su formación es principalmente autodidacta. En 1937 sus pinturas fueron retiradas de los museos alemanes y una de sus obras fue exhibida en Munich como parte de la exposición de “arte degenerado” (*entartete Kunst*)⁸³. Vino a Venezuela en mayo de 1949 contratado para dar clases de pintura,⁸⁴ en donde permaneció hasta diciembre de 1951.⁸⁵ Fue un reconocidísimo pintor, que consideraba al retratismo como un área

⁸² Gilberto Alcalá, ob. cit., p. D-9.

⁸³ La confiscación de los artículos de “arte degenerado”, que antes del 31 de mayo de 1938 se encontraran en Alemania (exceptuando el territorio anexo de Austria), en museos o en colecciones de acceso al público y fueran propiedad de nacionales alemanes o personas jurídicas alemanas, en tanto así lo dispusiera el *Führer und Reichskanzler*, fue prevista en la *Gesetz über Einziehung von Erzeugnissen entarteter Kunst* del 31 de mayo de 1938, publicada en la *Reichsgesetzblatt* 1938, Parte I, página 612. Ver también Erik Jayme, “*Entartete Kunst*” und *Internationales Privatrecht, vorgetragen am 6. November 1993*, Universitätsverlag C. Winter, Heidelberg, 1994, *passim*.

⁸⁴ “Condenada a Desaparecer la Llamada Pintura Moderna, Dice Hans Kallmann”, en *El Universal*, Nro. 14.358, Caracas, Viernes 10 de junio de 1949, p. 8.

⁸⁵ “Hans Juergen Kallmann Sale Mañana a Europa. Se radicará en Munich”, en *El Universal*, Nro. 15.299, Caracas, Martes 25 de diciembre de 1951, p. 3.

especial dentro del campo del arte.⁸⁶ Un dato anecdótico: Kallmann era pariente por el lado materno –y además buen amigo– del profesor Konrad Zweigert, uno de los más grandes comparatistas del siglo XX y director del Max-Planck-Institut para Derecho Privado Extranjero, Derecho Internacional Privado, Derecho Comparado y Derecho Económico de Hamburgo.⁸⁷

Para entender el retrato de Calatrava que pintó Kallmann vale la pena exponer algunas ideas del pintor. Kallmann pensaba que era indispensable que el autor se sumergiera en su modelo y se preguntara: ¿Qué ha querido expresar Dios con el rostro de los hombres, qué es lo visible, qué está escondido allí, dónde comienza la representación del alma celestial y dónde el descuido arbitrario de la máscara humana?⁸⁸

Un retrato, según Kallmann, es en su esencia una profunda indiscreción, un ataque al verdadero yo, pero la voluntad de tolerar ese ataque es una condición previa del arte del retrato. Los grandes retratos son revelaciones, son retratos del alma humana. Sin embargo, la personalidad del retratado se opone al retrato en su representación a través de formas mortales, porque la personalidad permanece como algo único, como una obra de arte del taller de Dios.⁸⁹

¿Qué vio Kallmann en Calatrava? ¿Qué encontró en sus ojos viejos, en cada una de sus arrugas?

El retrato representa a un hombre serio, grave, fuerte de carácter, pero sensible, humano y con sentido del humor. Tal vez hasta preocupado, probablemente por el presente y por el futuro de su país. Seguramente Kallmann vio el alma del hombre grande, vio la figura paterna y protectora del hombre justo.

Ya dijimos que el retrato fue realizado con la técnica del pastel. Kallmann desarrolló una especial técnica para pintar al pastel. Con la ayuda de un técnico en química logró alterar la composición de los elementos del fijador usado comúnmente en la elaboración de los cuadros al pastel. Ese fijador pasó a ser una fórmula secreta de Kallmann. El

⁸⁶ Hans Jürgen Kallmann, *Der verwundbare Stier. Die Kunst- mein Leben*, List Verlag, München, 1980, p. 143.

⁸⁷ Hans Jürgen Kallmann, *Ibíd.*, p. 35.

⁸⁸ Hans Jürgen Kallmann, *Ibíd.*, p. 142.

⁸⁹ Hans Jürgen Kallmann, *Ibíd.*, pp. 142-143.

esparcía previamente el fijador sobre la superficie a pintar, para así darle una especial consistencia a la superficie y así poder retener los tonos más oscuros en áreas extensas sin que quedaran manchas o espacios sin color. Así se eliminaba también la apariencia grasienta de los tonos marrones y sepías del pastel. Además, utilizaba una base de colores en témpera, en cuya humedad pintaba con el polvo de la tiza, desarrollando una técnica mixta, que resultaba también adecuada para luego aplicar la pintura al óleo. Estas pinturas deben ser conservadas bajo un vidrio, para que de tal manera la superficie tan sensible de la pintura se proteja del sucio de las moscas y otros animales.⁹⁰

En vida Kallman gozó de importantes reconocimientos, en particular por la celebridad de muchos de sus modelos que posaron para él. Kallmann fue el retratista de Theodor Heuss, el primer Presidente de la República Federal de Alemania, de Konrad Adenauer, cuyo retrato está en Berlín en la Galería de Cancilleres Federales y del papa Juan XXIII, quien posó para Kallmann en el Vaticano durante una semana, dos horas por cada día. Difícilmente alguna otra persona ajena al Vaticano compartió tanto con Juan XIII.⁹¹ Kallmann, quien falleció en Pullach, cerca de la ciudad de Munich, en 1991,⁹² fue uno de los más importantes retratistas alemanes del siglo XX.

UN RECUERDO DE NIÑO Y UN TESTIMONIO PERSONAL

Les voy a pedir que me permitan un recuerdo de infancia y un testimonio muy personal.

Tengo un lejano y único recuerdo del doctor Calatrava. Estoy yo, muy pequeño, de cuatro o cinco años de edad, sentado en el suelo, en medio de muchos anaqueles llenos de libros. Entra a la habitación un hombre de pelo blanco que me pareció muy alto y me mira. No dice nada, yo tampoco. Estaba mi padre de visita en la casa del doctor Calatrava y yo, que lo acompañaba, me había distraído jugando con algo en su biblioteca. Este es mi recuerdo.

⁹⁰ Hans Jürgen Kallmann, *Ibíd.*, pp. 103-104.

⁹¹ Hans Jürgen Kallmann, *Ibíd.*, pp. 223-236.

⁹² Ver los datos biográficos de Kallmann en *Kallmann-Museum Ismaning*, <https://kallmann-museum.de/hans-juergen-kallmann/biographie/> (recuperado el 8 de octubre de 2018).

La respuesta favorable de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a la solicitud de colocación del retrato del doctor Alonso Calatrava Rengel en este salón de sesiones ha permitido que se haga un muy justificado homenaje a uno de los grandes juristas de Venezuela y a la vez que se complete felizmente un ciclo enteramente casual.

El retrato que hoy se coloca fue comisionado al pintor Kallmann por un hombre que en vida no tuvo para el doctor Calatrava sino expresiones de “afecto y devoción”.⁹³ Una vez ejecutado, el retrato le fue obsequiado al doctor Calatrava, quien lo conservó hasta su fallecimiento. Posteriormente perteneció a los herederos del doctor Calatrava, quienes hoy lo traen a esta Academia. Ellos me han pedido que en su nombre le agradezca este gesto a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pero es la Academia la que le agradece este gesto a la familia Calatrava al traer la imagen de tan relevante personaje de las Ciencias Jurídicas a esta casa. Quiero agradecerles a los herederos del doctor Calatrava y a la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que me hayan permitido ser yo quien presenté hoy el retrato que mi padre le obsequiara hace setenta años al “viejo Calatrava”, como le decían algunos, o a “Papá Alonso”, como le dicen sus nietos.

Este homenaje de hoy, que rendimos a un hombre tan ilustre, ha servido para hacer reencontrar amistades y recordar la trayectoria plena de logros de un venezolano inmenso que nos despierta el más profundo orgullo de la venezolanidad. Al proceder de esta manera la Academia de Ciencias Políticas y Sociales solo ha hecho honor a la memoria de un hombre prominente de la República, que prestó servicios notables en la creación y desenvolvimiento del Derecho patrio y en el de las Ciencias Políticas y Sociales, como así se lo ordena la Ley que la rige.⁹⁴

⁹³ Ver la dedicatoria de la obra de Armando Hernández-Bretón, *Código de Procedimiento Civil Venezolano*, ob. cit..

⁹⁴ Artículo 8 de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924, *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo I, Ministerio de Relaciones Interiores, Caracas, 1942, pp. 93 y s.

Desde hoy la imagen sabia, seria y enérgica del doctor Alonso Calatrava Rengel acompañará para siempre las deliberaciones que tengan lugar en este recinto académico que es también la casa del doctor Calatrava.

**PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO
AMBIENTAL EN HOMENAJE
AL PROF. HENRIQUE MEIER ECHEVERRÍA.
17 DE OCTUBRE DE 2019.**

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

Para esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales es una auténtica satisfacción auspiciar y celebrar en su sede estas **Primeras Jornadas de Derecho Ambiental** en las que se rinde merecido homenaje al **Profesor Henrique Meier Echeverría**, el gran jurista teórico y práctico del derecho ambiental en nuestro país.

En este foro sobre la Derecho ambiental la Academia tiene por objetivo analizar los problemas jurídicos, políticos, técnicos e institucionales actuales asociados a la defensa del ambiente en nuestro país.

En la mañana de hoy nos acompaña un grupo selecto de juristas, biólogos, ingenieros y connotados doctores en ciencias ambientales, que disertarán sobre los temas fundamentales que ilustran la compleja dimensión histórica y presente de la protección del ambiente en Venezuela. Fundamentalmente darán cuenta de las amenazas a la seguridad ambiental y las estrategias requeridas para una gestión ambiental eficaz que permita rescatar y reforzar una institucionalidad que garantice un balance entre la conservación del capital natural y las actividades productivas del país.

Se tratarán temas diversos desde el estado constitucional y los bienes jurídicos ambientales, la transnacionalidad del derecho amazónico, el ambiente como estrategia de geopolítica para el desarrollo humano sostenible, la significación jurídica del ecocidio, particularmente del desastre ambiental del siglo XXI que representa la explotación del arco minero del Orinoco y finalmente una reflexión sobre las bases antropológicas del derecho ambiental.

Con estas jornadas hacemos merecido reconocimiento al Profesor Henrique Meier Echeverría, egregio jurista venezolano, quien dedicó 50 años de su vida profesional al estudio y difusión del derecho público, y en especial, del derecho ambiental, convirtiéndose en pionero de los estudios de esta disciplina jurídica en Venezuela.

En de libro del ingeniero Pedro Pablo Azpúrua, *Antecedentes para el estudio del régimen legal de las aguas*, publicado en 1976 por la

Universidad Católica Andrés Bello y la Fundación Polar, se destacan la figura del Dr. Pedro Manuel Arcaya, fundador y primer Presidente de esta Academia, como también la de un grupo de destacados juristas, entre ellos Nicomedes Zuloaga Tovar, Pedro Itriago Chacín, Agustín Aguilera, Alfonso Mejía, Alejandro Pietri y especialmente Francisco Meaño, cuyas ideas sobre los recursos hidráulicos y la forma de administrarlos técnica y jurídicamente, constituyó las bases del régimen jurídico institucional de las aguas que luego completarán otros expertos, como J. J. Bolinaga asistido por el Dr. Gert Kumerow, Arnoldo J. Gabaldón B., Francisco Aguerrevere, Luis Franceschi, Eloy Lares Monserratte, Juan B. Azpúrua Marturet, Cecilia Sosa, Aurelio Useche K., José Luis Méndez Arocha, Eduardo Buroz Castillo, Allan R. Brewer Carías, entre otros.¹

En el libro mencionado el Profesor Pedro Pablo Azpúrua se detiene a considerar la figura de Henrique Meier Echeverría, refiriéndolo como el joven jurista con largos años de entrenamiento en la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH), y citándolo hasta en nueve estudios sobre la materia.

El profesor Meier Echeverría escribe a mediados de los años 70 que la **“conservación de los recursos naturales renovables, no es sólo un problema jurídico. Es ante todo económico, social, político y cultural; mientras nuestro pueblo desconozca, por una actitud de incultura, los débiles y complejos lazos que le unen a la naturaleza, tendremos las mejores leyes conservacionistas y, no obstante, el drama de la destrucción de nuestros recursos continuará”**.²

¹ Pedro P. Azpúrua Q., (et al.) *Antecedentes para el estudio del régimen legal de las aguas “Administración planificada de las aguas”*, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Polar Informe Nacional presentado en la Reunión Regional para América Latina y el Caribe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua Publicación Divulgativa No. 26 de COPLANARH. Julio 1976, disponible en web: http://bibliofep.fundacionempresaspolargp.org/media/16628/libro_agua_ambiente_y_desarrollo_c02_ii.pdf. Vid. H. Meier Echeverría, *La protección de los recursos renovables en el derecho venezolano* (COPLANARH) Equipo Legal (mimeografiado), Caracas, 1975 (Trabajo inédito); H. Meier, Algunos comentarios sobre el Proyecto de Ley de Aguas y el ordenamiento jurídico venezolano. Caracas, COPLANARH, 1976.

² Henrique Meier E., *“La legislación de aguas en Venezuela”*, en *Conferencia en el Colegio de Ingenieros de Venezuela el 4 de junio de 1977*, (30 Págs. multigrafiado), p. 26.

El profesor Meier Echeverría se dedicará incansablemente durante toda su vida profesional a darle juridicidad a la relación del hombre con la naturaleza, bien mediante la (i) **docencia**, con su obra escrita, en los (ii) ámbitos de la gerencia pública y **la legislación ambiental**, como en el (iii) **ejercicio de la profesión**. Fue fundador de las asignaturas derecho de aguas, administración de las aguas y derecho ambiental entre otras. Fue Profesor desde principios de los años 70 en las Universidades Católica Andrés Bello, Central de Venezuela, Santa María, Rómulo Gallegos, José María Vargas y Metropolitana, así como Profesor invitado en la Facultad de Derecho Comparado de la Universidad de Estrasburgo en el Seminario de Derecho Ambiental Comparado.

En **su obra escrita**, destacan más de noventa títulos jurídicos, entre manuales, monografías, ensayos, artículos en revistas especializadas sobre teoría del Derecho, Sociología jurídica, Instituciones Políticas, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Procedimental Administrativo y, por supuesto, Derecho Ambiental.

En el ámbito de la **gerencia pública** formó parte del equipo fundador del Ministerio del Ambiente y de los Recursos naturales Renovables en 1977 y ejerció como consultor jurídico de COPLANARH, del Ministerio de Obras Públicas (entre 1974 y 1976), consultor jurídico del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (entre 1979 y 1984) y de la Presidencia de la República. Fue Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Legislación Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia (entre 1977 y 1979) y Ministro de Justicia (entre 1996 y 1997).

En el ámbito de la legislación ambiental figura como coautor de varios proyectos de ley, entre las que destacan la Ley Orgánica del Ambiente (1976), la Ley del Instituto Para el Control y la Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo (ICLAN, 1981), la Ley Orgánica Para la Ordenación del Territorio (1983), y la segunda versión del proyecto de Ley Penal del Ambiente, sancionada como Ley Penal del Ambiente (1992).

En el **ejercicio de la profesión** es considerado como el primer experto jurídico *senior* en la materia en Venezuela.

A decir del Dr. Meier Echeverría “...**la contaminación no conoce fronteras y los efectos de los daños ambientales son globales, afectan**

a la humanidad en su conjunto”.³ De modo que “...se impone tanto en el plano interno como en el internacional y global el criterio del equilibrio entre aprovechamiento y la preservación”.⁴ En este escenario el “Derecho Ambiental dispone de medios de prevención, precaución, control, represión y restauración de los bienes ambientales cuya efectiva aplicación podría detener la catástrofe ambiental”.⁵ Pero el derecho ambiental debe ser aplicado por los órganos del Poder Público de los Estados, mediante la Función Pública Ambiental. En virtud de esa función, el Estado deberá: **“Proteger el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológico”**, como reza el artículo 127 de la Constitución.

Por eso resulta paradójico que en Venezuela sea el propio Estado, llamado constitucionalmente a proteger el ambiente y a los pueblos indígenas, quien desde la falaz justificación de “...una oportunidad clave para **contribuir con el desarrollo económico, productivo y social de la nación, ... y de impulsar la transición del rentismo petrolero y lograr un sistema económico- productivo, diversificado e integral**”,⁶ haya ordenado el más pavoroso e irreversible ecocidio, el denominado **“Arco Minero del Orinoco”**.

Venezuela es conducida mercenariamente por un gobierno que autorizó la destrucción de una extensión de 111.000 Kilómetros cuadrados (el 46% del estado Bolívar), donde se encuentran Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, reservas forestales, monumentos naturales, reservas de biosfera, parques nacionales, zonas protectoras y cuencas protegidas por convenios internacionales entre los que se incluye la cuenca del Caroní, fuentes fluviales tan importantes como el Paragua, el Caura y el Cuyuní, que proveen las reservas de agua dulce

³ Henrique Meier E., *Introducción al Derecho Ambiental: Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza*, Ediciones Homero, Caracas, 2007, p. 110.

⁴ *Ibidem*, p. 145.

⁵ *Ibidem*, p. 164.

⁶ Decreto No. 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco” publicado en la Gaceta Oficial No. 40.855 de 24 de febrero de 2016.

más importantes del país y generadora del 60% de energía que abastece a centrales hidroeléctricas.

En las últimas dos décadas, el desprecio superlativo por el medioambiente y la ineficacia del derecho en Venezuela convirtieron el derecho ambiental en un derecho con muy pocos dolientes e interesados.

No obstante, dada las circunstancias calamitosas en las que nos sumió el Socialismo del Siglo XXI, la protección jurídica del medioambiente hoy en nuestro país se perfila como una auténtica disciplina de supervivencia.

El derecho al medioambiente vendrá cargado en el aire de los cambios democráticos, como una forma de justicia en la que subyace la idea de equilibrios, de racionalidad, en fin, de sentido común, porque sin ecosistemas saludables es una entelequia reducir la pobreza y la exclusión social. Sin un medioambiente sano, no hay salud y bienestar del ser humano, no hay progreso ni desarrollo humano.

El derecho humano al medioambiente sano es así un derecho principalísimo, un derecho instrumental y transversal, sin el cual se hace cuesta arriba ejercer otros derechos. Con mucha razón en la Declaración de la Cumbre Mundial sobre Ambiente Desarrollo, conocida como la Declaración de Río de Janeiro de 1992 se señaló que **“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”**. Se dijo que: **“La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”** Además, que **“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”**.⁷

Debemos ir pensando en el derecho ambiental de la transición. Un derecho que debe ser capaz de revertir la enfermiza anomia social y la abulia y estulticia gubernamental que tiene como único móvil saquear los bienes de la Nación, como lo han hecho con la industria petrolera, las empresas básicas de la CVG, el Banco Central de Venezuela y las

⁷ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada por la Asamblea General durante la Cumbre de Río de Janeiro en 1992, disponible en web <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

finanzas públicas. En este caso, más grave aún por la vulnerabilidad, fragilidad y carácter insustituible de los bienes ambientales. Pensemos nuevamente en el Arco Minero del Orinoco, en el que una facción del régimen de gobierno compuesta por mineros clandestinos, delincuentes, empresas castrenses de minería, funcionarios públicos y militares, han depuesto la función de conservación y defensa de los recursos naturales, para dar paso a la rapiña minera desde el propio Estado.

Pero el derecho al medio ambiente sano volverá a institucionalizarse cuando se restablezca la gobernabilidad democrática, y con ella los derechos de participación, acceso a la información y a la justicia relativos a los asuntos ambientales, las técnicas de autorización y licencias, las evaluaciones ambientales y el estudio de impacto ambiental. Será entonces cuando Venezuela entre en el Siglo XXI y se alinee en la solidaridad mundial en la protección del medioambiente y el sentido común.

Agradecemos altamente la intervención en este foro sobre derecho ambiental del doctor Juan Carlos Sánchez, del ingeniero Pedro García Montero, del Biólogo y abogado Edgar Useche Barrios, de los doctores José Salvuchi Salgado y Eduardo Meier García y a los académicos Cecilia Sosa Gómez y Román José Duque Corredor. Resalta la importancia de este foro la intervención del Dr. y Profesor Eduardo Meier García, hijo del homenajeado, quien tiene el especial encargo de tratar “las bases antropológicas del derecho ambiental”. Un ejemplo virtuoso de un padre ejemplar y un hijo inteligente y aprovechado.

Agradecemos la participación de todos en este sincero y merecido **homenaje** para enaltecer la obra del **Profesor Henrique Meier Echeverría**.

Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es una obligación institucional reconocer a quién desde el Derecho ha defendido con pasión y razón, la protección y la conservación de los recursos naturales. Este homenaje al maestro Meier Echeverría lo hacemos con gusto y con afecto.

No puedo terminar estas palabras sin agradecer al colaborador especial de esta corporación por el Estado Aragua, Profesor Jorge Lozada, Doctor en Derecho Ambiental, por la iniciativa de este evento y a nuestra directora ejecutiva, Sra. Evelyn Barboza, por su eficiente organización.

Como Academia de Ciencias Políticas y Sociales asumimos el compromiso de contribuir con la difusión de las ideas que faciliten la reivindicación de la dignidad de la protección del ambiente, que es la lucha por el restablecimiento del Estado de Derecho y por la Democracia en nuestro país.

Bienvenidos todos al salón de sesiones de la centenaria Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Mis mejores deseos de provecho y éxito en las exposiciones y deliberaciones que siguen.

Caracas, 17 de octubre de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

AZPÚRUA Q., Pedro P., (et al.) *Antecedentes para el estudio del régimen legal de las aguas “Administración planificada de las aguas”*, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Polar Informe Nacional presentado en la Reunión Regional para América Latina y el Caribe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua Publicación Divulgativa No. 26 de COPLANARH. Julio 1976, disponible en web: [http://bibliofep.fundacionempresapolar.org/media/16628/libro_agua_ambiente_y_desarrollo_c02_ii.pdf].

MEIER E., H., *La protección de los recursos renovables en el derecho venezolano* (COPLANARH) Equipo Legal, Caracas, 1975 (Trabajo inédito).

_____, *Algunos comentarios sobre el Proyecto de Ley de Aguas y el ordenamiento jurídico venezolano*. Caracas, COPLANARH, 1976

_____, *La legislación de aguas en Venezuela.*, en *Conferencia en el Colegio de Ingenieros de Venezuela el 4 de junio de 1977*.

_____, *Introducción al Derecho Ambiental: Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza*, Ediciones Homero, Caracas, 2007.

Legislación.

Venezuela. Decreto No. 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco” publicado en la *Gaceta Oficial* No. 40.855 de 24 de febrero de 2016.

Documentos electrónicos

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada por la Asamblea General durante la Cumbre de Río de Janeiro en 1992, disponible en web: [<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>]

ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS BIENES JURÍDICOS AMBIENTALES. DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.*

SUMARIO

• Nota previa. • Los derechos ambientales en la Constitución. • El derecho sobre el ambiente. • El dominio sobre el ambiente. • Bienes Jurídicos ambientales. • Acotación Final.

* 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. Director de la firma de consultores Jurisinvestment desde 2008. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

NOTA PREVIA

Resulta que ya en el siglo XX y más en el transcurrir del actual, las exigencias de la Democracia demandan que se considere a la democracia, sus valores y derechos ya no como una consecuencia, sino como la esencia misma del derecho constitucional, a fin de cumplir con la Constitución. Ese cambio se produce cuando los derechos fundamentales y los deberes ciudadanos, así como los principios contenidos en la norma constitucional constituyen el núcleo pétreo de la Constitución, y la organización del Estado pasa a estar a su servicio, contando que los derechos ambientales le pertenecen al ciudadano dentro de una concepción asociada a la vida humana, animal y vegetal, así como a la sustentabilidad de la Nación y del planeta.

Así, el Derecho Constitucional se ha transformado en una disciplina que informa a todas las demás, para dejar la Constitución de ser un Código Político, y convertirse en la obligación de cumplimiento de quienes ejercen el poder, visto que la Constitución se ha transformando en el Código de Vida de los ciudadanos; ahora son ellos los guerreros armados con sus derechos reconocidos, internacional y nacionalmente, quienes exigen su garantía y cumplimiento, a través de sus propias obligaciones y de las obligaciones establecidas para el Poder Público. Por ello, la persona humana, capaz de defenderse y estar preparada para hacerlo, tiene que contar con el apoyo de abogados que lideren nuevas posturas por el cumplimiento y protección de la Constitución, cualquiera sea el lugar y trabajo que desempeñen, y en el tema ambiental se requiere de una mayor especialización visto los cambios sustanciales en su concepción. Tenemos que prepararnos para esta era.

El Estado de Derecho y la seguridad jurídica y en particular los valores y principios que lo sostienen son muchas veces dejados de lado cuando se analizan los derechos ambientales.

La garantía de cumplimiento de los derechos ambientales al aplicarles los criterios de horizontalidad y complementariedad con otros derechos humanos, no hay duda, que ello dificulta la protección ciudadana de los mismos, ya que se hace más complejo e insuficiente sólo dar cumplimiento a las leyes que regulan la protección del ambiente.¹

Hay un contenido de cultura y educación en la prestación de todos los servicios sean públicos o privados asociados al ambiente, como igualmente se presenta al referirnos a la exploración y explotaciones de recursos naturales, moldeando el tratamiento adecuado que deben tener los bienes ambientales.

Es el caso que la Constitución de 1999 la cual debe regir para la República de Venezuela, constituye una referencia importante en materia de derechos ambientales, que nos plantea nuevos paradigmas en el derecho constitucional que trataré de descifrar en esta ponencia.

El objeto de las reflexiones contenidas en este trabajo es capturar cómo y porqué el ambiente o sus componentes adquieren la naturaleza de bien jurídico, si realmente alcanzan esa calificación y cuáles son las consecuencias de tal tratamiento.

LOS DERECHOS AMBIENTALES EN LA CONSTITUCIÓN

El Capítulo IX, Título III de la Constitución se titula De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes contiene cuatro artículos a los que titula Derechos Ambientales.

El primero (artículo 127 constitucional) destaca la universalidad del derecho/deber de cada generación de proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Esta afirmación contenida en una Constitución amplía su ámbito de vigencia territorial, expandiendo su compromiso para cubrir la protección y mantenimiento del equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio irrenunciable de **la humanidad**, como lo consagra ya el Preámbulo de la misma Constitución. Es decir, la Constitución en materia

¹ Cecilia Sosa y Oswaldo Mantero, *Derecho Ambiental Venezolano*, Publicado por Fundación Polar y Universidad Católica Andrés Bello. Impreso Editorial Arte. 21 de noviembre de 1983. 170 páginas.

de protección y mantenimiento del ambiente nos hace ciudadanos del mundo y al mismo tiempo obliga al Estado a proteger el ambiente en cualquier lugar del planeta donde pudiera estar amenazado y tomar todas las previsiones para que ello no ocurra. Al mismo tiempo, la Constitución reconoce un **derecho individual y colectivo a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano, y ecológicamente equilibrado**.

La garantía y satisfacción del derecho al ambiente en los términos señalados, está asignado principalmente al Estado, es decir todo ejercicio del Poder Público queda obligado a proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos nacionales y demás áreas de especial importancia ecológica. Agrega el artículo 127 *eisdem*, que igualmente constituye una obligación fundamental del Estado garantizar con el apoyo de la **sociedad**, que **la población** se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos.

Los artículos 128 y 129 constitucionales están dirigidos a establecer compromisos y obligaciones constitucionales para el Estado, que permitan cumplir el artículo 127 que consagra propiamente el derecho al ambiente. Así, se le obliga a establecer una política de ordenación del territorio de acuerdo con las premisas de desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y **participación ciudadana**. En cuanto a las actividades susceptibles de degradar el ambiente, como los daños a los ecosistemas se exige un previo estudio de impacto ambiental y socio cultural; obligando igualmente al Estado a impedir la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos y la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Para cumplir con la orden de conservar el equilibrio ecológico y restablecer el ambiente a su estado natural si este resultare alterado, establece que todo contrato que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen que afecten los recursos naturales, se considerará incluida una cláusula, aun cuando no estuviere expresa, de cumplir con tales obligaciones.

EL DERECHO SOBRE EL AMBIENTE

El derecho humano sobre el ambiente se concreta cuando toda persona, individual o colectivamente, disfruta de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado; colocándolos a la persona y a la sociedad, como beneficiarios de las políticas públicas exigidas por la Constitución que permitan tener garantizado un ambiente libre de contaminación, y para lo cual deben estar protegidos los recursos naturales, de acuerdo con las premisas de desarrollo sustentable. Por tanto, la finalidad constitucional es garantizar a la persona en lo individual y colectivo, el disfrute de un ambiente seguro, sano y equilibrado.²

Si bien es cierto que la carga del derecho sobre el ambiente de toda persona le corresponde al Estado, igualmente cada persona y la sociedad están en la obligación de participar para lograr contribuir a que el desarrollo de actividades de toda índole, no causen daños a los ecosistemas y cumplan con las normas que rigen su protección.

EL DOMINIO SOBRE EL AMBIENTE

La Constitución consagra además de los artículos referidos al ambiente como derecho humano, otros artículos en los que el ambiente está presente sea expresa o implícitamente, los cuales determinan cómo el Estado ejerce el dominio sobre bienes que están sometidos a los cuidados para la protección del ambiente a toda persona y a la sociedad.

El artículo 11 constitucional cuando se refiere al espacio geográfico declara la soberanía plena sobre los espacios continentales e insulares, lacustre y fluviales, las áreas marinas interiores históricas y vitales, el suelo y el subsuelo de éstas, el continental, marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen. Establece igualmente que

² La esencia de este bien jurídico viene constituida por la idea de sistema natural equilibrado, del que el hombre forma parte y cuya actuación sirve al mantenimiento de ese equilibrio constante que le permite ejercitar libremente sus derechos. Véase Matellanes Rodríguez, N. Derecho penal del medio Ambiente y funcionarios públicos, ed. Bosch, Barcelona, 2000, pag.48.

corresponde a la República, los derechos sobre el espacio ultraterrestre subyacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional.³

El artículo 12 *eiusdem* proclama que los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza en el territorio nacional, sea bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público, y por tanto inalienables e imprescriptibles; e inclusive amplia a las costas marinas la declaratoria del dominio público.

La dimensión ambiental tiene que ver con los pueblos indígenas, es esencial, más cuando la Constitución garantiza la cosmovisión en el tratamiento ambiental, considerándolos derechos colectivos, dado que derechos individuales serían insuficientes para asegurar el disfrute del plan de vida de sus integrantes, dado sus valores, creencias y cultura.

Entonces, reconocido el medio ambiente como un derecho y como un deber del Estado, podríamos decir que **la cláusula verde** forma parte de los derechos humanos y es trascendente como demanda del pueblo venezolano a vivir en un ambiente sano, lo que motiva la participación social y se integra a las demandas societarias. Si a eso agregamos lo que aporta el derecho internacional en materia de cambio climático y cómo se relaciona con los derechos fundamentales que ha aportado el concepto de desarrollo sustentable, se concluye que el compromiso de cumplimiento constitucional en un estado de derecho es fundamental.

La Constitución insiste en agregar obligaciones al Estado (artículo 15 constitucional) cuando le demanda **establecer una política integral en todos los espacios** fronterizos terrestres, insulares y marítimos, en los cuales tendrá que **preservar** la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y **el ambiente**, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración.

³ Los usos y goce de los recursos del ambiente son determinados entre los individuos de una Nación por las leyes de ésta y entre distintas naciones por el derecho internacional. Por eso se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, son bienes nacionales de uso público, y si su uso no pertenece a los habitantes, son bienes del Estado.

Igualmente, cuando la Constitución desarrolla el sistema socioeconómico que rige las relaciones entre el sector público y la iniciativa privada, uno de los principios que lo rige: es la protección del ambiente (art. 299). Luego cuando consagra la reserva del Estado de la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, se constata nuevamente la carga del Estado de preservar el ambiente (art. 302), agregando responsabilidad al Estado y a sus agentes, cuando la Constitución le atribuye la promoción de la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables.⁴

La Constitución declara (artículo 304 constitucional) a todas las aguas como bienes del dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. Por tanto, la Constitución impone así dos principios al derecho ambiental venezolano, su carácter distributivo y su vinculación con el ordenamiento de la economía.

Del contenido de los artículos referidos anteriormente se observa que dos conceptos están unidos y explicitados en la Constitución, uno es la prevención y otro es la precaución, ambos se fundamentan en el riesgo que importaría determinada acción u omisión humana. La precaución constituye un comportamiento de “buen gobierno”, en el sentido que el Estado en virtud de su soberanía y ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa para el medio ambiente, prefiere limitarla o prohibirla, priorizando lo seguro (riesgo dudoso). En lo que se refiere a la precaución, el principio de prevención, es decir la diligencia debida es un deber del Estado, un eje de articulación entre lo lícito y lo ilícito nacional e internacional, dada la certeza del riesgo que ciertas actividades conciernen (riesgo cierto).

Es evidente que entender el derecho ambiental, como una forma de proteger el derecho de propiedad ya sea de los bienes que integran el dominio público o de las cosas de propiedad privada, le da un carácter muy diferente, al que surge de considerarlo como una forma de protección del derecho individual de todos a gozar de un ambiente sano. Por

⁴ Culpa grave consiste en no manejar los negocios del Estado con el cuidado que aún una persona con poca prudencia empleara en sus negocios propios.

tanto, el fundamento del derecho ambiental no es el derecho de propiedad, el objeto del derecho ambiental es el ambiente, que no es un bien en el sentido civilista del término ni puede ser objeto de propiedad, más está vinculado al concepto de libertades.⁵

Dado que la Constitución como acuerdo político es reflejo de cómo viviremos en sociedad y tiene las previsiones de futuro, la de 1999 se enmarca entre las cartas fundamentales que han reconocido al medio ambiente como un derecho y ha incluido expresamente el deber del Estado. Por tanto, el Estado venezolano está comprometido internacionalmente con una política ambiental y con los límites de protección interna que dará a su población, así como cuánto daño está dispuesto a soportar por las actividades humanas, siendo responsables por el balance entre desarrollo y daño.

Por tanto, el derecho internacional de los derechos humanos y la propia Constitución obligan al Estado y a sus agentes a tomar medidas frente al Cambio climático y no lo está haciendo por el contrario está contribuyendo con la degradación del ambiente, por acción y por omisión.

BIENES JURÍDICOS AMBIENTALES

Un bien jurídico en el sentido más amplio es aquél que está protegido por el derecho. Sólo en un Estado social y democrático de derecho y dada su vertiente social, requiere su ulterior concreción de la esfera de actuación del derecho administrativo y del derecho penal en cuanto a la protección de los bienes jurídicos ambientales.⁶

De manera que cuando la Constitución venezolana despliega la protección medio ambiental, impulsa los instrumentos sancionadores tanto administrativos como penales. Todo dependerá del interés que

⁵ El medio ambiente debe considerarse un bien jurídico colectivo.

⁶ Se alega que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres bienes que no son susceptibles de dominio y ninguna Nación o Corporación o persona tiene derecho a apropiárselas, como sería la alta mar. Podríamos decir que los bienes ambientales pueden ser corporales e incorporeales, pero no parece puedan clasificarse en muebles e inmuebles por la circunstancia de que lo que los distingue es si puedan o no transportarse, como sería el caso como del aire o del agua.

merece en la sociedad esa protección jurídico-penal y es la Constitución la que sirve de enganche para ratificar la relevancia social de un interés, siendo ella la que puede ayudar a precisar los entornos de un bien que se estime digno de tutela jurídico-penal, como es, por ejemplo, la normativa que aplica la República de Chile.

Es la persona entonces el punto central del concepto de bien jurídico y es la consecuencia inobjetable a la que se llega, tras proclamar al orden de valores constitucional como banco de prueba acerca de la aptitud de un determinado interés social, para elevarse a la condición de elemento de protección jurídico-penal. Es posible que el delito medio ambiental se configure cuando entendamos los delitos contra la salud pública, contra los recursos naturales y el medio ambiente, de los delitos de la protección de la flora, fauna y animales domésticos, de los relativos a incendios forestales, contra la salud, los referidos a la explotación minera, petrolera, contra los pueblos indígenas, y otros.⁷

En este punto se requiere precisar que es lo que se defiende para determinar el valor que contiene el medio ambiente para la sociedad. Unos argumentan que el deterioro ambiental no constituye una lesión o peligro de un bien jurídico, sino que realmente lo relevante para dicha agresión es la puesta en peligro de la vida o la salud de las personas, por lo que se pone en peligro otro bien jurídico, aun defendiendo también las condiciones para el desarrollo y la vida humana. Otros no ven la necesidad de crear la tipificación de delitos ambientales de manera autónoma, ya que consideran al medio ambiente como un bien jurídico referido a la seguridad común, que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de todas y cada una de las personas. El ejemplo es protejo el medio ambiente unido a la salud de las personas, y se plantea que saco con proteger la salud personal si al mismo tiempo no se protege el medio ambiente.

Resulta sensata la postura de reconocer al medio ambiente como un bien jurídico independiente, el cual merece protección jurídica autónoma, sin ser necesario que le sirva al hombre o que se beneficie o

⁷ Alejandro Ochoa Figueroa. Medio Ambiente como bien jurídico protegido. ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica? Revista de Derecho Penal y Criminología, 3 a época N 11 (enero de 2014) pág. 253-294. Universidad Complutense de Madrid.

afecte su explotación /agresión. Es el caso de la doctrina española que considera que proteger el medio ambiente, tomando éste como un bien jurídico con contenido y entidad propia y no como un simple instrumento proteccionista de bienes jurídicos individuales; nos hace concluir que éste es el sentido de la Constitución venezolana, en el sentido que se protege el tipo básico del equilibrio de los sistemas naturales, claro ello no significa dejar de lado lo humano.

ACOTACIÓN FINAL

Para concluir conviene insistir en algunas consideraciones jurídico-institucionales.

Las normas del derecho ambiental venezolano, constitucionales y legales, deberán vincularse necesariamente, cuando se retome la senda democrática y de libertad, con la política de desarrollo del país, tendiendo ambas a lograr el mejor nivel de vida para su población presente y futura, para ello tenemos que restablecer la democracia y la vigencia de la Constitución.

Los aspectos propios de Venezuela, tales como las características de sus fronteras, la existencia de zonas casi vírgenes, la presencia de una población autóctona con patrones propios de relación con el ambiente, la dependencia económica de actividades altamente contaminantes y la concentración espontánea de la mayoría de la población, han de considerarse en la elaboración de nuestro derecho ambiental.

El derecho ambiental venezolano pone énfasis en la creación de una nueva cultura ambiental, es decir promover que sea el ciudadano el que exija la protección ambiental y ejerza la participación y veeduría en las actividades que puedan degradar el ambiente, no sólo el que le rodea sino el de la Nación y el del planeta.

En una democracia donde el Estado de derecho y sus instituciones funcionen, podrán cumplirse los fines del derecho ambiental; y la Administración debe ser dotada de poderes de policía especiales en la materia. Esa función de policía ambiental debe distinguirse de las funciones sancionatorias e indemnizatorias inherentes a los órganos jurisdiccionales. Esta función es de eminente carácter preventivo y se orientan a limitar la libertad de las personas para evitar que éstos, mediante

sus actividades económicas o de otro tipo, sean deportivas o recreacionales, entre otras, alteren el ambiente en perjuicio de toda la sociedad. Es lo cierto que las medidas de policía ambiental deben aplicarse tanto a los administrados como a los órganos y entes públicos, siempre bajo el imperio de la ley.⁸

Es el caso que la Venezuela actual, quien contamina y no protege el ambiente, más bien destruye los ecosistemas es el propio régimen a través de sus órganos administrativos sean éstos parte de la Administración Pública central o descentralizada. La pregunta es cómo preservar el ambiente del orden público infringido, por quien está llamado a protegerlo.

El tema de la fuerte responsabilidad constitucional y legal del Estado y en particular de quien usurpa el cargo de presidente de la República, quien de acuerdo al artículo 232 constitucional es responsable y está obligado a procurar la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, así como la responsabilidad personal de los funcionarios con competencia ambiental, al destruir o permitir la destrucción del ambiente, por la inaplicación o errada aplicación de las normas ambientales, requiere determinar los hechos y los responsables, como los tipos penales que les serían aplicables.

En la actualidad toda persona que vive en Venezuela está dedicada a su sobrevivencia tanto en lo referente a la alimentación como a la salud, e igualmente sufre la falta de bienes y servicios, de manera que el tema del ambiente no parece tener prioridad, por tanto un objetivo inmediato es retomar la capacidad de mejorar el diálogo público, la participación ciudadana con el derecho a un ambiente sano sin embargo no lo identifica con la vía a sus derechos y mucho menos uno de naturaleza ambiental.

Lo anterior hace resaltar como pilares del derecho al ambiente sano desde la perspectiva procedimental, el derecho a la información, el derecho a la participación y el derecho de acceso a la justicia como elementos básicos para asegurar una política ambiental. La idea de mayor control y participación del pueblo podría abrir un camino interesante

⁸ La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

de expresión. Para ello se necesita vivir en democracia y recuperar la vigencia de la Constitución.

Así podremos propiciar un concepto amplio de acceso a la justicia en materia ambiental, que implique no sólo la resolución del llamado conflicto ambiental, sino también conlleve el derecho que tienen los ciudadanos de participar en la toma de decisiones en este tema y en la revisión de los actos u omisiones de los órganos y entes públicos y privados.

LA TRASNACIONALIDAD DEL DERECHO AMAZÓNICO Y LA CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA AMAZONÍA Y DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS AMAZÓNICOS. DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN. *

SUMARIO

• Introducción. • Premisa fundamental. • Carácter de herencia común de la humanidad de la Amazonía. • Naturaleza de derecho trasnacional del derecho amazónico. • La Comunidad Amazónica como evolución de la cooperación internacional hacia la institucionalidad supranacional. • Naturaleza colectiva y solidaria de los derechos de los pueblos amazónicos como justificación de la Defensoría de la Amazonía. • La Defensoría de la Amazonía como institución de participación ciudadana en la organización internacional del Tratado de Cooperación Amazónica para consolidar el derecho amazónico transnacional. • La necesidad y justificación de una instancia universal de los derechos humanos de los pueblos amazónicos. • El ecocidio del Arco Minero del Orinoco de Venezuela. • Propuesta

* Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, miembro de la Unión Mundial de Agraristas.

INTRODUCCIÓN

En el Tercer Congreso de Derecho Amazónico, celebrado en esta Ciudad, en diciembre de 2003, presenté como ponencia la propuesta de crear dentro de la organización internacional del Tratado de Cooperación Amazónica, de una instancia de defensa o Defensoría de la Amazonía como herencia común de la Humanidad, para garantizar la participación de los pueblos amazónicos en el proceso de su desarrollo armónico y equitativo y la protección de sus derechos colectivos, así como el cumplimiento de las normas del derecho amazónico. Y sugerí a dicho Congreso, que a través de la Academia Brasileira de Letras Agrarias presentara tal iniciativa a la Secretaría Pro Tempore del Consejo de Cooperación Amazónica para su participación a los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados partes del Tratado de Cooperación Amazónica, a los fines de estudiar las enmiendas o reformas necesarias para la creación de esta Defensoría de la Amazonía. Pasados 16 años de aquella propuesta, considero oportuno este 4º Congresso de Internacional de Direito Amazônico, para ratificar esta propuesta, puesto que hoy el riesgo del ecocidio amazónico es mayor. Con ese propósito, me permito ratificar mis planteamientos que justifican una **Defensoría de la Amazonía y que complemento, en esta ponencia, con la propuesta de un Tribunal de Derechos Humanos de los Pueblos Amazónicos.**

PREMISA FUNDAMENTAL

Partimos de la existencia de un *derecho amazónico*, que tiene como objeto de estudio la *Amazonía*. Y desde el punto de vista del derecho nacional e internacional como rama jurídica que regula la Amazonía,

por su importancia para la sostenibilidad y la calidad de vida de la tierra, como una propiedad global de la humanidad. Es decir, integra en el derecho internacional o transnacional un *ius humanitatis*, que tiene su fundamento en la doctrina de la “*herencia común de la humanidad*” que ha sido acogida en el derecho internacional en las últimas décadas.¹ La Amazonía, pues, materialmente, compuesta por los recursos naturales y el ambiente de los territorios amazónicos bolivianos, colombianos, ecuatorianos, guyaneses, surinameses y venezolanos que integran internacionalmente la Región Amazónica, cuenta con un derecho transnacional, que propiamente pueden denominarse “*derecho amazónico*”.

CARÁCTER DE HERENCIA COMÚN DE LA HUMANIDAD DE LA AMAZONÍA.

Es posible, por la consideración de área común natural que de la Amazonía han hecho los países firmantes del Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) del 3 de julio de 1978, que pueda calificarse a esta Región como herencia común de sus pueblos. La diferencia con otras áreas comunes naturales, es que en la Amazonía los países amazónicos tienen soberanía territorial sobre sus recursos naturales.² Sin embargo, por los efectos jurídicos de dicho Tratado estos países, por la vía, primigenia de la cooperación internacional, han convenido en actuar conjuntamente para promover armónicamente el desarrollo de sus respectivos territorios amazónicos;³ lo cual implica limitaciones para su soberanía internacional y limitaciones para sus derechos nacionales que permiten la libre apropiación de sus recursos naturales. En otras palabras, que sus políticas públicas de explotación de estos recursos, e inclusive, sus legislaciones ambientales y de ordenamiento territorial, han de surgir del intercambio de informaciones, de acuerdos y entendimientos

¹ En esta definición me inspiro en el concepto de Jus Humanitatis de Boaventura de Sousa Santos en su Libro “La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), segunda reimpresión 2002, Bogotá, D. C., página 245.

² Ver artículo IV del Tratado de Cooperación Amazónica (TCA).

³ Artículo I del TCA.

operativos, y de los instrumentos jurídicos internacionales que se establezcan para cumplir las finalidades del TCA de promover el desarrollo armónico de sus territorios, la equidad de los beneficios de su explotación y la preservación del medio ambiente y la explotación racional de sus recursos naturales. Por ejemplo, nacionalmente en materia de aprovechamiento de la flora y de la fauna.⁴ E, igualmente, la internacionalización de los ríos amazónicos implica para los Estados ribereños la obligación de la libre navegación, la uniformidad de sus legislaciones y la utilización racional de esos recursos.⁵ Todo lo cual confirma la naturaleza transnacional del derecho amazónico.

NATURALEZA DE DERECHO TRASNACIONAL DEL DERECHO AMAZÓNICO

El derecho que tiene como objeto de su estudio y regulación a la Amazonía, es el **derecho amazónico**, que puede calificarse de *derecho transnacional especial*, por su fuente primigenia y sus finalidades de promoción del desarrollo armónico de esa Región, de preservación del medio ambiente y el racional aprovechamiento de su flora y fauna, y por los principios de la internacionalización de sus recursos hídricos y de la explotación de sus territorios; así como por la institucionalidad internacional que ha generado. Ello determina la necesidad de órganos transnacionales que atiendan el desarrollo del derecho amazónico y de la garantía de su cumplimiento y que garanticen el respeto de los pueblos amazónicos.

LA COMUNIDAD AMAZÓNICA COMO EVOLUCIÓN DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL HACIA LA INSTITUCIONALIDAD SUPRANACIONAL

Desde la suscripción del TCA, que dio lugar a mecanismos de intercambio de informaciones y entendimientos operativos y a la creación del Consejo de Cooperación, con su Secretaría Pro Tempore, de

⁴ Ver artículo VII del TCA.

⁵ Ver artículos III y V del TCA.

naturaleza consultiva y de asistencia, se ha avanzado al crearse en el Protocolo de Enmienda del TCA de Caracas de fecha 8 de diciembre de 1.998 la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica.⁶ Ese paso supone un camino hacia la supranacionalidad en el tratamiento jurídico de la Amazonía. En efecto, esta Organización (OTCA), con el cumplimiento de los requisitos constitucionales de aprobación de la enmienda por los países amazónicos y con su entrada de vigencia, contará con personalidad jurídica propia, separada e independiente de los Estados partes de dicho Tratado, que le permitirá celebrar por sí, a través de su Secretario General, acuerdos con las partes contratantes y con Estados no miembros del TCA y con otras organizaciones internacionales. Además, su Secretaría Permanente, que tiene su sede en Brasilia, y cuyo reglamento fue aprobado por la VI Resolución de Ministros de Relaciones Exteriores en Caracas, el 6 de abril del 2000⁷ es la encargada de implementar los objetivos del TCA, de conformidad con las resoluciones emanadas de las reuniones de Ministros de Relaciones Exteriores y del Consejo de Cooperación Amazónica. Es verdad, que en el Protocolo de Enmienda del TCA no se prevé aun propiamente una “*supranacionalidad de la Región Amazónica*”, porque la OTCA no podrá ejercer coacción directa, a través de su Secretaría sobre los Estados miembros de la Región, como ocurre en los procesos de integración económica que cuentan con órganos supranacionales administrativos, legislativos y jurisdiccionales, que actúan encima de los Estados que los han creado, porque éstos les atribuyen competencias nacionales, sin ceder soberanía, en un esquema de distribución del poder de relación no jerárquica, a la manera de los Estados federales. Sin embargo, la creación de organizaciones, con personalidad jurídica independiente de los Estados que suscriben Tratados, para cumplir los objetivos de esos mismos Tratados es un paso hacia la supranacionalidad, que se impondrá a medida que esas organizaciones comiencen a generar normas que deben ser cumplidas por los Estados y a reconocer en esas normas derechos a los ciudadanos de las regiones comprendidas en esos Tratados. La ausencia en el TCA de mecanismos directos de coacción y de

⁶ Este Protocolo modifica el Artículo XXII del TCA.

⁷ Resolución RES/VI MRE-TCA/1

protección de esos derechos impondrá, al igual de lo que ha sucedido en los procesos de integración económica, que han generado comunidades de derecho internacionales, en el futuro, en mi criterio, la necesidad de avanzar hacia la **Comunidad Amazónica**, creándose, entonces, verdaderas organizaciones supranacionales, que en consecuencia, producirán normas de naturaleza supranacional destinadas a regular la Amazonía como Región, y los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, que será el **derecho amazónico comunitario**. En efecto, en el caso del TCA se contempla no sólo un proceso de integración económica, sino algo más trascendente e integral, como lo es un pacto para el desarrollo armónico y para la preservación de un bien común de la humanidad, como lo es la Región Amazónica. Es decir, que existen valores éticos que imponen esa supranacionalidad para garantizar esa herencia común, que es más importante que la integración de las economías y de los mercados. En efecto, se trata de la salvaguardia de los derechos de los pueblos amazónicos y de la humanidad en general, por lo que la supranacionalidad es éticamente obligatoria, para limitar la soberanía interestatal y los derechos individuales de apropiación y aprovechamiento de los recursos de los respectivos de los territorios amazónicos. Se impone, pues, en mi criterio, desde un punto de vista ético, que se contemple una autoridad internacional, creada por los Estados de la Región, que vigile la utilización de ese patrimonio común de la humanidad y proteja los derechos de los pueblos amazónicos. Al igual, que por aplicación de la justicia universal que vela por la protección de los derechos de estos pueblos, que se cree también un tribunal internacional con esta finalidad, de exigir a los estados miembros de la comunidad amazónica su obligación de respetar esos mismos derechos.

NATURALEZA COLECTIVA Y SOLIDARIA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS AMAZÓNICOS COMO JUSTIFICACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA AMAZONÍA

La condición de propiedad global de la humanidad de la Amazonía y los fines del TCA de la promoción del desarrollo armónico de los territorios amazónicos, de la preservación del medio ambiente y de la

utilización conjunta y equitativa de sus recursos naturales; determinan un conjunto de derechos de carácter colectivo para los pueblos de esa Región. En efecto, sin entrar a discutir el tema de los llamados derechos humanos de solidaridad o derechos de la tercera generación, no cabe duda que el derecho al ambiente, el derecho al agua y el derecho a la paz, así como el derecho al desarrollo y de reconocimiento de propiedad global de la Humanidad, en la Amazonía son derechos de la comunidad amazónica y de sus poblaciones, más que de sus Estados o de sus individuos en particular.⁸ Asimismo, por aplicación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo de fecha 27 de julio de 1989, que forma parte del derecho internacional de los derechos humanos, y por aplicación de normas constitucionales de los Estados Amazónicos.⁹

⁸ Para este concepto de derechos de la tercera generación puede verse: Diego Uribe Vargas, "La tercera generación de derechos humanos y la paz", Plaza & Janes, 1983, página 34. Y, también, Héctor Gros Espiell, "El Derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad", en "Estudios sobre Derechos Humanos", Ediciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, Tomo I página 146.

⁹ Las Constituciones de Perú (artículos 2º, inciso 19, 48, 89 y 149), Venezuela 119 a 126); Bolivia (artículo 171); Brasil (artículos 231 y 232); Colombia (artículos 7, 10, 63,67,72,96, literal c, 246, 329 y 330); Ecuador (artículos 1 y 135). Los Estados Andinos, por su parte, ratificaron estos derechos de los pueblos indígenas en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos pueblos indígenas de la Región tienen derechos especiales en la Amazonía, como comunidades nativas, entre otros el derecho prioritario de aprovechar sus recursos naturales.

Pero por otra parte, los derechos de los pueblos amazónicos, donde se incluyen los de las comunidades nativas, exigen además de políticas públicas de desarrollo, de paz, de defensa del medio ambiente, de utilización equilibrada de los recursos naturales y de prioridad de su aprovechamiento por esas comunidades; requieren de un acción de la comunidad internacional amazónica que es un aspecto consustancial de los denominados "derechos de la solidaridad" (Obra citada, página 146.) . La concepción solidaria de los derechos al desarrollo de los pueblos amazónicos y la consideración de la Amazonía, como herencia común de la humanidad, aun respetando la soberanía de los Estados, impone nuevos paradigmas frente a paradigmas tradicionales. Así, frente la transnacionalidad del derecho amazónico cuyo objeto de regulación es la Amazonía, reclama una veeduría ciudadana para velar, proteger y reclamar los derechos colectivos de sus pueblos. Aprobada en Guayaquil el 26 de julio de 2002 (artículos 32 a 39). Y los Estados Americanos en la Carta Democrática Interamericana aprobada en Lima el 11 de septiembre de 2001 (artículo 9º).

LA DEFENSORÍA DE LA AMAZONÍA COMO INSTITUCIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRATADO DE COOPERACIÓN AMAZÓNICA PARA CONSOLIDAR EL DERECHO AMAZÓNICO TRANSNACIONAL

Señalé anteriormente que se ha ido avanzando desde la cooperación técnica hacia la organización internacional del proceso de desarrollo armónico de la Amazonía, cuando se creó por ejemplo la OTCA. Asimismo igualmente he señalado, que por el influjo de la aplicación de la concepción de herencia común de la humanidad a esta Región, esa organización internacional tenderá mucho más hacia la supranacionalidad. Ello sucederá cuando los Estados amazónicos atribuyan a las organizaciones creadas por ellos mismos competencias nacionales en los asuntos amazónicos, sin renunciar a la soberanía de sus territorios. Sin lugar a dudas que la creación de esas organizaciones, generará normas referentes las obligaciones de los Estados y a los derechos de los pueblos amazónicos, por lo que tarde o temprano se requerirá de mecanismos de coacción sobre los Estados en los casos de incumplimientos y de sistemas de protección de esos derechos cuando se desconozcan o se violen. Aparte de lo anterior, el derecho primordial de los pueblos amazónicos es el derecho a participar activamente en el proceso de desarrollo de sus respectivos territorios y en sus beneficios. Para ello debe existir un acercamiento de la organización internacional de la Amazonía con sus ciudadanos, por lo que mientras no existan mecanismos de participación ciudadana sus derechos no serán efectivos. Por tanto, debe existir una instancia internacional, independiente y autónoma, donde pueden ser llevados esos problemas para ser solucionados por formas no jurisdiccionales de índole supranacional, mediante mecanismos de buenos oficios de la OTCA, o a través de la persuasión, la conciliación o la mediación. En concreto, sugiero una instancia supranacional que acerque la organización internacional de la Amazonía al ciudadano amazónico, que vele por los derechos de los pueblos amazónicos y permita la solución de las controversias con las autoridades nacionales, independientemente de las competencias de los órganos internos de cada Estado. Esa instancia podría ser, en mi criterio, un Defensor de la Amazonía, o

también, una Comisión de Defensa de la Amazonía. En uno u otro caso, estos órganos servirían de puente entre la organización internacional amazónica y los ciudadanos para su participación en el proceso de desarrollo de la Región y para la protección de sus derechos colectivos. Estos organismos tendrían competencias para mediar, conciliar, persuadir y proteger en situaciones que afecten los derechos de los ciudadanos amazónicos y actuarían con autonomía de los Estados partes y de la Secretaría Permanente y de las otras Comisiones del TCA. Para ello es necesario que esta instancia esté incorporada a la estructura orgánica del TCA, mediante su enmienda o reforma aprobada por todos los Estados, como instancia complementaria o subsidiaria de las nacionales para solucionar problemas en donde estén afectados los derechos de los pueblos amazónicos.¹⁰ Es decir, se trataría de una instancia que velaría por el cumplimiento del derecho amazónico en todos los niveles, tanto en la OTCA como en sus países miembros.¹¹

LA NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN DE UNA INSTANCIA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS AMAZÓNICOS

Frente a los casos lesivos de derechos fundamentales, se reconoce el derecho a una justicia internacional. Ello, por el carácter trasnacional de las violaciones a derechos de la humanidad, puesto que estos casos van más allá de las fronteras y sistemas penales nacionales, sobre todo cuando afectan los derechos de los pueblos. Dicha instancia de justicia universal tiene el fin de juzgar a los depredadores de riqueza de la

¹⁰ En el reciente VI Coloquio del Instituto Latinoamericano del Ombudsman celebrado en Bogotá, Colombia, del 18 al 19 de septiembre de 2003, sobre “Rol de un Ombudsman en un Pacto Económico”, se propuso la creación de un Defensor del Pueblo Andino como instancia de mediación y de acercamiento entre los ciudadanos y la Comunidad Andina de Naciones

¹¹ Ver el artículo 43 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) y artículo 26 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, aprobado por el Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001, respecto de la figura del Defensor del Pueblo de esta Unión creado por el Tratado de Maastrich y sobre sus funciones de velar por el incumplimiento del derecho comunitario y por la mala administración de los órganos comunitarios.

humanidad y a los violadores de los derechos humanos y hacer respetar los compromisos internacionales que los estados han adquirido con las organizaciones internacionales de respetar los derechos humanos. El planteamiento de la justicia universal, parte del principio de si los tribunales nacionales no garantizan el derecho a la protección de sus derechos humanos, los ciudadanos y los pueblos tienen derecho de presentar su caso ante un tribunal internacional, previo agotamiento de las vías judiciales en sus Estados, porque se trata de un tribunal externo, complementario y supletivo de los poderes judiciales internos. Esta es la argumentación para justificar la creación de un Tribunal de Derechos Humanos de los Pueblos Amazónicos. Asimismo, a los efectos procesales de las acciones ante este Tribunal, en su organización ha de contemplarse una Fiscalía ante este Tribunal.

EL ECOCIDIO DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO DE VENEZUELA.

Traigo como ejemplo de ecocidio, que por la ausencia de una instancia internacional que reciba el reclamo de la violación de los derechos de los pueblos amazónicos de Venezuela, por el llamado Arco Minero del Orinoco, orquestado por el gobierno de Nicolás Maduro, no ha sido corregido, ni reparado y ni siquiera ha merecido atención por los órganos del TCA, no obstante que este ecocidio, por sus daños a la población amazónica, no solo venezolana, sino también de los otros países amazónicos, puede ser calificado como un delito de lesa humanidad, cuyo origen es un flagrante caso de corrupción. Este Arco Minero, decretado por el gobierno de Nicolás Maduro, mediante el decreto N° 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016, comprende una extensión de 111.846, 70 kilómetros cuadrados, y supone la destrucción de 110 mil kilómetros cuadrados en el proyecto minero más grande de Venezuela.

Y, que supuestamente tiene por finalidad reducir la dependencia del petróleo mediante la extracción de oro, diamantes y coltán. El Arco Minero Arco Minero del Orinoco, comprende en los ecosistemas de los estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro, dentro del cual se lleva a cabo la explotación de materiales crudos, como el coltán y el oro, y se efectúa mediante negociaciones ilícitas e irregulares, que permite la

explotación laboral de la mano de obra, no supervisada y esclavista. Se ha dicho que esta explotación ha resultado *un gran desastre: la zona está llena de cráteres, con agua envenenada por mercurio y la supervivencia de las comunidades indígenas está en juego*” y que “*todo tipo de negocios oscuros, en parte está en manos del gobierno*”; “*todo esto tiene lugar bajo la atenta mirada del ejército*.”¹²

Este proyecto, fue declarado por la Asamblea Nacional, en Acuerdo de fecha 14 de junio de 2016, como contrario a los intereses de la República y a los derechos ambientales y que por ende lo desconocía y desautorizaba su creación, por atentar contra las reservas de agua dulce no contaminadas, del país, ubicadas al sur del Río Orinoco, la biodiversidad de la Reserva Forestal de Imatáca, de El Caura, La Paragua y las zonas protectoras de la Cuenca del Río Caroní, los Tepuyes, que son formaciones biogeografías únicas en el mundo, y porque atenta contra el hábitat de los pueblos indígenas y las Áreas bajo Régimen de Administración Especial, Áreas Protegidas o de Especial Importancia Ecológica. Áreas estas para cuya desafectación se requería la autorización de la Asamblea Nacional. En dicho Acuerdo se denuncia igualmente que con citado decreto el gobierno pretende otorgar los contratos y concesiones para la explotación de los recursos de esa extensión, sin la debida autorización de la Asamblea Nacional. El gobierno de Maduro, con fundamento en el cuestionado decreto, anuncio el 5 de agosto de 2016, la firma de una serie de acuerdos por 4,5 millones de dólares con empresas nacionales e internacionales, entre otros con la empresa Faoz, para la explotación de yacimientos de tantallo¹³ y niobo¹⁴ y la constitución de una empresa mixta, con la compañía Gold Reserve, a quien con anterioridad el gobierno de Chávez había revocado el contrato para la exploración de oro y cobre de la minas Las Brisas y Las Cristinas, en el municipio Sifontes, del Estado Bolívar. Posteriormente, en septiembre de 2016, Maduro autorizó la creación de *la empresa mixta Siembra*

¹² <https://acominero.infoamazonia.org/sttory>

¹³ Metal blanco plateado (Ta) de número atómico 73, muy duro y de apesto semejante al del acero.

¹⁴ O columbio que se emplea principalmente aleado en aceros para conferirles una alta resistencia, por ejemplo, en la construcción de turbinas de aviones y propulsores de cohetes espaciales.

Minera, constituida por la Corporación Venezolana de Minería y GR Mining de Barbados. Asimismo, Maduro anuncio que se invertirían más de 4 millardos de dólares en la zona y que se instalarían con alianzas internacionales, tres (3) empresas mixtas para la explotación del coltán, mineral refractario imprescindible para la industria electrónica, militar y aeroespacial.¹⁵ Por otra parte, a finales del 2017, Maduro anuncio la delimitación de 23 áreas para uso minero en una extensión de 3.409 kilómetros cuadrados, es decir, el 3% del Arco Minero, de las cuales 22 están destinadas a la explotación de oro y la otra a la de diamante, lo cual se acordó en el decreto N° 3.189, por el que transfirió a la citada Corporación y a la Empresa Nacional Aurífera el derecho de desarrollar la explotación de oro y minerales estratégicos en dichas extensiones, para cuyo desarrollo el gobierno incorporaría más de 10.000 personas, mediante un Plan llamado Chamba Juvenil, es decir, minería a pequeña escala, cuyas consecuencias para el ambiente y la salud de las personas, por equipos que arrasan el suelo y que necesitan mercurio, que contamina y envenena las aguas, los peces y las personas.

Por los daños masivos al medio ambiente, que determinan destrucción o pérdida de ecosistemas en las zonas del llamado Arco Minero del Orinoco, así como el riesgo grave que supone para sus habitantes al contaminar sus aguas y cultivos, a la luz de la comunidad internacional, su creación se puede calificar de “ecocidio” y, por ende, de un delito contra la humanidad. En efecto, se entiende por ecocidio el daño masivo o destrucción medioambiental de un territorio o zona, de tal magnitud que puede poner en peligro la supervivencia de sus poblaciones. La Asamblea Nacional, en su Acuerdo de fecha 14 de junio de 2016, por el que declaró contrario a los intereses de la República y a los derechos ambientales el decreto N° 2.248 de fecha 24 de febrero de 2016 de creación del Arco Minero del Orinoco, señalaba los daños que las actividades mineras permitidas, así como la ilegalidad de los contratos a otorgar en dicha zona, en su extensión de 11.846, 70 kilómetros

¹⁵ Mineral conocido como oro azul, que es mezcla de los minerales columbina y tantalita, que se utiliza para fabricar componentes de los móviles, smartphones y dispositivos electrónicos, considerado un recurso no renovable altamente estratégico que al igual que los hidrocarburos no abundan en el planeta terrestre.

cuadrados, a 150 empresas de 30 países diferentes, que representa el 12,2% del territorio nacional, y que afecta los frágiles ecosistemas de los estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro. Decreto este que por sus consecuencias, no solo violenta los artículos 127 a 129 y 304 y 327 de la Constitución, sino también la normativa internacional ambiental suscrita por Venezuela, como el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América o Convención de Washington, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO, y el Protocolo relativo a las Áreas, Flora y Fauna Silvestres y el Convenio para la protección y el Desarrollo del Medio Ambiente en la Región del Gran Caribe. En efecto, la actividad minera en gran escala, en 22 zonas y en una de minería primaria, construyen serias amenazas de contaminación con mercurio y cianuro y la deforestación de bosques tropicales, lo que además impacta la salud y proliferan enfermedades como la malaria. Estos daños serían irreversibles por su incapacidad de regeneración. Tales son los daños que internacionalmente se le considera “el quinto crimen perdido contra la paz”,¹⁶ por no encontrarse previsto expresamente entre los cuatro crímenes internacionales en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, limitándosele siempre a situaciones de guerra y a daños intencionales, pero, si los daños son de tal magnitud, extensos, duraderos y graves, que afectan a poblaciones como las indígenas y a la mayor reserva de agua del país, y desproporcionados a sus supuestos fines y ventajas, se alega, si quienes actúan lo hacen consciente e intencionalmente, de los daños que provocan, porque por ejemplo, no se elaboraron antes los estudios ambientales que imponen las leyes nacionales e internacionales y porque permiten la pequeña minería, o brigadas socialistas, que utilizan mercurio, podría hablarse de que tales hechos cabrían en la competencia de la Corte Penal Internacional, conforme el artículo 30, de su Estatuto.¹⁷ En ese orden de ideas, se ha manifestado

¹⁶ Gauger, Anja (2012), “Ecocide is the Missing 5th crime against Peace” (sas-space.sas.ac.uk, Human Rights Consortium, School of Advanced Study, University of London)

¹⁷ Soler Fernández, Rosel, “El ecocidio: ¿crimen internacional?”. Ieee.es (Instituto Español de Estudios Integrales), Documento Opinión, DIEEE0128- 2017_Ecocidio_arcominerodelorinoco.com/capitulo-01/

el profesor Alexander Luzardo, proyectista de las normas ambientales de la Constitución y profesor titular de derecho ambiental y desarrollo sustentable de la Universidad Central de Venezuela, que ha denominado al Arco Minero del Orinoco, como “el ecocidio del Siglo XXI”.¹⁸

Este ecocidio, lleva a pensar en la necesidad de una instancia internacional donde los pueblos amazónicos puedan presentar sus reclamos, a los fines de que los órganos que tiene a su cargo la ejecución del TCA, puedan reclamar al Estado victimario por los daños causados y exigirles su recuperación. Igualmente, dado la naturaleza de delitos contra bienes del patrimonio de la humanidad, también puede pensarse, por aplicación de la justicia universal, en la creación de un Tribunal de los Derechos Humanos de los Pueblos de la Amazonia.

PROPUESTA

Por lo expuesto, ratifico el propósito de presentar al 4º Congreso Internacional de Derecho Amazónico, celebrado en Boa Vista, Roraima, Brasil, la proposición que presentó al 3º Congresso Internacional de Derecho Amazónico, de promover la creación dentro de la organización internacional del Tratado de Cooperación Amazónica, de una instancia de defensa o Defensoría de la Amazonía como herencia común de la Humanidad y de un Tribunal de Derechos Humanos de los Pueblos Amazónicos, para garantizar la participación de los pueblos amazónicos en el proceso de su desarrollo armónico y equitativo y la protección de sus derechos colectivos, así como el cumplimiento de las normas del derecho amazónico. A tal efecto, me permito proponer, como lo hice en el 3º Congresso, a través de la Academia Brasileira de Letras Agrarias, que dirija tal iniciativa a la Secretaría Pro Tempore del Consejo de Cooperación Amazónica para su participación a los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados partes del Tratado de Cooperación Amazónica, a los fines de estudiar las enmiendas o reformas necesarias para la creación de esta Defensoría de la Amazonía y del Tribunal de Derechos Humanos de los Pueblos Amazónicos.

¹⁸ [https://www.larazon.net\(2016/07/pro-alexander-luzardo-el-mal-llamado- ArcoMinero](https://www.larazon.net(2016/07/pro-alexander-luzardo-el-mal-llamado-ArcoMinero).

EL AMBIENTE COMO ESTRATEGIA GEOPOLITICA PARA EL DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE.

**DR. JOSÉ G. SALVUCHI SALGADO,
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA ANDRÉS BELLO***

SUMARIO

I. Introducción. La globalización y el ambiente. II.- Noción general. II.1. Preocupación universal por el ambiente. II.2. Concepto de ambiente. II.3. El ambiente y la seguridad nacional. III. El desarrollo sostenible y la problemática ambiental. III.1. El desarrollo y el ambiente. III.2. Relación entre la administración del ambiente y el desarrollo. III.3. Desarrollo sostenible. III.3.1. El ambiente y la pobreza. III.3.2 La democracia, la cultura, la información y el desarrollo sostenible. III.4. Problemática ambiental. III.5. El reto a afrontar. IV. Nuestra región. IV.1. Latinoamérica y el Caribe. IV.2. Causas internas de nuestra crisis. IV.3. Una estrategia propia.- V. Conclusiones. V.1. Principios de una política ambiental para el desarrollo sostenible. V.2. Estrategias o soluciones para alcanzar el sostenimiento del desarrollo. V.3. Para reflexionar. VI. Epílogo. VII. Referencias.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, con postgrado en Derecho Administrativo y actual doctorando en Derecho de dicha Universidad; doctorando en Ciencias Gerenciales de la Universidad Latinoamericana y del Caribe (sede Venezuela); postgrado en Derecho Comparado (mención energía y ambiente) de la Universidad de Londres; Diploma en Estudios Avanzados: de Gerencia del Negocio Petrolero de la Universidad de Houston; de Gerencia del Instituto de Estudios Superiores de Administración; de Gerencia Pública del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas; de Políticas Públicas de la Universidad de Georgetown; y en Derechos de Propiedad Intelectual de la Universidad Central de Venezuela. Profesor en las Universidades: Católica Andrés Bello, Central de Venezuela, Metropolitana y José María Vargas. Miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental (México), de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental (México), de la Asociación Venezolana de Arbitraje (Venezuela) y de la Asociación de Negociadores Internacionales de Petróleo (EE.UU.). Ex Consultor Jurídico del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (1995-1997) y Ex Consultor Jurídico de la Presidencia de la República (1998-1999).

“Las amenazas ambientales con que se enfrenta el mundo son tan grandes y tan universales, que ningún país ni grupo de países puede esperar hacerles frente solo. Estas amenazas nos obligan a actuar como una comunidad mundial. Nos exigen que formemos una alianza global”.

Mostafa K. Tolba. PNUMA, 1992.

I. INTRODUCCIÓN. LA GLOBALIZACIÓN Y EL AMBIENTE

No hay contradicción entre conservación del ambiente y desarrollo, pero si no tenemos presentes los derechos de los ciudadanos en el proceso de globalización, corremos el riesgo de quedarnos sin nada. De allí que se haga necesario establecer un orden mundial más comprensivo, justo, pacífico y ecológicamente sostenible.

La globalización no tiene porqué significar la destrucción del ambiente y las culturas tradicionales, ni la pérdida de soberanía de algunos países para que las naciones industrializadas sacien su sed de productos y energía más baratos. Por el contrario, la globalización bien entendida puede significar una razón para que haya mayor conservación. Tal es el caso, por ejemplo, del programa internacional de créditos sobre la emisión de carbono, el cual constituye una iniciativa del *Protocolo de Kyoto*¹ sobre los gases que producen el efecto invernadero. El programa propone que los países que absorban hidróxido de carbono atmosférico mediante los llamados *sumideros de carbono*, como los bosques,

¹ Naciones Unidas, *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) del 11 de diciembre de 1997*. Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf> [Consulta: 2017, agosto 20] En la XVIII Conferencia de las Partes (COP 18) sobre Cambio Climático, realizada en Doha, Qatar, se ratificó el segundo período de vigencia del Protocolo de Kyoto desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2020. El primer período de compromiso del Protocolo comenzó en 2008 y finalizó en 2012. *Vid.* Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia de las Partes en su 18º período de sesiones, celebrado en Doha del 26 de noviembre al 8 de diciembre*

podrían beneficiarse de ello vendiendo créditos por el *almacenamiento* de esta sustancia a otras naciones que emiten excesivos gases de invernadero, tal y como lo define el Protocolo. Así, las ganancias del *mercado del carbono* darían un enorme impulso a la conservación.

Debemos lograr que los próximos años, incluso más allá del 2020,² sean dedicados a la inversión y preservación del ambiente en todo el mundo. Sólo tenemos una Tierra y si no la mantenemos saludable y segura, cualquier otro regalo que dejemos a nuestros hijos resultará carente de sentido. Podemos y debemos hacer retroceder la marca de la contaminación y el recalentamiento global. Resulta cada vez más claro que la contaminación pone en peligro no solamente nuestra calidad de vida, sino también el tejido mismo de la vida en nuestro planeta.

Recordemos que los efectos sobre el ambiente sobrepasan las fronteras y ni el mar, ni los ríos, ni el aire, ni la flora y la fauna salvaje conocen fronteras, las soluciones que pasan de un lado a otro, no pueden ser combatidas sin la cooperación internacional o de otros países. De allí que resulte una cuestión supranacional.

Hay todavía poderosos apologistas de la contaminación que insisten siempre con el argumento que aquélla es el precio inevitable que

de 2012. Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/2012/cop18/spa/08s.pdf> [Consulta: 2017, agosto 20] Actualmente hay 195 Partes en la CMNUCC y 192 Partes en el Protocolo de Kyoto. El Protocolo entró en vigor el 16 de febrero de 2005. Desde entonces, las Partes en dicho Protocolo han seguido negociando y han modificado el Protocolo para obtener resultados más ambiciosos en 2030.

² Los recortes voluntarios de emisiones contemplados en el Acuerdo de París que entró en vigencia el 04 de noviembre de 2016, se empezarán a aplicar a partir de 2020 y contienen objetivos para el 2025. Cada cinco años se deben presentar nuevos planes. Mientras, en el período anterior a 2020, seguirá aplicándose el Protocolo de Kyoto, del que quedaron fuera China y Estados Unidos. Sin embargo, hasta entonces, conforme a lo establecido en el Acuerdo de París, se deben establecer mecanismos claros de control y contabilidad de las emisiones mundiales o de financiación de las políticas de adaptación. A partir de 2020 deberá existir un fondo de al menos 100.000 millones de US\$ -que pondrán principalmente los países desarrollados- para ayudar a los Estados más vulnerables frente al cambio climático. A diferencia del Protocolo de Kyoto, donde solo los países desarrollados están obligados a aplicar reducciones de gases de efecto invernadero, ahora todos los firmantes del Acuerdo de París, un total de 195 países, incluyendo China y Estados Unidos, deben presentar planes de mitigación. Pero estos planes, como se dijo, son voluntarios y no se imponen desde fuera, es decir, cada país se fija la meta de reducción de emisiones que considera oportuna. *Vid. Naciones Unidas Acuerdo histórico sobre el cambio climático en París*, 2015. Disponible en: <http://newsroom.unfccc.int/es/noticias/final-cop21/> [Consulta: 2017, agosto 22]

debemos pagar por nuestra prosperidad. Eso es falso y, peor aún, invita a continuar con políticas de irresponsabilidad ambiental y de disculpas. Lo cierto es que si hacemos las inversiones correctas y elegimos responsablemente, no tenemos que optar, entonces, entre la economía y el ambiente.

Este es un tiempo en el que debemos formar alianzas o asociaciones que persigan una estrategia geopolítica contra la contaminación y a favor del desarrollo humano sostenible, que debe pasar a través de las economías de todos los países del mundo en los años venideros. Una estrategia que vea a la gente como aliada, no como adversaria, cuando se debe hacer frente a los desafíos ambientales. Un enfoque que desarrolle nuestra responsabilidad hacia los demás; hacia el aire, el agua y la tierra que poseemos en común, a través de las fronteras y de las generaciones.

Un ejemplo de estas asociaciones puede ser con toda industria que quiera producir camiones u otros automotores, de manera más eficiente en el consumo de combustible, aunque los críticos digan que nunca se puedan hacer.

Tenemos que hacer que el libre mercado sea amigo del ambiente, no su enemigo, e invertir más en la conservación de los recursos naturales, en la energía renovable y en las tecnologías de rápido crecimiento que combatan la contaminación.

Necesitamos hacer cumplir normas rigurosas realistas y factibles para reducir el smog y el hollín, así como extender el derecho a conocer lo que sucede en toda área en la que la contaminación de cualquier tipo amenace a la salud pública. Tenemos que proteger nuestros bosques, nuestros ríos y nuestras tierras públicas.

Debemos enfrentar los persistentes desafíos que se presentan en materia ambiental. Debemos continuar con la prohibición de productos químicos que corroen nuestra capa de ozono y nos exponen a los peligrosos y cancerígenos rayos ultravioletas. Si hacemos frente decididamente a este desafío, tenemos la posibilidad de cerrar por completo el agujero del ozono existente sobre la Antártida dentro de las próximas dos generaciones.

Es preciso que todos los países den pasos decisivos contra el calentamiento global. Los países, especialmente los industrializados, tienen que satisfacer el *Protocolo de Kyoto* y el *Acuerdo de París para*

la lucha contra el calentamiento global, firmado el 12 de diciembre de 2015, en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Clima, lo que nos comprometería -al Norte y al Sur- a realizar significativas reducciones en las emisiones de gases de invernadero.³

Tenemos que asegurarnos que todas las naciones desarrolladas y en desarrollo, se comprometan a cumplir con toda la parte que les toca. Podemos combatir el calentamiento global de un modo que contemple la creación de puestos de trabajo, al fomentar la existencia de un mercado global para las nuevas tecnologías en el sector energético, que se espera puedan llegar a alcanzar los diez billones de dólares (US\$) en las próximas dos décadas.

Estos desafíos no son fáciles, pero el compromiso con el ambiente va más allá de lo político, es una profunda obligación moral que trae, además, como ventaja que es perfectamente compatible con el crecimiento económico sostenible, en beneficio de las generaciones de hoy y del mañana.

Es necesario que hagamos lo correcto para nuestro ambiente, porque éste comprende todo lo que tiene que ver con nuestras vidas, desde la simple seguridad que el agua que bebamos sea potable hasta el más siniestro y amenazante adelgazamiento de las capas de hielo en los extremos de la Tierra.

La Tierra está pendiente de un hilo y nos concierne a todos sus habitantes. Podemos y debemos salvarla y ello representa una gran responsabilidad para nuestra generación. La globalización nos presenta recursos tecnológicos y científicos que coadyuvan a fortalecer el binomio: *Hombre - Ambiente*.

³ Los científicos del *Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC)*, creado en 1988 y que asesora a la ONU, señalan que, si el ser humano continúa con el ritmo de emisión de gases sin tomar medidas de mitigación, la temperatura media global subirá entre 3,7 y 4,8 grados en 2100 respecto al nivel preindustrial. Además de provocar un aumento de la temperatura y del nivel del mar, los científicos sostienen que también afectará a los fenómenos climáticos extremos, como inundaciones, sequías y ciclones. De allí que el objetivo que se persigue es que el aumento de la temperatura a final de este siglo se quede entre los 2 y los 1,5 grados respecto a los niveles preindustriales. Esa es la frontera, fijada por los científicos, para que las consecuencias del calentamiento no sean tan desastrosas. *Vid. IPCC, Cambio climático 2014 "Mitigación del cambio climático" Informe del Grupo de trabajo III*. Disponible en: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/WG3AR5_SPM_brochure_es.pdf [Consulta: 2017, agosto 25]

II. NOCIÓN GENERAL

II.1. Preocupación universal por el ambiente

El ambiente constituye hoy día una gran preocupación no solamente en los países ricos o desarrollados, sino también en los países pobres que padecen el subdesarrollo o la marginación.

El hombre, como especie viviente, forma parte de un sistema complejo de relaciones e interrelaciones con el ambiente natural que lo rodea. El ambiente es el conjunto de factores que influyen sobre él y en el cual vive.

El diccionario de la lengua española de la Real Academia⁴ dice que *ambiente* es lo que rodea algo o a alguien como elemento de su entorno.

La naturaleza por sí misma produce fluctuaciones en su propio curso evolutivo, tales como glaciaciones, erupciones volcánicas, terremotos, inundaciones y tempestades. Lo que diferencia a estas alteraciones de las inducidas por el hombre, es que estas últimas desconocen y no respetan los mecanismos de autorregulación natural y pueden alterar gravemente los sistemas terráqueos.

Otras perturbaciones ambientales, de distinto carácter, pero seguramente mucho más peligrosas por su creciente proceso de deterioro del ambiente, se observan actualmente con profunda preocupación de los gobiernos y las organizaciones ambientales, en lo que se ha dado en llamar el *cambio climático global*, *calentamiento global* o *efecto invernadero*⁵ y las actividades colectivas que conllevan el uso irracional de los recursos naturales haciendo peligrar la subsistencia de la diversidad de las especies y el agotamiento de los recursos renovables. Así, la preocupación de la humanidad apunta a la necesidad de preservar el patrimonio ambiental para las generaciones futuras poniéndose énfasis en el concepto de *desarrollo sostenible*⁶ como eje de la política conservacionista de la aptitud ambiental para el porvenir del género humano.

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*. 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=2HmTzTK> [Consulta: 2017, agosto 25]

⁵ Vid. *Cambio Climático Global: Cambio Climático, Calentamiento Global y Efecto Invernadero*. Disponible en: <http://cambioclimaticoglobal.com> [Consulta: 2017, agosto 29]

⁶ Naciones Unidas, *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo - Nuestro futuro común (informe Brundtland)*, adoptado mediante decisión N° 14/14 de 16

En todos los países más o menos industrializados se ha generalizado un clima de opinión en torno a los problemas del ambiente.

Puede afirmarse que ha ido surgiendo una indudable reflexión ecológica que ha impulsado en todas partes reformas institucionales, aunque aún no se haya alcanzado la organización y el desarrollo que la humanidad precisa para su supervivencia secular.

La conciencia ambiental comienza a adquirir su dimensión universal cuando se dan los primeros pasos para expresarla institucionalmente, a través de conferencias y acuerdos internacionales.

La Conferencia de Estocolmo de 1972⁷, fue el punto de partida de la conciencia mundial para la protección y el mejoramiento del ambiente y ha creado una estructura institucional flexible, pero permanente.

A partir de esta Conferencia se crearon organizaciones especializadas, institucionalizándose el Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) con sede en Nairobi, Kenia.

Esta decisión de las Naciones Unidas a nivel mundial, complementada por instituciones regionales como la Unión Europea (UE), ha constituido un factor poderoso de unificación.

Posterior a los trabajos de la Conferencia de Estocolmo, muchos Estados introdujeron en sus constituciones políticas, cláusulas de reconocimiento de la existencia de un derecho a un ambiente sano y adecuado⁸ y cuya formulación se inspira en el primer principio de la Declaración de Estocolmo, que enuncia:

“El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad de vida le permita vivir con dignidad y bienestar, y tiene el

de junio de 1987 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427.pdf> [Consulta: 2017, agosto 29]

⁷ *Vid.* Melilla Medio Ambiente: *1ª Cumbre de la Tierra – Estocolmo*. Disponible en: http://www.melillamedioambiente.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2172 [Consulta: 2017, agosto 29]

⁸ En Venezuela, el Capítulo IX del Título III de la Constitución de 1999, consagra los derechos ambientales (artículos 127 a 129) como parte de los derechos humanos, cuyo ejercicio y protección son garantizados por el Estado, con el objeto de permitir un desarrollo humano que conlleve a una calidad de vida digna para las presentes y futuras generaciones, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.

*deber solemne de proteger y mejorar el ambiente de las generaciones presentes y futuras. (...)*⁹

Cabe destacar que en la Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro en 1992,¹⁰ aunque los intereses políticos y económicos de las naciones más poderosas del mundo, pusieron coto al impulso solidario de las iniciativas que buscaban armonizar programas universales de defensa del ambiente, los logros más señalados de la Conferencia de Río fueron poner en acción efectiva a sectores no ecologistas, como los hombres de negocio y también a muchos gobiernos que eran indiferentes y, finalmente, sustituir la concepción principalmente ecologista que primó en Estocolmo, por la de *desarrollo sostenible* que sitúa en el mismo plano y entrelaza, el desarrollo y la preservación del ambiente.¹¹

II.2. Concepto de ambiente

Son todos los factores biológicos, físicos, sociales y culturales que afectan al ser humano y, por lo tanto, trascienden a los diversos aspectos de su vida y actividades. Es su entorno y cuanto le rodea.

Por otro lado, toda actividad humana causa un efecto en el ambiente. A veces, este impacto es tan pequeño que sólo es detectable al pasar el tiempo o cuando la frecuencia de dicha actividad se incrementa.

Desde muchos puntos de vista, esta interacción con el ambiente puede considerarse como algo necesario, natural y normal. Sin embargo, algunas de las grandes civilizaciones decayeron, en parte, debido

⁹ Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York, 1973, p. 4.

¹⁰ Guillermo J. Cano, *Los resultados de la Cumbre de Río de 1992*. Publicación del Instituto de Política Ambiental, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1993. p. 193.

¹¹ Para ahondar en los orígenes y desarrollo del Derecho Ambiental en Venezuela, como uno de los precursores en Latinoamérica y el Caribe, *vid.*: Henrique Meier, *Estudios de Derecho y Administración del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*, Colección Congresos Venezolanos de Conservación N° 3. Publicación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Caracas, 1982.; *id.* *Derecho, Sociedad y Ecología*. Fondo Editorial Lola de Fuenmayor, Universidad Santa María, Caracas, 1986; y Isabel De Los Rios, *Derecho del Ambiente. Especial referencia a las disposiciones penales*. Cartografía Nacional, segunda edición. Caracas, 1994.

precisamente a la forma específica como llevaron a cabo su desarrollo, principalmente en los aspectos agrícolas, pero de modo, más en general, en el uso intensivo de sus recursos. Se ha demostrado que en la relación existente entre la explotación y la disponibilidad de recursos naturales, la tecnología disponible y la calidad de la población es lo que colapsa o sustenta a las civilizaciones.

La situación actual, mundial y nacional, no es la excepción en cuanto a esta interacción entre el hombre y el ambiente.

Sin embargo, la globalización, causada por la abundancia y disponibilidad de comunicaciones, transporte y comercio internacional, hace que las consecuencias de un hecho incoado en el entorno se conozcan hoy por todo el mundo.

II.3. El ambiente y la seguridad nacional

El estrés ambiental se ha convertido en una fuente importante de tensiones políticas y acción militar en el mundo. Entre las diferentes amenazas ecológicas que podrían forzar una redefinición de la seguridad nacional están:

Crecientes números (millones por año) de refugiados ecológicos, a menudo equivocadamente tomados como refugiados políticos o militares, en muchos países.

La posibilidad real de *conflictos regionales* en lo referente a recursos naturales, particularmente el agua, en las décadas futuras (vg. en el Medio Oriente, donde la escasez de agua se está convirtiendo en una amenaza más seria para la paz que el conflicto con respecto al acceso al petróleo de la región).

La posibilidad de alcanzar los *límites de la productividad primaria neta* de la proporción de la tierra que puede ocupar el hombre, quizás en algún momento de la siguiente mitad de siglo, como consecuencia de una nueva duplicación de la población mundial, lo que afectaría sensiblemente la fotosíntesis del planeta.

Variaciones climáticas mundiales discontinuas que causan perturbaciones en las zonas agrícolas más productivas del mundo.

Serías *crisis de la salud*, debido al daño de la capa de ozono, incluso se pudieran introducir productos de reemplazo seguros, debido a las demoras de décadas entre las emisiones y los efectos de la atmósfera superior.

La *pérdida a gran escala* de la biodiversidad y los recursos genéticos *in situ*, particularmente de los bosques lluviosos tropicales y arrecifes, cuyos verdaderos valores económicos y ecológicos (al igual que estéticos e intrínsecos) se desconocen y no son apreciados lo suficiente.

Así, los antiguos conceptos de soberanía nacional ya no son suficientes para un mundo alterado por una interdependencia cada vez mayor entre las naciones en el campo económico, ecológico y de seguridad.

III. EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL

III.1. El desarrollo y el ambiente

Tal como lo expresa la Declaración de Estocolmo,¹² la capacidad del hombre de transformar lo que lo rodea, si es utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los beneficios del desarrollo y ofrecerle la oportunidad de ennoblecere su existencia. Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su ambiente.

Mientras en los países en desarrollo la inmensa mayoría de los problemas ambientales se derivan del subdesarrollo, la miseria y las injusticias; en los países industrializados los problemas ambientales están generalmente relacionados con la creación de riquezas, con la producción, la industrialización y el desarrollo tecnológico. Las causas son diferentes, pero los efectos son los mismos. Si por una parte, la miseria, la ignorancia, la explotación irracional de los recursos, la quema y la tala, en los países subdesarrollados destruyen el ambiente; por la otra, el creciente uso de combustibles contaminantes, el humo de las fábricas, los desechos tóxicos, los detergentes o los aerosoles, circunstancias y

¹² Naciones Unidas, 1973, *op. cit.*, pp. 3-6.

elementos de uso común en los países desarrollados, constituyen factores contaminantes y destructores de la naturaleza.

III.2. Relación entre la administración del ambiente y el desarrollo

Toda actividad humana, económica y sociocultural, tiene lugar en el contexto de ciertos tipos de relaciones en la sociedad y el mundo biofísico (el resto de la naturaleza).

La gama de los problemas ambientales percibidos como amenazas importantes para el bienestar humano se ha expandido considerablemente durante las últimas dos décadas, desde problemas de contaminación a una escala local, regional y luego internacional, hasta una propagada degradación y agotamiento de los recursos naturales; preocupaciones verdaderamente mundiales, tales como el cambio climático y la capa de ozono. El tema de *administración del ambiente* y su integración con el *desarrollo*, se ha convertido por lo tanto en una seria preocupación y reto para un creciente número de personas, empresas y gobiernos del mundo. Aunque éste no es un tema nuevo, el nivel de interés y sentido de urgencia ha alcanzado nueva supremacía y, actualmente, hay una propagada discusión, una mirada de nuevas propuestas, compromisos de recursos y programas de acción.

Con toda esta actividad política, organizacional, científica y pública, la humanidad se integra a la administración del ambiente con preocupaciones sobre el desarrollo económico y social, con el objeto de crear y garantizar un futuro para la civilización.

La administración del ambiente y planeamiento del desarrollo económico y las estructuras teóricas sobre las cuales se basan, se encuentran en un período de revisión importante, dando a conocer que el resultado de este proceso evolutivo es particularmente importante, ya que vienen a ser las grandes luchas ambientales.

Hay cambios importantes de la manera en que las sociedades analizan el manejo de la relación entre la naturaleza y la actividad humana en el futuro. Gran parte de estos adelantos se tienen que institucionalizar en la política y los sistemas de planeamiento de los gobiernos y organismos de desarrollo.

En la Comisión Brundtland se dijo con una amplia participación y urgencia que el *crecimiento sostenible* es necesario, ya que requiere de la administración de los recursos y procesos biofísicos y bioquímicos del planeta.¹³

III.3. Desarrollo sostenible

Desde la publicación del Informe de la Comisión Brundtland, en 1987,¹⁴ se planteó y se generalizó el principio del *desarrollo sostenible* entendido como aquel proceso de cambio multifacético que busca satisfacer las necesidades y aspiraciones del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

El desarrollo sostenible puede definirse como *el proceso que busca combinar armónicamente aquellas variables solo aparentemente contrapuestas, tales como desarrollo económico, progreso tecnológico, aumento de producción y riqueza, con la protección y conservación del ambiente*.¹⁵ El asunto ha tomado cuerpo y hoy constituye preocupación de la comunidad internacional y de la inmensa mayoría de los países. La Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando aprobó la Resolución¹⁶ por la que convocó la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo, enfatizó en la necesidad de promover el desarrollo sostenible.

En los últimos años se ha pasado de la mera consideración de la dimensión ambiental en los proyectos de desarrollo, a valorarla como una de las variables fundamentales para las decisiones sobre el financiamiento, viabilidad y ejecución de tales proyectos.

En esta tarea de reconocer y dar especial importancia a la variable ecológica, concurren hoy no solo los organismos crediticios

¹³ Naciones Unidas, 1987, *op. cit.* [Consulta: 2017, agosto 29]

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ José G. Salvuchi Salgado *et. al.* "El Derecho a un Ambiente Sano en la Constitución de 1999", en *Aspectos Ambientales en la Constitución de 1999*. Asociación Venezolana de Ejecutivos, Caracas, 2000, pp. 32-60.

¹⁶ Naciones Unidas, *Resolución 44/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 22 de diciembre de 1989*. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/228&Lang=S> [Consulta: 2017, agosto 29]

internacionales y nacionales de muchos países, sino también los diferentes niveles de la administración y la opinión pública, además de organizaciones privadas preocupadas por la materia. Muy, particularmente, la población afectada directamente y los municipios, comienzan a tener una efectiva participación en la consideración y en las decisiones sobre los proyectos y programas de desarrollo que afectan el ambiente.

Para que tales controles operen en la práctica debe suministrarse a la comunidad toda la información para un juicio objetivo. La idea central es que el desarrollo debe orientarse de modo que el crecimiento no agrave la contaminación ni los problemas ambientales y también, muy especialmente, que el crecimiento económico no se vuelva auto-destructivo.

Nadie mejor que la comunidad y los gobiernos locales pueden formarse tal juicio objetivo necesario para decisiones de esa naturaleza. Por eso, se requiere el fortalecimiento y modernización tanto de los gobiernos como de las actividades privadas locales y regionales. Ello implica un proceso acelerado de descentralización en las distintas esferas de la actividad; esto es, descentralización en los asuntos públicos y en los asuntos privados. Solo la vigilancia directa que ejercen tales instituciones, fortalecidas por la participación democrática local, operando sobre el terreno y controladas por la opinión pública local, puede evitar el tráfico de influencia, combatir la corrupción y garantizar al mismo tiempo la aplicación de la justicia para castigar a los culpables de los delitos ambientales.

¿Qué es desarrollo? Es el proceso hacia el bienestar de las personas. Su misión es eliminar la pobreza. Se considera a los derechos humanos como parte intrínseca del desarrollo y se trata al desarrollo como necesario para que los derechos humanos se realicen.

De allí que el desarrollo humano sea un concepto que abarque múltiples dimensiones como lo es la productividad, la equidad, la sostenibilidad y potenciación o empoderamiento.

Así, el desarrollo humano es una medida de potenciación que propicia las oportunidades para las futuras generaciones y es basado en el respeto al ambiente.

¿Qué es sostenibilidad? Es satisfacción de las futuras generaciones sin tener necesidades.

Nuestra visión de desarrollo sostenible, es un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. Esta visión implica *límites* que imponen a los recursos del ambiente, el estado actual de la tecnología y de la organización social, y la capacidad de la biósfera para absorber los efectos de las actividades humanas.

En otras palabras, el desarrollo sostenible no agota ni desperdicia los recursos naturales y no lesiona innecesariamente el ambiente ni a los seres humanos. Éste normalmente logra, al mismo tiempo, crecimiento económico, equidad y progreso social, y conservación ambiental.

Asimismo, se entiende que el desarrollo sostenible, conduce al crecimiento económico, elevación de la calidad de vida y al bienestar social. Esto, sin agotar las bases de los recursos naturales en que se sustenta, ni deteriorar el ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de las propias necesidades.

El desarrollo sostenible satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus necesidades, en un proceso de cambios, en el cual la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones, la reorientación del desarrollo tecnológico y el cambio institucional están en armonía, con el fin de aumentar el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas.

El desarrollo humano sostenible no sólo genera crecimiento, sino que distribuye equitativamente sus beneficios, regenera el ambiente en lugar de destruirlo y otorga poder a la gente en lugar de marginarla.

III.3.1. El ambiente y la pobreza

Por otra parte, la pobreza crítica, tan extendida en el mundo subdesarrollado, viene constituyendo una de las primeras causas del deterioro del ambiente. Tal como lo reporta el Informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) del año 2016,¹⁷ no es

¹⁷ Naciones Unidas, *Informe sobre Desarrollo Humano 2016*, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/HDR2016_SP_Overview_Web.pdf [Consulta: 2017, septiembre 02]

mera coincidencia el hecho que la mayoría de los pobres vivan en las áreas más vulnerables desde el punto de vista ecológico, y que el mayor porcentaje de los pobres de Latinoamérica, África y Asia vivan en *tierras marginales*, caracterizadas por *baja productividad* y de una *alta susceptibilidad a la degradación ambiental*.

Al respecto, el documento del PNUD hace especial referencia a la vinculación entre los problemas de la urbanización incontrolada y la situación o condición prevaleciente de pobreza generalizada alrededor de las ciudades grandes de los países en desarrollo.

Nuestro país es un claro ejemplo de este grave y extendido problema. En el caso específico de Venezuela, el crecimiento de los barrios insalubres alrededor de las ciudades no sólo produce los males sociales conocidos (delincuencia, tráfico de drogas, prostitución, etc.), sino que también produce graves daños al ambiente. Los barrios marginales insalubres ya no sólo existen en Caracas y en otras grandes ciudades de Venezuela, sino que ya son una constante de todas las zonas urbanas del país.

III.3.2. La democracia, la cultura, la información y el desarrollo sostenible

Lograr el desarrollo sostenible es una responsabilidad conjunta del Estado y la sociedad. Para ello, es necesario en primer lugar la existencia de un Estado responsable ante la opinión pública, sometido a controles políticos y administrativos, cuyas decisiones puedan y deban ser consultadas por medios democráticos con los distintos sectores sociales interesados. Bien sabemos que la participación democrática más directa y efectiva, que tiene que ver con materias de la vida diaria de la comunidad, entre ellas por supuesto el ambiente, es aquella que se realiza a nivel local.

El derecho a un ambiente sano, para que pueda hacerse efectivo requiere del ejercicio de otros derechos humanos, que sólo son realmente garantizados en los sistemas democráticos.¹⁸

¹⁸ José G. Salvuchi Salgado *et. al.*, *op. cit.*, pp. 32-60.

Por ejemplo, el derecho a la educación. Sin una población consciente de los riesgos y daños de la degradación ambiental, poco puede lograrse en defensa de la naturaleza. Las sociedades que han logrado los mayores éxitos en la preservación del ambiente han sido aquellas que han garantizado en la práctica el ejercicio del derecho a la formación y educación de todos sus habitantes. Allí, los programas ambientales se inician desde la escuela primaria y siguen progresivamente en todos los niveles de la educación media, técnica universitaria y de especialización. El tema ecológico ha devenido, así, en una parte sustancial de la formación cultural y los conocimientos científicos de los sistemas educativos contemporáneos.

Pero también se requiere de una sociedad bien informada y de la garantía del ejercicio de los derechos de asociación, de opinión y de participación. Específicamente, el derecho de los ciudadanos a ser informados de los proyectos y decisiones que tengan que ver con el ambiente que los rodea, ha devenido en una de las modernas manifestaciones del derecho a la información. Todos estos aspectos son atributos y, normalmente, derechos garantizados por el Estado democrático a nivel nacional, pero especialmente en los niveles locales.

La democracia participativa y protagónica se caracteriza por la existencia de innumerables organizaciones intermedias entre el Estado y el ciudadano, que agregan intereses, organizan y canalizan opiniones, y constituyen verdaderos mecanismos de control sobre el Estado. Cada día son más las organizaciones intermedias que tienen entre sus propósitos la defensa y protección del ambiente. Estas se desarrollan no sólo a nivel nacional e internacional, sino que constituyen uno de los mecanismos más efectivos de acción de las comunidades, grupos locales y vecinales.

Al garantizar la participación y abrir canales de información pública, la democracia local promueve y facilita la protección del ambiente. Tal como lo expresa el documento de *Nuestra Agenda*: al

“(...) fortalecer la sociedad civil y hacerla más participativa estaremos activando uno de los mecanismos más eficaces para abogar por un desarrollo sustentable (sic.). Hombres movilizados socialmente, para quienes la solución de sus problemas ambientales

constituyan necesidades sentidas, serán capaces de liderar iniciativas audaces y creativas en defensa de su (...) ambiente (...).¹⁹

Pero otros derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida y el derecho a la salud, para citar sólo dos, están también estrechamente vinculados al derecho a un ambiente sano y adecuado.

El derecho a la vida está consagrado, directa o indirectamente, en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. Pero este derecho va más allá de la mera garantía a la vida en el sentido de que nadie podrá ser privado de ella arbitrariamente. Hoy el derecho a la vida es interpretado como un derecho más amplio: a la vida digna, sin amenazas, sin temor, en un ambiente sano que garantice la salud, los bienes y el desarrollo. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su observación general²⁰ al artículo 6 (derecho a la vida) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresó sus preocupación por la proliferación de armas de destrucción masiva o de industrias químicas, cuyas instalaciones constituyen, asimismo, amenazas graves al ambiente y, por tanto, para la vida (recuérdense los casos de Chernobyl, Ucrania). Tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han referido a la supervivencia como un componente esencial del derecho a la vida. De modo, que el derecho a la vida no se viola sólo con la muerte, se lesiona también con el peligro de amenaza a su conservación.

Por su parte, el derecho a la salud, que es una extensión natural del derecho a la vida, está muy relacionado con el ambiente sano. La degradación ambiental constituye indudablemente una amenaza para la salud humana. En esta relación, el derecho a la salud implica para el Estado obligaciones negativas (vg. no autorizar determinados desarrollos

¹⁹ Vid. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Nuestra Propia Agenda”. *Revista IIDH*, Vol.13, Enero-Junio 1991, San José de Costa Rica, 1991. pp. 284-285.

²⁰ Vid. Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas. *Observación general número 14 sobre el derecho a la vida, contenido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, efectuada en el 23° periodo de sesiones*. 1984. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN6 [Consulta: 2017, septiembre 14]

urbanos o industriales, por ejemplo) y, también, obligaciones positivas, tales como tomar todas las medidas necesarias para proteger y preservar la salud, muchas de las cuales tienen que ver con el ambiente (vg. preservación de los bosques y las aguas; la construcción de obras sanitarias; la regulación del uso de combustibles y sustancias químicas; la destrucción de los desechos tóxicos; la reforestación; las políticas sanitarias de prevención y curación; etc.).

III.4. Problemática ambiental

Los problemas ambientales, percibidos como amenazas importantes para el bienestar humano, se han expandido considerablemente durante las últimas décadas; desde problemas de contaminación hasta una propagada degradación y agotamiento de los recursos naturales.

La problemática ambiental que se vive en la actualidad y, en particular, la no sostenibilidad de los modelos de desarrollo actuales, no son más que la otra cara de la problemática social y económica que no sólo no ha logrado la erradicación de la pobreza, sino que ha permitido su crecimiento.

Asimismo, la marginalidad y la pobreza se han convertido en obstáculos insalvables para poder lograr un ritmo de crecimiento sostenido en el tiempo.

Tampoco es posible un desarrollo sostenible sin una verdadera democracia; si no profundizamos la democracia para hacerla más participativa, dándole mayor presencia a la sociedad civil y si no modernizamos las viejas estructuras de nuestros países para hacerlos más eficientes, será imposible que puedan romperse las barreras que obstaculizan un desarrollo económico, social y ecológicamente viable.

La población ordenada sobre el territorio puede constituir una valiosa palanca para el desarrollo, pero los fuertes desplazamientos de población y concentración de grandes masas en espacios relativamente reducidos, crean problemas muy serios y contribuyen a degradar el ambiente.

A la población se suman fenómenos de degradación ambiental planetaria, como lo son el cambio climático, la destrucción de la capa de ozono y las precipitaciones ácidas.

Los problemas ambientales más apremiantes son los relacionados con los recursos que se regeneran, pero que están subvalorados y, por consiguiente, en peligro de agotamiento.

El aire y el agua son recursos renovables, pero tienen una capacidad finita de asimilación de emisiones y desechos. Si la contaminación excede a esa capacidad, los ecosistemas pueden deteriorarse rápidamente. Cuando los bancos de pesca o los bosques se explotan en exceso para satisfacer necesidades de los seres humanos, el resultado puede ser la pérdida de ecosistemas y especies. La escasez de los recursos no renovables, como los metales, minerales y energéticos, cuyo posible agotamiento fue motivo de preocupación en debates ambientales anteriores, no es tan preocupante hoy día, debido a que los datos disponibles, actualmente, indican que cuando el verdadero valor de esos recursos no renovables se refleja en precios de mercado, no hay indicios de una escasez excesiva.

III.5. El reto a afrontar²¹

En el curso de la vida activa de los niños que nazcan hoy, la población mundial casi se duplicará. A mediados del siglo XXI, casi una tercera parte de la población del planeta vivirá en países con una densidad de población que superará los 400 habitantes/km². La próxima generación será también testigo de un aumento al triple de la magnitud de la economía mundial. Por lo tanto, usando una extrapolación de las prácticas actuales, este crecimiento llevaría a una degradación ambiental grave. Sin embargo, en casi todos los sectores económicos se dispone de prácticas menos dañinas para el ambiente. En casi todos los casos de abastecimientos de agua y saneamiento, energía y producción industrial o producción de alimentos, hay posibilidades de lograr un crecimiento más sostenible.

²¹ Banco Mundial: Los datos mencionados en este subtítulo fueron tomados del *Informe sobre el Desarrollo Mundial del año 1993*, cuyas perspectivas, proyecciones y propósito general se ratifican en la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible del Informe Anual 2017*. Disponibles, respectivamente, en: <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/282171468174893388/pdf/121830WDR0SPANISH0Box35456B01PUBLIC1.pdf> y <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/27986/211119SP.pdf> [Consultas: 2017, septiembre 8 y 10, respectivamente]

En la esfera del abastecimiento de agua y el saneamiento, el reto será atender la demanda aún no satisfecha, al tiempo que se cubren las necesidades de poblaciones en aumento. Suministrar agua potable a todo el mundo en la próxima generación supondrá proporcionar ese servicio a 3.700 millones adicionales de residentes de los centros urbanos y a 1.200 millones más de habitantes de las zonas rurales. La magnitud de esta tarea se pone de manifiesto cuando se considera que sólo alrededor de 1.500 millones de residentes de ciudades disponen, actualmente, de abastecimiento de agua potable. El problema del saneamiento es aún mayor, ya que el número de habitantes de zonas urbanas que ahora tienen ese servicio es de poco más de 1.000 millones. En un país como Nigeria, proporcionar suministro de agua potable a la totalidad de la población para el año 2030, supondrá cuadruplicar el número de conexiones urbanas y multiplicar casi en nueve veces el número de conexiones rurales. A fin de evitar que aumente la proporción de la población que no dispone de saneamiento adecuado, el número de habitantes que cuenta con ese servicio tendría que incrementarse en un 6,5 veces al actual.

Por lo que se refiere a la energía y la industria, la tarea consistirá en satisfacer el crecimiento de la demanda que indican las proyecciones, al tiempo que se lucha contra la contaminación. La producción manufacturera total de los países en desarrollo se sextuplicará, aproximadamente, para el año 2030 respecto de los niveles existentes para 1993. Las emisiones medias de contaminantes del aire por unidad de energía eléctrica generada, tendrán que reducirse en 90%, a fin de evitar un incremento de las emisiones totales derivadas de esta actividad. También se requerirá que las industrias de alta contaminación —productos químicos, metalurgia, papel y materiales de construcción— reduzcan en medida considerable sus emisiones y descargas de contaminantes del aire y el agua, así como los desechos que producen, si es que se quiere evitar un empeoramiento considerable de la contaminación industrial. En Filipinas, por ejemplo, es probable que la producción manufacturera aumente a nueve o diez veces el nivel actual y que la demanda de energía eléctrica crezca con rapidez aún mayor. Esto significa que muchas industrias tendrán que reducir sus emisiones por unidad de producción entre 90% y 95% a fin de evitar que la contaminación empeore.

Ya existen en la mayoría de los casos las técnicas necesarias para lograr esas reducciones de la contaminación derivadas de la energía y la industria. Hay muchas posibilidades, también, de conseguir mejoras espectaculares en cuanto a prevención de la contaminación, por ejemplo cambiando al uso de combustibles que contaminan menos al quemarse o reciclando las aguas residuales de las industrias. A menudo, los procesos menos contaminantes dan por resultado, también, ganancias de productividad y reducciones de costos, debido a que llevan a un uso más económico de los materiales.

En la agricultura, el reto será satisfacer la demanda prevista de alimentos de los países en desarrollo. El consumo mundial total de cereales tendrá que aumentar casi al doble de 1993, al año 2030. A fin de proteger suelos y hábitats naturales vulnerables, casi todo este aumento tendrá que obtenerse por medio del incremento de los rendimientos de las tierras de cultivo existentes, más que mediante la ampliación de la superficie cultivada. Hay pocas dudas en cuanto a que los suelos cultivados tienen capacidad para hacer frente a los aumentos futuros de la demanda mundial de productos agrícolas, siempre y cuando su ordenación sea adecuada. Pero la intensificación de la producción supondrá una aplicación mucho mayor de fertilizantes y plaguicidas, así como importantes mejoras en la asignación del agua para usos agrícolas. El aumento al doble de la producción de alimentos de la India de 1993 a 2030, puede lograrse manteniendo las tasas de aumento de los rendimientos de los cultivos logradas en el pasado, pero ello requerirá la cuadruplicación de las aplicaciones de fertilizantes. Para el 2030, los rendimientos medios de la India tendrían que alcanzar el nivel de los que registra China en la actualidad (6,7%).

Tales avances en cuanto a producción de alimentos elevan los riesgos de degradación de los suelos, mal uso de los plaguicidas, derrames derivados de las aplicaciones de productos químicos y excesivo descenso del nivel de los acuíferos. Se necesitarán técnicas tales como la lucha integrada contra las plagas, la labranza mínima, la agrosilvicultura, la ordenación integrada de cultivos y ganadería y las rotaciones de cultivos que enriquecen los suelos, a fin de reducir la degradación de las tierras e incrementar los rendimientos. Esto, a menudo requerirá un mejor

nivel de educación de los agricultores y a veces, también, de cambios sociales. La experiencia revela que cuando los gobiernos se comprometen a asignar recursos a servicios de investigación y extensión, así como a ofrecer incentivos no distorsionantes, muchos agricultores adoptan rápidamente esas técnicas menos perjudiciales.

IV. NUESTRA REGIÓN

IV.1. Latinoamérica y el Caribe

Finalizadas las décadas de los noventa y de la primera del milenio, resulta evidente que habiendo existido un período de crecimiento económico mundial, la pobreza y la falta de equidad aumentaron en todo el mundo. Así, para los países en desarrollo y, particularmente, para Latinoamérica y el Caribe, la situación en la última década fue desastrosa. Esto ocurrió por un efecto combinado de la deuda externa y el deterioro ambiental acumulado a través del tiempo, como también por la caída de los precios de muchos de los productos básicos de exportación, las desventajosas tendencias del comercio internacional y el poco éxito obtenido en la aplicación de políticas económicas en varios países.

Cabría preguntarnos, entonces, ¿cómo afecta en la historia de un pueblo perder oportunidades para su crecimiento económico? El curso de los pueblos no parece estar predeterminado, sino que más bien se hace y rehace a medida que surgen directivas visionarias, capaces de proponer soluciones acertadas ante los retos que se presentan, como el de movilizar a la población teniendo en cuenta las oportunidades que ofrece el contexto internacional, junto a las restricciones.

En este sentido y con preocupación, podemos observar que en las situaciones de gran incertidumbre que, actualmente, viven Latinoamérica y el Caribe, no ha habido, al respecto, una toma de conciencia de los factores que dicha situación involucra. De allí, que hay que empezar por interpretar la verdadera naturaleza y magnitud de los problemas que en esta región existe, así como de las poderosas fuerzas que condicionan el acontecer mundial. De este modo, para apreciar con objetividad los padecimientos propios de dicha región, se hace necesario ubicarnos,

dentro de una perspectiva suficientemente amplia, en las causas internas de nuestra propia crisis.

IV.2. Causas internas de nuestra crisis

Entre los más prominentes responsables de la situación por la cual atraviesan Latinoamérica y el Caribe, figuran factores políticos, institucionales, económicos, sociales, tecnológicos y ambientales. Una revisión de los factores de origen interno nos permite establecer, principalmente, los siguientes:

1. *La ausencia de democracia.* La mayor parte de los países de la región sufrieron períodos largos de gobiernos autoritarios e insensibles al cambio social, que limitaron la libertad, constriñendo la iniciativa individual y la creatividad de nuestros pueblos. Sólo en las últimas décadas se han establecido sistemas democráticos en la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe. Pero la sostenibilidad de la democracia requiere un ascenso continuo y equitativo hacia el bienestar.
2. *Países que crecieron defectuosamente.* Hay países que crecieron exageradamente, pero, sin embargo, son débiles en la formulación de políticas estables y de largo alcance e, incluso, en su instrumentación eficiente y en lograr que sean acatadas por la sociedad civil; son países que tienen administraciones públicas excesivamente centralizadas y que son remisas en el cumplimiento de la ley.
3. *Una estrategia económica inviable a largo plazo.* El crecimiento *hacia adentro* orientado a reducir las importaciones, que signó las políticas económicas durante el último siglo y comienzos del actual en la mayoría de los países, generó una vulnerabilidad que, posteriormente, se ha constituido en grandes obstáculos para continuar el proceso de acumulación y expansión industrial. En efecto, la forma como el Estado ha interpretado cuál debe ser su intervención en la conducción económica; el subestimar la importancia de generar un patrón de distribución de ingreso más igualitario, acumulando así una inmensa deuda social; y la modalidad de inserción en los mercados externos,

en circunstancias en que variaron considerablemente las reglas del juego del sistema internacional, han hecho muy vulnerable el curso del tipo de desarrollo que debemos intentar seguir. El endeudamiento externo ha sido otro factor relevante que ha comportado una de las manifestaciones más ostensibles de esa vulnerabilidad.

4. *La falta de equidad.* La concentración del ingreso, la marginalidad y la pobreza, se han convertido en obstáculos insalvables para poder lograr un ritmo de crecimiento sostenido en el tiempo. Los niveles de pobreza crítica que prevalecen en la mayoría de los países de la región, tienen su origen no en la insuficiencia de recursos, sino en los defectos de la modalidad de desarrollo que intentamos. El ingreso en la mayoría de los países permitiría niveles de bienestar social por encima de los límites de pobreza.
5. *El rezago científico-tecnológico.* No hemos logrado establecer sistemas científicos-tecnológicos estables que permitan un desarrollo endógeno, capaz de aprovechar ventajas comparativas dinámicas, basadas en el rico acervo de recursos naturales disponibles y el conocimiento acumulado por los sectores que han tenido la suerte de recibir una preparación más exigente.
6. *Una relación sociedad-naturaleza inconveniente, a los fines de un desarrollo sostenido.* A la par del papel histórico asumidos por Latinoamérica y el Caribe como grandes proveedores de las materias primas requeridas para mantener los altos niveles de consumo establecidos por los países industrializados, que nos llevaron a explotar inmisericordemente nuestros recursos naturales, no hemos formado suficiente conciencia en nuestra población ni en sus dirigentes acerca de la importancia de un manejo racional de esos recursos. Además, los pobres en su lucha por la subsistencia, han sido un factor de agresión permanente del acervo ecológico. El deterioro ambiental ha alcanzado niveles sin precedentes. Debido a estrategias de desarrollo que han implicado una utilización poco racional de los recursos naturales, estos se agotan o se consumen a un ritmo mayor que el de su capacidad de regeneración. Se está empobreciendo la base de

recursos sobre los que se fundamenta la actividad económica. El enorme potencial basado en la diversidad regional, se destruye aún antes que se reconozca su verdadero valor. La calidad de vida, en nuestras ciudades y en el campo, se ha deteriorado en tal grado que la salud pública se encuentra con frecuencia amenazada. Los sectores dirigentes de la sociedad no parecen haber captado a plenitud la gravedad potencial de esta crisis ambiental, que podría llegar a ser de mayor trascendencia que la actual.

IV.3. Una estrategia propia

Nos encontramos, entonces, ante una situación de crisis, cuya modalidad de desarrollo actual parece cada día menos viable. De allí, que se hace imprescindible ir hacia modelos de desarrollo diferentes, que distribuyan los beneficios en forma más equitativa, eviten el altísimo deterioro ambiental y mejoren positivamente la calidad de vida de las actuales y futuras generaciones, más allá del ingreso per cápita.

Para ello resulta indispensable construir una sólida visión de lo que para la región debe entenderse como desarrollo sostenible. En efecto, para Latinoamérica y el Caribe se hace crucial explorar nuevos cursos de acción que le permitan elevar, realmente, la calidad de vida de su población. De manera, que se le impone a la región diseñar las estrategias que le señalen los caminos y procedimientos que le eviten transitar por etapas y problemas que ya han atravesado los países que gozan, actualmente, de altos niveles de desarrollo, así como también que le hagan factible aplicar los enfoques y directrices necesarios para alcanzar un desarrollo ambiental sostenible.

Ciertamente, toda situación de crisis presenta problemas, pero también oportunidades para mejorar. En cierta forma la crisis nos impele a ser menos dependientes del pasado y más osados y creativos para hacer las cosas de manera diferente en el futuro y, de ese modo, prevenir los problemas que nos acosan y otros nuevos que se presenten. Si logramos clarificar el camino y aunar voluntades para adelantar un verdadero desarrollo, el pasado no será más que una experiencia de duro aprendizaje en la historia de nuestros pueblos en la región.

V. CONCLUSIONES

V.1. Principios de una política ambiental para el desarrollo sostenible

Podemos resumir estos principios en los siguientes:

1. *Ambiente y Desarrollo deben ser compatibles*: el desarrollo no puede alcanzarse sin el aprovechamiento de los recursos naturales, pero la intervención en la naturaleza debe ser de tal manera que se garantice que su capacidad de renovación no sea rebasada. Así, no sólo una buena política ambiental no significa una traba al desarrollo, sino que constituye su condición sine quanon.
2. *El uso de los recursos ambientales debe ser racional*: consagra el derecho de la humanidad de servirse de la naturaleza, pero el uso debe ser racional, es decir, debe garantizar indefinidamente la integridad del recurso y su rendimiento sostenido, augurando la posibilidad de legarlos en las mejores condiciones posibles a las generaciones futuras.
3. *La gestión ambiental (conservación, defensa y mejoramiento) son de utilidad pública* (recogido en el artículo 5° de nuestra Ley Orgánica del Ambiente).²²
Se traduce en dos (2) consecuencias capitales:
 - a) El bien de la sociedad debe prevalecer sobre los derechos de sus integrantes, lo cual implica limitaciones a las actividades individuales.
 - b) La sociedad tiene derecho a vivir en condiciones ambientales adecuadas que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y el Estado tiene la obligación de garantizarlo.
4. *La complejidad del ambiente y del desarrollo requiere un tratamiento integral*: el ambiente es producto de diversos factores sociales (cultura, educación, tradiciones), bióticos (ecosistemas naturales) y físicos (clima, topografía, hidrografía). De allí, que

²² Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.833 Extraordinario del 26 de diciembre de 2006.

su tratamiento debe ser integral, es decir, debe tomar en cuenta todos esos factores, así como sus interrelaciones.

5. *Cada nivel del desarrollo genera sus propios problemas ambientales y requiere soluciones específicas*: no existe un grado de desarrollo común a todos los países y dado que ello va a incidir en el ambiente, los problemas ambientales que se presenten y sus soluciones, son también diversos. Así, se hace necesario analizar los problemas de cada país y aún de cada región dentro de un mismo país, para aplicar sus soluciones específicas.
6. *Es permisible o tolerable cierto daño ambiental*: ninguna actividad humana se produce sin el consumo de la naturaleza y el hombre tiene derecho a intervenirla. Conciliar las actividades del desarrollo y la protección del ambiente, significa la adopción de criterios flexibles, entre los cuales es fundamental el principio del daño permisible, vale decir, la posibilidad de permitir actividades susceptibles de degradar el ambiente, en forma no irreparable, que se consideren necesarias por cuanto reporten beneficios económicos o sociales evidentes y, siempre y cuando, se establezcan medidas para limitar y reparar los daños y sus efectos.²³
7. *La calidad del ambiente depende de la participación de toda la población*: es preciso la participación ciudadana al lado de los organismos del Estado en ejecución, vigilancia y control de programas, y en los procesos de toma de decisiones sobre actividades con incidencias en el ambiente.
8. *El problema ambiental es mundial*: ni los ecosistemas naturales ni la contaminación respetan o reconocen las fronteras políticas. En este sentido, el manejo de los recursos naturales y la lucha contra la contaminación precisan acuerdos y concursos entre las naciones.

²³ Sobre cómo restaurar las funciones ecológicas alteradas, *vid.* Alberto Blanco-Urbe, “Consideraciones sobre el daño ambiental y sus criterios de valoración económica”, en *Revista Protección Ambiental* N° 4, Septiembre – Noviembre 1998. Publicación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Caracas, 1998. pp. 43-51.

V.2. Estrategias o soluciones para alcanzar el sostenimiento del desarrollo humano

Las pruebas que enfrenta la generación presente son formidables. Muchos países no han conseguido todavía proporcionar un nivel de vida aceptable a sus pueblos y hay necesidad urgente de lograr un crecimiento económico que haga mejorar el bienestar de los seres humanos. La protección del ambiente será una parte importante de la mejora de ese bienestar, tanto para la generación presente como para sus hijos y nietos en el futuro. En ese sentido, creemos necesario seguir una estrategia en tres partes para hacer frente a la ardua empresa del desarrollo sostenible:

1. *Aprovechamiento de los vínculos positivos.* Las políticas que fomentan el crecimiento promueven el uso eficiente de los recursos, la transferencia de tecnología y mercados que funcionen mejor, todo lo cual puede ayudar a encontrar soluciones para los problemas ambientales. Con ingresos en aumento se pueden efectuar inversiones en medidas de mejoramiento del ambiente. Unas políticas que sean eficaces en la reducción de la pobreza contribuirán a aminorar el aumento de la población y proporcionarán los recursos y conocimientos que permitan a los pobres una visión a más largo plazo.
2. *Ruptura de los vínculos negativos.* El aumento de los ingresos y los avances tecnológicos hacen posible el desarrollo sostenible, pero no lo garantizan. Por lo general, se requerirán incentivos adicionales que capten el verdadero valor del ambiente para inducir a la adopción de comportamientos menos perjudiciales. A este respecto, revisten importancia fundamental unas políticas e instituciones ambientales que sean eficaces.
3. *Esclarecimiento de incertidumbres y adopción de medidas cuando las haya.* La comprensión de muchas de las relaciones entre las actividades humanas y el ambiente sigue siendo deficiente, por lo que siempre puede haber sorpresas. La reacción a ello debería ser, efectuar inversiones en investigaciones y obtención de información, así como adoptar medidas preventivas, como normas mínimas de seguridad, en los casos en que las

incertidumbres sean grandes y haya posibilidades de daños irreversibles o costos elevados a largo plazo.

Por otra parte, alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida de todas las personas, requiere:

1. Que los países reduzcan y eliminen los sistemas de producción y consumo no sostenibles.
2. Que se mida la escala y el impacto de la huella ecológica en sectores claves, incluyendo la energía y la agricultura, y comprometerse a fijar objetivos específicos.
3. Hacer énfasis en la necesidad de aumentar la educación ambiental en todo el mundo, considerando las relaciones sanas del ambiente y sus relaciones entre los hombres en los diversos aspectos de la justicia.
4. Los aspectos necesarios para lograr una estrategia de desarrollo sostenible, son los siguientes:

La disminución del ritmo de crecimiento de la población humana;

La disminución del consumo y uso eficiente de los energéticos fósiles;

El desarrollo de nuevas fuentes de energía;

El uso eficiente y reciclamiento de los materiales;

La conservación del suelo agrícola y de la diversidad biológica;

La erradicación de la pobreza;

El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales;

El ordenamiento del territorio;

Desarrollo tecnológico compatible con la realidad social y natural;

La organización y movilización social;

Una nueva estrategia económico-social; y

La reforma del Estado.

5. La búsqueda del desarrollo sostenible requiere de inversiones básicas de largo alcance, tales como la educación, salud, infraestructura básica energética, de transporte y urbana, acorde con prácticas ambientales sanas e integradas dentro de una política global de sostenibilidad.

6. Cualquier estrategia de desarrollo sostenible tendrá necesidades financieras importantes, sin las cuales ningún proyecto o programa podrá hacerse realidad.
7. Que los países se obliguen a legislar en materia de impacto y ordenación ambiental, así como en materia de internacionalización de los costos ambientales en los productos.
8. Se debe dar a conocer el impacto que el desarrollo tiene sobre el cambio climático mundial, los ecosistemas terrestres, los recursos, la contaminación, los suministros de alimentos, la calidad de vida y todo aquello que conforma el ambiente, identificando los requisitos para disponer de un desarrollo que permitan sociedades sostenibles.
A tal efecto se hace necesaria la toma de conciencia de las repercusiones sociales y las implicaciones éticas que promueven el desarrollo del proceso, así como una comprensión dinámica y un entendimiento de las limitaciones que conllevan al desarrollo sostenible.
9. Una estrategia viable debe ser la de procurar una mejor integración donde existan la tecnología y los recursos necesarios para el desarrollo.

V.3. Para reflexionar

Por ignorancia o por indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos lograr, para nosotros y para la posteridad, unas condiciones de vida mejores en un ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar en armonía con ella un ambiente mejor, porque, parafraseando al escritor Gabriel García Márquez, no tenemos otro planeta al que nos podemos mudar.

No obstante, creemos que todavía no existe el liderazgo visionario ni la voluntad política indispensable para embarcarse en la ruta del

desarrollo sostenible, pero nuestra generación debe enfrentar el reto... Podría ser ésta nuestra última oportunidad.

VI. EPÍLOGO

El ambiente debe considerarse como algo más que un concepto ubicado dentro del Derecho y otras áreas del conocimiento del hombre. El ambiente *es todo en donde se desenvuelve la vida*. Es, entonces, una parte integral de la vida y su cotidianidad.

A lo interno, la lucha por el ambiente no puede ser jamás exclusiva de una iniciativa aislada o de un ente gubernamental nada más, sino por el contrario, debe ser el producto de la unión de sendos esfuerzos nacionales en todas sus expresiones político-territorial; de un trabajo mancomunado y multilateral que junte al sector público (nacional, estatal y municipal) con la comunidad nacional, representada ésta tanto por todos los ciudadanos individualmente considerados, como por el sector privado y por todas las organizaciones no gubernamentales de cualquier naturaleza, que tenga interés directo o indirecto sobre el ambiente.

Es, entonces, el ambiente el patrimonio más rico, pero a la vez más sensible, de todos los venezolanos y de los habitantes del planeta tierra. En consecuencia, la responsabilidad de su cuidado y conservación recae sobre la conciencia de todos y cada uno de los connacionales de este país y los ciudadanos del mundo, allende de los formalismos burocráticos o los intereses colectivos.

En este orden de ideas, retomando el liderazgo responsable que corresponde en la materia, Latinoamérica y el Caribe, y la comunidad internacional en general, tienen como corolario fundamental en la lucha por el mejoramiento ambiental, el desarrollar los esquemas novedosos que determinen las bases de la nueva gerencia ambiental del siglo XXI.

Esta premisa nos impulsa a ajustarnos, Poder Público, empresariado y comunidad, a los nuevos requerimientos que nos impone el dinamismo de la economía de nuestros países, para preservar el ambiente en un mundo moderno que nos presenta recursos científicos y tecnológicos que persiguen vigorizar la interacción entre el hombre y el ambiente... ¡Pongámonos ya a hacer y a concluir esta urgente tarea!

VII. REFERENCIAS

Autores y trabajos

- BLANCO-URIBE, Alberto, “Consideraciones sobre el daño ambiental y sus criterios de valoración económica”, en *Revista Protección Ambiental* N° 4, Septiembre – Noviembre 1998. Publicación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. Caracas, 1998.
- CANO, Guillermo J. *Los resultados de la Cumbre de Río de 1992*. Publicación del Instituto de Política Ambiental, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Buenos Aires, 1993.
- DE LOS RIOS, Isabel, *Derecho del Ambiente. Especial referencia a las disposiciones penales*, segunda edición, Cartografía Nacional. Caracas, 1994.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, “Nuestra Propia Agenda”. *Revista IIDH*, Vol.13, enero-junio 1991. San José de Costa Rica, 1991.
- MEIER, Henrique, *Estudios de Derecho y Administración del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*, Colección Congresos Venezolanos de Conservación N° 3. Publicación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. Caracas, 1982.
- _____. *Derecho, Sociedad y Ecología*. Fondo Editorial Lola de Fuenmayor, Universidad Santa María. Caracas, 1986.
- SALVUCHI SALGADO, José G. *et. al. El Derecho a un Ambiente Sano en la Constitución de 1999*, en Aspectos Ambientales en la Constitución de 1999. Asociación Venezolana de Ejecutivos. Caracas, 2000.
- Documentos especializados
- BANCO MUNDIAL. *Informe sobre el Desarrollo Mundial del año 1993*. Disponible en: <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/282171468174893388/pdf/121830WDR0SPANISH0Box35456B01PUBLIC1.pdf> [Consulta: 2017, septiembre 8]
- _____. *Informe Anual 2017: Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/27986/211119SP.pdf> [Consulta: 2017, septiembre 10]
- IPCC. *Cambio climático 2014 “Mitigación del cambio climático” Informe del Grupo de trabajo III*. Disponible en: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/WG3AR5_SPM_brochure_es.pdf [Consulta: 2017, agosto 25]

NACIONES UNIDAS. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas, 1973.

_____. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo - Nuestro futuro común (informe Brundtland)*, adoptado mediante decisión N° 14/14 de 16 de junio de 1987 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427.pdf> [Consulta: 2017, agosto 29]

_____. *Informe de la Conferencia de las Partes en su 18° período de sesiones, celebrado en Doha del 26 de noviembre al 8 de diciembre de 2012*. Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/2012/cop18/spa/08s.pdf> [Consulta: 2017, agosto 20]

_____. *Informe sobre Desarrollo Humano 2016*, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2016. Disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/HDR2016_SP_Overview_Web.pdf [Consulta: 2017, septiembre 02]

Instrumentos jurídicos

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observación general número 14 sobre el derecho a la vida, contenido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, efectuada en el 23° período de sesiones*, 1984. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN6 [Consulta: 2017, septiembre 14]

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE. Gaceta Oficial N° 5.833 Extraordinario del 26 de diciembre de 2006.

NACIONES UNIDAS, *Resolución 44/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 22 de diciembre de 1989*. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/228&Lang=S> [Consulta: 2017, agosto 29]

_____. *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) del 11 de diciembre de 1997*. Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf> [Consulta: 2017, agosto 20]

..... *Acuerdo histórico sobre el cambio climático en París* Disponible en: <http://newsroom.unfccc.int/es/noticias/final-cop21/> [Consulta: 2017, agosto 22]

Otras consultas a través de Internet

CAMBIO CLIMÁTICO GLOBAL: *Cambio Climático, Calentamiento Global y Efecto Invernadero*. Disponible en: <http://cambioclimaticoglobal.com> [Consulta: 2017, agosto 29]

MELILLA MEDIO AMBIENTE: *1ª Cumbre de la Tierra – Estocolmo*. Disponible en: http://www.melillamedioambiente.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2172 [Consulta: 2017, agosto 29]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*, 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=2HmTzTK> [Consulta: 2017, agosto 25]

RESUMEN

Este es un tiempo en el que debemos formar alianzas globales que persigan una estrategia contra la contaminación y a favor del desarrollo humano sostenible. Nuestra visión es un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias, lo que implica un no agotamiento ni desperdicio de los recursos naturales, ni una lesión innecesaria del ambiente ni de los seres humanos, de modo que se logre, al mismo tiempo, crecimiento económico, equidad y progreso social y, también, conservación ambiental. Sin embargo, muchos países no han conseguido todavía proporcionar un nivel de vida aceptable para sus pueblos, lo que hace necesario seguir una estrategia para enfrentar la ardua empresa del desarrollo humano sostenible, en la que los países puedan conseguir unas condiciones de vida mejores en un ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre, para que éste, aplicando su sapiencia a la consecución de un ambiente mejor, alcance la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza.

PALABRAS CLAVE

Ambiente, desarrollo sostenible, desarrollo humano sostenible, globalización, sostenibilidad, pnuma

ABSTRACT

This is a time in which we must form global alliances that pursue a strategy against pollution and in favor of sustainable human development. Our vision is a development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own, which implies a non-exhaustion or waste of natural resources, or an unnecessary injury to the environment or human beings, so that, at the same time, economic growth, equity and social progress are achieved, as well as environmental conservation. However, many countries have not yet managed to provide an acceptable standard of living for their peoples, which makes it necessary to follow a strategy to face the arduous task of sustainable human development, in which countries can achieve better living conditions in a environment more in consistent with the needs and aspirations of man, so that he, applying his wisdom to the achievement of a better environment, reaches the fullness of his freedom within nature.

KEYWORDS:

Environment, sustainable development,
sustainable human development, globalization,
sustainability, unep

¿EL ECOCIDIO, UTOPIA O REALIDAD JURÍDICA EN VENEZUELA? PROF. EDGAR V. USECHE B. PROFESOR EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Referencias sobre el ecocidio. 3. Esfuerzos realizados por algunos ordenamientos jurídicos internacionales para tipificar a ciertos hechos ambientales como ecocidio. 4. Referencia especial al artículo 79 de la Ley Penal del Ambiente, "Alteración de cadenas tróficas". 5. Elementos técnicos que fundamentarían el constructo del ecocidio. 6. Aproximación a una propuesta de un nuevo tipo penal, el ecocidio, a ser incorporado en la reforma de la Ley Penal del Ambiente (2012) y para la integración autónoma del tipo penal de ecocidio en el Estatuto de Roma. 7. Conclusiones y recomendaciones.

“Mira profundamente en la naturaleza
y entonces comprenderás todo mejor”.

Albert Einstein

1. INTRODUCCIÓN

La realidad ambiental global constituye una preocupación que debe tomarse en cuenta en beneficio de las especies, incluyendo al ser humano el cual es responsable directo de la crisis ecológica planetaria que ha causado innumerables impactos ambientales y socioculturales; muchas veces, como justificación de un tal “desarrollo” y cuya problemática ambiental ha alcanzado tal magnitud que traspasa la frontera de Estados y territorios y se manifiesta en complejos procesos ambientales y sociales en sus diversas escalas: global regional y local.

Entre esos procesos socio-ambientales que puede referirse, como ejemplo concreto, es el atinente al cambio climático, donde se conjugan particularidades de orden social y ecológico-ambiental; tales como, la desertificación de tierras con vocación agrícola a la cual se encuentra aparejada la pérdida de la diversidad biológica ocasionada por la destrucción de los hábitats, tanto de las especies animales y vegetales, que se ha traducido, se traduce y traducirá en la manifestación de especies vulnerables, amenazadas y en peligro de extinción.

Otra particularidad que se hace presente en nuestros días y que sin duda tiene sus orígenes milenarios es el caso de la actividad minera al sur del Orinoco. Martiz¹ refiere que dicha actividad, especialmente con fines de exploración del oro en esa región del país se conoció desde la propia llegada de Cristóbal Colón se buscaba El Dorado; las minas que

¹ M. Martiz, S/F. *La Sangrienta Fiebre del Oro. Pranes, Guerrilla y Militares.*

fueron ocupadas por los españoles pasaron a ser propiedad de la Corona, de conformidad con la Ley de Partidas; Esta situación se mantuvo con las Ordenanzas de Minería de Nueva España de 1783, extendiéndolas a los minerales no metálicos (materiales térreos y piedras) y carbón, añadiendo poco a poco la participación de particulares.

En el presente trabajo se realiza una referencia especial a la actividad minera que se lleva a cabo al sur del río Orinoco, dadas las características asociadas a ella.

Hoy en día, la actividad minera al sur del Orinoco se encuentra circunscrita a la denominada “Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco (AMO)”,² la cual fue creada mediante decreto N° 2.248 del 24 de febrero de 2016, para explotar minerales en una superficie que abarca 111.843 km², lo que equivale al 12,2 % del territorio nacional. En ella habitan 55 mil indígenas de 22 etnias y es soporte de una gran diversidad biológica y de grandes reservas hídricas y forestales.

La destrucción de los ecosistemas de la Amazonía por los efectos del desarrollo de la minería aurífera, afectando no solo a toda la biota acuática y terrestre, también la alteración de los ciclos biogeoquímicos al eliminar todas las formaciones vegetales presentes, como reservorios y participantes directas de los mismos y, sin lugar a dudas, ha generado otro efecto: el desplazamiento de las comunidades indígenas de sus territorios originarios a lo cual se integra la realidad de la presencia del Ejército de Liberación Nacional, proveniente de la hermana República de Colombia, configurando una alta complejidad de la realidad ambiental local y regional, que se traduce en desplazamientos internos y transfronterizos desde Venezuela hacia Colombia y Brasil, fundamentalmente. Tal realidad, lesiona la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, transgrediendo los extremos constitucionales (1999)³ establecidos en el artículo 120.

El “ecocidio”, identificado con dicho nombre, no se encuentra establecido como delito en nuestra legislación, para regular el impacto

² Decreto N° 2.248 del 24 de febrero de 2016, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.855, de fecha 24 de febrero del 2016.

³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1.999.

que la actividad antrópica, de forma directa o indirecta causa sobre el ambiente en general, y en particular en los ecosistemas. Sin embargo, existe en la Ley Penal del Ambiente⁴ la regulación de la “Alteración de Cadenas Tróficas”, aspecto que será analizado como insumo básico, en el desarrollo del presente trabajo.

2. REFERENCIAS SOBRE EL ECOCIDIO

El término ecocidio es recogido por el Diccionario de la Real Academia Española⁵ para referirse a “De eco y cidio”; esto es, la “Destrucción del medio ambiente, en especial de forma intencionada”. Es pertinente señalar que la acepción fue propuesta por primera vez durante la década de los 70 por el biólogo estadounidense Arthur W. Galston, citado por Zierler⁶ y Soler,⁷ lo cual fue documentado en febrero de 1970 por la Conferencia Legislativa sobre la Guerra y la Responsabilidad Nacional celebrada en Washington, tal como lo refiere McFADDEN et al.⁸ Galston de profesión biólogo en el área de la botánica y jefe del departamento de Botánica de la Universidad de Yale, condujo una investigación que se tradujo en la invención del conocido “agente naranja”, que fue empleado por los Estados Unidos de Norteamérica en la guerra de Vietnam y el cual es un herbicida de alta toxicidad cuya composición química lo permite clasificar como una dioxina, altamente contaminante proveniente de diversos procesos industriales, como las cementeras. Se trata de compuestos organoclorados muy estables en el ambiente, capaces de permanecer en los tejidos humanos y animales; y por ello, conducen a la bioacumulación, coadyuvando a la presentación

⁴ Ley Penal del Ambiente del 2012, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.913 del 02 de mayo de 2012.

⁵ Diccionario de la Lengua Española. 2014. Real Academia de la Lengua. Vigésimotercera edición.

⁶ D. Zierler, *The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think about the Environment*. University of Georgia Press, Athens and London, 2011. p. 15.

⁷ Soler, Fernández R. *El Ecocidio ¿Crimen Internacional?*. Instituto Español de Estudios Estratégicos ieee.es. 21-12-2017. 2017

⁸ J N McFadden & E. KNOLL. *War crimes and the American conscience, Congressional Conference on War and National Responsibility*, Holt, Rinehart and Winston. Washington, New York, 1970.

de toxicidad crónica, dentro de las que se destacan la carcinogenicidad, la mutagenicidad y el efecto disruptor endocrino.

Con posterioridad, en 1972, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, conocida como la Conferencia de Estocolmo, en la proclama previa que antecede a la Declaración de Principios, en el punto número 3,⁹ se hace referencia a los “...*grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre,...*”, como un reconocimiento de lo que desde el punto de vista ecológico significa aquellos daños que pueden causar graves consecuencias sobre el ambiente y la salud de la población; previamente, Olof Palme, Primer Ministro sueco, en su discurso de apertura se refirió de forma explícita al ecocidio¹⁰ en relación con lo acontecido durante la Guerra de Vietnam; sin embargo, nunca fue expresamente registrado en el documento oficial final de la Conferencia.

La referencia puntual y específica que realiza la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano estableció, en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo.¹¹

⁹ 3. El hombre debe hacer constante recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo, inventando, creando y progresando. Hoy en día, la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia... A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra, niveles peligrosos de contaminación del agua, del aire, de la tierra y de los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado. Especialmente en aquel en que vive y trabaja. DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO. Adopción: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.

¹⁰ <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf> De forma paralela, la penalización del ecocidio también se discutió en eventos extraoficiales a la Conferencia de Estocolmo, incluido el Foro Folkets, la Cumbre de los Pueblos, donde se estableció un grupo de trabajo sobre la Ley de Genocidio y Ecocidio, con gran participación de ONGs y movimientos sociales. A. Gauger, M. P. Rabatel-Fernel, L. Kulbicki, D. Short, P. Higgins, *Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*. The Ecocide Project, Human Rights Consortium, School of Advanced Study, University of London, 2012. p. 5.

¹¹ “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras...”.

Expresa García Ruiz¹² que “...*Ciertamente, el ecocidio implica destrucción, ruina y asolamiento, aunque acotado a aquéllos fenómenos destructivos causados en los ecosistemas...*” (p. 8) y agrega la autora, en referencia, que: “*El vocablo ecocidio ha sido utilizado como expresión de cualquier daño extenso o destrucción del paisaje natural, así como la alteración o pérdida del ecosistema/s de un territorio determinado...*” (Ibidem). Es pertinente señalar que en la oportunidad en la cual la Organización de las Naciones Unidas procedió a examinar los crímenes contra la paz, entre las décadas de los años 70 y 90, y se pudo comprobar que habían países que proponían incluir el ecocidio como el quinto “Crimen contra la Paz”; sin embargo, ello no prosperó y en 1996 fue desechada tal propuesta.

García Ruiz (Ob. cit) indica que el término ecocidio es empleado para indicar a un daño extenso, destrucción del paisaje natural, la alteración o pérdida de los ecosistemas de un determinado territorio. Agrega, la autora en comentario, que se han dado aportaciones al vocablo por parte de algunos autores y, en tal sentido, menciona el empleo del término geocide para alertar a los países en cuanto a que el derecho a un ambiente sano, va más allá de una norma de derecho internacional consuetudinario y que, como la supervivencia del planeta depende de él, debe considerarse el *ius cogens*,¹³ para puntualizar la tutela de intereses colectivos fundamentales; es decir, normas de Derecho imperativo o perentorio y, que por consiguiente, no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido.

Es pertinente señalar que el artículo 26 del texto aprobado en primera lectura en 1991, por parte de la Comisión de Derecho Internacional establecía: “El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable...”. Al respecto, es de resaltar que el supuesto de hecho condicionaba a que operara la intencionalidad en la persona, el sujeto activo, para causar

¹² Ascencio García Ruiz,. “Del Ecocidio y los procesos migratorios a la opacidad de la victimización ecológica”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. ARTÍCULOS ISSN 1695-0194. RECPC 20-11 (2018).

¹³ L. Berat, *Defending the right to a healthy environment: Toward a crime of Geocide in international Law*, Boston University International Law Journal, vol. 11, p. 339.

el daño; además, se consideraba la acotación a que dichos daños se caracterizaran por su extensión, durabilidad y gravedad para que operara la consecuencia jurídica; esto es, la correspondiente condena una vez determinada la relación causal entre la voluntad del sujeto activo y el daño mismo.

En 1996 Christian Tomuschat,¹⁴ miembro de la Comisión de Derecho Internacional fue presentada la el miembro de la Comisión coincidiendo después de 11 años de redacción de lo que originalmente se conocía como el Proyecto de Código de Seguridad y Paz de la Humanidad, a pesar de que una buena parte de los países se opusieron a la exclusión del ecocidio, ello se enmarcaba en la siguiente redacción: “*Son crímenes contra la humanidad: ...4. Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano*”, como “crímenes internacionales”.

En 1990, en Limoges, Francia, tuvo lugar una reunión de las Asociaciones de Derecho Ambiental con el propósito de reconocer al “derecho humano al medio ambiente (...) a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara” y la consiguiente obligación de los Estados “de garantizarlo”.¹⁵

En este orden de ideas, es pertinente que la acción emprendida por las Asociaciones de Derecho Ambiental se vio complementada, el 14 de diciembre de 1990, cuando a través de la Resolución Número 45/94 en lo que fue la 68ª Asamblea de las Naciones Unidas proclamó sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente adecuado a las personas, de manera que ellas puedan disfrutar plenamente sus derechos humanos.

Otra particularidad digna de mencionar, atinente a los aportes que se han dado en el marco de las Naciones Unidas,¹⁶ es la decisión del Consejo de Derechos Humanos, mediante la Resolución 19/10, en el 19º periodo de sesiones del constitución en 2012 de crear un mandato específico, con una temporalidad de tres años, del “Experto

¹⁴ Tomuschat Christian. 1996. PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD. Comisión de Derecho Internacional.

¹⁵ Loperena Rota, “Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección” <http://huespedes.cica.es/gimadus/loperena.html>. Descargado el 21-9-2019

¹⁶ A. Boyle, “Human Rights and the Environment: Where Next?”, *The European Journal of International Law*, 23(3), pp.617 y ss.

Independiente sobre los derechos humanos y el medio ambiente”, con la responsabilidad de atender los aspectos en materia de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, tal mandato fue prorrogado en 2015.

Acotando, es indudable, que la tutela del ambiente constituye una particularidad de primer orden en cuanto a su conexión con una serie de derechos individuales, con implicaciones tanto de carácter sustantivo como en el plano procesal. Por otra parte, la degradación irreversible derivada de impactos ambientales y socioculturales, como consecuencia de la actividad antrópica o de origen natural ha ocasionado unas verdaderas catástrofes que violenta los derechos de las comunidades locales, forzándolas a su desplazamiento o migración por la desnaturalización de la calidad ambiental, violentando o comprometiendo el acervo cultural, el estilo de vida y su propia sobrevivencia, derecho humano fundamental.

Tal situación encuentra su expresión en el área del denominado “Arco Minero del Orinoco”, al sur del Río Orinoco, en Venezuela. Donde se compromete la garantía al derecho al ambiente adecuado, en su condición de derecho humano internacionalmente reconocido, que parte de la Conferencia de Estocolmo en 1972, reforzado por la Cumbre de Río (1992) y demás conferencias y convenciones internacionales sucesivas, incluyendo el aporte, en 1990, de las Asociaciones de Derecho Ambiental que tuvo lugar en Limoges, Francia, como ha sido referido en el desarrollo del trabajo.

La Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) recomendó la elaboración de un instrumento internacional, con carácter vinculante que tenga como direccionalidad la protección penal del ambiente.¹⁷ Ello constituye una iniciativa de gran significancia para la tipificación de aquellos daños ambientales que implican destrucción de los ecosistemas, pérdida de diversidad biológica, tanto desde el punto de vista

¹⁷ “Protection by ricochet”, M. Duțu / A. Duțu, “Environmental crime in the EU: is there a need for further harmonisation or for new enforcement tools?”, en *Protection of the Environment through Criminal Law* (AIDP World Conference, Bucharest, Romania, 18th-20th May 2016), (J.L. de la Cuesta / L. Quackelbeen / N. Persak / G. Vermeulen, eds.), *Revue Internationale de Droit Pénal*, 87(1), 2016, pp.125 y s.

ecosistémico como específico, alteración de procesos sucesionales y evolutivos, entre otros efectos de carácter irreversible, que configurarían al vocablo de ecocidio. Ello respondería a la inquietud de la academia, las organizaciones ambientalistas, gobiernos, grupos de opinión, entre otros sectores de las sociedades a nivel internacional. Lo cual pasaría a ser considerado como un asunto inevitable en la Corte Penal Internacional, por aplicación del Estatuto de Roma.

Es pertinente señalar, lo referido por García Nuñez (Ob. cit) que la intencionalidad de tipificación del delito de ecocidio en el Derecho penal internacional proviene del borrador del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, el cual se el documento precursor del Estatuto de Roma formulado entre 1985 y 1996, cuando fue incorporado como crimen contra la paz y la humanidad.

3. ESFUERZOS REALIZADOS POR ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES PARA TIPIFICAR A CIERTOS DAÑOS AMBIENTALES COMO ECOCIDIO

Es importante tener presente que para la tipificación de un hecho bajo la figura del “ecocidio”, debe comportar, necesariamente en todo su contexto, el alcance del daño ocasionado; no solamente la cobertura territorial, también las características intrínsecas de los ecosistemas, su funcionalidad y los diversos componentes que lo integran, entre otros particulares propios de tales sistemas.

A pesar que hasta el momento no existe una regulación internacional respecto al “ecocidio”, algunos países lo han incorporado en sus legislaciones, que se analizará a continuación.

Hasta la fecha, son 10 los países que han incorporado al “ecocidio”¹⁸ en sus ordenamientos jurídicos. A continuación, en la tabla N° 1, se recoge la data sobre los países que tipifican al “ecocidio”, el instrumento jurídico y la norma que lo regula. Como puede apreciarse, existe un común denominador en todas las normas, en cuanto a la **“destrucción masiva de la fauna y la flora...”**

¹⁸ <http://ecocidelaw.com/es/leyes-de-ecocidio-existentes/>

Tabla N° 1.
Países que tipifican al “ecocidio” como delito

PAÍS	LEY	ARTÍCULO
1. Georgia	Código Penal de Georgia, 1999	Artículo 409. “Contaminación de la atmósfera, de los recursos de la tierra y del agua, destrucción masiva de la flora y la fauna o cualquier otra acción que pudiera haber causado un desastre ecológico , será castigado con una pena de prisión de ocho a veinte años de duración”.
2. Armenia	Código Penal de la República de Armenia, 2003	Artículo 394. “La destrucción masiva de la flora o fauna , el envenenamiento del medio ambiente , de los suelos o de los recursos hídricos , así como la realización de otras acciones que causen una catástrofe ecológica , se castiga con una pena de prisión de 10 a 15 años ”.
3. Ucrania	Código Penal de Ucrania, 2001	Artículo 441. “ Destrucción masiva de flora y fauna, envenenamiento del aire o de los recursos hídricos , y también cualquier otra acción que pueda causar un desastre ambiental , será castigado con una pena de prisión de ocho a quince años ”.
4. Belarús	Código Penal de Belarús, 1999	Artículo 131. “ Destrucción masiva de la fauna y la flora, contaminación de la atmósfera y de los recursos hídricos , así como cualquier otro acto que pueda causar un desastre ecológico ”.
5. Kazajistán	Código Penal de Kazajistán 1997	Artículo 161. “ La destrucción masiva de la fauna y la flora, la contaminación de la atmósfera, de los recursos agrícolas o hídricos , así como otros actos que hayan causado o puedan causar una catástrofe ecológica , constituyen un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad ”.
6. Kirguistán	Código Penal Kirguistán 1997	Artículo 374. “ La destrucción masiva de la flora y la fauna, el envenenamiento de la atmósfera o de los recursos hídricos , así como otros actos capaces de causar una catástrofe ecológica , se castiga con la privación de libertad ”.
7. República de Moldava	Código Penal de la República de Moldava 2002	Artículo Art 136. “ la destrucción deliberada y masiva de la fauna y flora, la contaminación de la atmósfera o el envenenamiento de los recursos hídricos , así como otros actos capaces de causar una catástrofe ecológica , son punibles con privación de libertad ”.

Continuación tabla 1 ...

8. Federación de Rusia	Código Penal de la Federación de Rusia 1996	Artículo 358. “La destrucción masiva de la fauna y la flora , la contaminación de la atmósfera o de los recursos hídricos , así como otros actos capaces de causar una catástrofe ecológica , constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad ”.
9. Tayikistán	Código Penal Tayikistán, 1998	Artículo 400. “El exterminio masivo de flora o fauna , el envenenamiento o inoculación de la atmósfera o de los recursos hídricos , así como otros actos capaces de causar una catástrofe ecológica, constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad ”.
10. Vietnam	Código Penal de Vietnam 1990	Artículo 278. “ Destruir el medio ambiente natural , ya sea en tiempo de paz o de guerra, constituye un crimen contra la humanidad”.

Fuente: Elaboración propia

Al analizar las referidas normas, se evidencia que en la mayoría de los casos la direccionalidad del tipo penal de “ecocidio”, por una parte que el mismo es caracterizado en términos del impacto que se genera o generaría sobre los recursos hídricos, los suelos, el aire, la atmósfera y los recursos agrícolas, como consecuencia de la contaminación o el envenenamiento; en segundo lugar, se toma en consideración la “destrucción masiva” que se ocasiona o pudiera ocasionarse sobre la flora y fauna de un determinado territorio.

De particular interés es considerar que en el caso de Moldava, se condiciona que tal destrucción masiva puede comportar: a) la intencionalidad deliberada de dañar a la fauna y flora; es decir, que debe operar la voluntad de llevar a cabo una determinada actividad; tal destrucción debe caracterizarse por su a) masividad; b) el envenenamiento de los recursos hídricos; c) por otra parte, se considera ecocidio, la contaminación de la atmósfera; así como la ejecución de otros actos. Todo lo cual, sea capaz de causar una “catástrofe ecológica”. La norma establece como sanción la privativa de libertad; sin embargo, no se llega a especificar el grado de la pena.

Como puede apreciarse, de los 10 países referidos en la tabla N° 1, Armenia, Kazajstán, Kirguistán, República de Moldava, Federación Rusa y Tayikistan vinculan al ecocidio con una “catástrofe

ecológica”; mientras que Georgia y Belarús lo identifican como un “desastre ecológico”, por su parte Ucrania lo define como “desastre ambiental” y Vietnam lo denomina “crimen contra la humanidad”. En cuanto a la máxima penalidad, la establece Georgia entre 8 a 20 años de prisión, le continúa Armenia (10 a 15 años de prisión) y le sigue Ucrania (8 a 15 años de prisión).

4. REFERENCIA ESPECIAL AL ARTÍCULO 79 DE LA LEY PENAL DEL AMBIENTE, “ALTERACIÓN DE CADENAS TRÓFICAS”

La Ley Penal del Ambiente vigente, incorporó un nuevo tipo penal,¹⁹ para regular aquellos hechos que, de conformidad con la ley, lleve a cabo “...prácticas de manejo o uso de tecnologías que afecten significativamente las cadenas tróficas y los procesos en los ecosistemas,...”. Al respecto, al que hacer precisiones que son inobjetables en términos de la aplicabilidad respecto a dicha norma. En tal sentido, se trata del alcance que realiza el ordenamiento jurídico ambiental venezolano en materia de lo que representa la gestión de la diversidad biológica, con base en el manejo de sus componentes que debe formar parte estructural de los planes de manejo.

El artículo 79 *ejusdem*, presenta elementos constitutivos que es necesario precisar, por una parte debe tomarse en cuenta dos referencias: el manejo y las cadenas tróficas; respecto al primero es pertinente traer a colación lo que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente.²⁰ En cuanto a las cadenas tróficas Enkerlin y colaboradores,²¹ es

¹⁹ **Artículo 79. Alteración de cadenas tróficas.** La persona natural o jurídica que realice prácticas de manejo o uso de tecnologías que afecten significativamente las cadenas tróficas y los procesos en los ecosistemas, será sancionado con prisión de uno a tres años o multa de mil unidades tributarias (1.000 U.T.) a tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

²⁰ Ley Orgánica del Ambiente. (2006). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5833 del 22 de diciembre de 2006. Artículo 3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por:... Manejo: Prácticas destinadas a garantizar el aprovechamiento sustentable y la conservación de los recursos naturales, así como aquéllas orientadas a prevenir y minimizar efectos adversos por actividades capaces de degradarlos.

²¹ Enkerlin, E., Cano, R., Garza, R y Vogel, E. Ciencia Ambiental y Desarrollo Sostenible. International Thomson Editors. Mexico, 1997. “Cadenas tróficas. Estructura de alimentación (generalmente no lineal) de un grupo de organismos estrechamente relacionados. Serie o sucesión de organismos, cada uno de los cuales come o degrada al precedente.”

necesario adicionar a dicha acepción, la transferencia de energía desde las especies autótrofas hacia las heterótrofas, teniendo como tope a los depredadores que dada las limitaciones en cuanto el rendimiento energético, tales depredadores se caracterizan por ser organismos omnívoros.

La Ley de Gestión de la Diversidad Biológica²² (2008), en su artículo 2 precisa que la gestión de la diversidad biológica, comprende:

1. El manejo de los componentes de la diversidad biológica (DB) en consideración y bajo los PRINCIPIOS (P) de sustentabilidad ecológica (SE) y bioéticos (B)... (Numeral 2).
- 2.- La investigación (I) y generación de conocimientos (C) sobre la DB a los fines de su conservación, aprovechamiento sustentable y MANEJO. (Numeral 3).
- 3.- Fomento y desarrollo de tecnologías ambientalmente seguras (TAS), destinadas fundamentalmente a inventariar, conservar y restaurar, con énfasis en el restablecimiento y el MANEJO de la DB (Numeral 5).
- 4.- Incorporación de conocimientos tradicionales (CT) favorables para la conservación, aprovechamiento y MANEJO de la DB (Numeral 13).

Lo cual puede ser interpretado en función de la siguiente expresión:

$$\text{MANEJO} = [P (SE + B) + I + C + TAS + CT]$$

Complementariamente, es pertinente señalar que la el instrumento ejusdem, en su artículo 8,²³ determina que la Autoridad Nacional Ambiental deber de aplicar el principio precautorio, a los fines de la conservación, manejo, utilización y aprovechamiento sustentable de la diversidad biológica y sus componentes. En tal sentido, la Autoridad Nacional Ambiental tiene la obligación de aplicar tal principio; sin que

²² Ley de Gestión de la Diversidad Biológica. (2008). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.070 del 01/12/08.

²³ “La Autoridad Nacional Ambiental aplicará el principio de precaución en la conservación, manejo, utilización y aprovechamiento sustentable, o de cualquier otra actividad, relacionada con la diversidad biológica y sus componentes, con el fin de dar cumplimiento al objeto de la presente Ley y demás normativas sobre la materia”.

ello constituya una opción facultativa de la gestión de la diversidad biológica, sino imperativa en resguardo o tutela de todos los componentes que la integran. Esa gestión se fundamenta en la formulación previa de planes de manejo, en los cuales se identificarán las acciones y/o medidas a aplicar sobre todos los componentes de los ecosistemas, las actividades capaces de degradar el ambiente y la evaluación de sus efectos, en correspondencia al artículo 8 de la Ley Orgánica del Ambiente.

En términos del manejo, es pertinente traer a colación que la propia Ley Orgánica del Ambiente (2006) precisa que en el ejercicio del control previo ambiental, se encuentran los “Planes de manejo”; claro está, que el plan de manejo constituye un requisito de mero trámite que dará lugar consecuentemente a otros instrumentos basados en el plan, que conllevará al uso consuntivo o no consuntivo de la diversidad biológica, según el caso.

Giles,²⁴ define el manejo de la vida silvestre como la ciencia y el arte de adoptar acciones y tomar de decisiones, con el propósito de manipular las dinámicas, la estructura y las relaciones de las poblaciones animales, los hábitats de manera de lograr objetivos humanos específicos.

Con tal fundamentación y en consideración a los extremos normativos contenidos en el artículo 86²⁵ en materia de la definición de cuotas de aprovechamiento de los componentes de la diversidad biológica, se demuestra que para el uso consuntivo de tales componentes, debe mediar los estudios científicos que generen información básica y la formulación de planes de manejo, en estos últimos deben comportar las investigaciones científicas pertinentes con las especificaciones de las medidas necesarias en relación con prevención, mitigación y corrección que coadyuve a la preservación de las especies animales y vegetales, en el marco de la sustentabilidad. Por tanto, en ningún momento dicho aprovechamiento podrá llevarse al margen de tal norma.

²⁴ R. Giles. *Wildlife Management*. W.H. Freeman and Company. USA, 1978. *Wildlife management is: The science and art of making decisions and taking actions to manipulate the structure, dynamics, and relations of populations, habitats, and people to achieve specific human objectives by means of the wildlife resource*”. (p. 4).

²⁵ Artículo 86. Cuotas de aprovechamiento sustentable. La Autoridad Nacional Ambiental podrá establecer cuotas para el aprovechamiento sustentable de los componentes de la diversidad biológica, basadas en estudios científicos y planes de manejo.

La reforma de la Ley Penal del Ambiente, publicada en 2012, a pesar de haber incorporado un nuevo artículo que penaliza aquellos hechos que afecten significativamente las cadenas tróficas y los procesos en los ecosistemas, la consecuencia jurídica que se precisa no toma en cuenta la complejidad del funcionamiento de ecosistemas; las relaciones intra e interespecíficas, en el seno de la autoecología y sinecología; entre otros aspectos ecológicos asociados o propios de la fisioecología, que condicionan la sobrevivencia de tales sistemas ecológicos. Se es de la opinión que la no consideración de tales particularidades se reflejan en el alcance de la consecuencia jurídica que el referido artículo establece con una pena privativa de libertad con prisión de uno a tres años, la cual puede ser conmutada con multa de 1.000 unidades tributarias a 3.000 unidades tributarias, a pesar de la gravedad que conlleva la alteración de las cadenas tróficas, base estructural de los ecosistemas. Tal sanción, es inferior a varios tipos penales que no tienen comparación con lo regulado en el artículo 79 ejusdem.

Evidentemente, no se valoró el impacto o efecto que puede generar una determinada actividad antrópica sobre la estructura de los ecosistemas; el tipo de relaciones que se manifiestan dentro de las cadenas tróficas; las características de los nichos ecológicos, esto es el modo de vida o función que cumple una especie en el ecosistema y el cual comporta las condiciones físicas, químicas y biológicas que requiere dicha especie para poder vivir y reproducirse; la condición de ser organismos generalistas o específico respecto a determinados factores; entre otros particulares que caracterizan a los ecosistemas. Básicamente, necesitamos comprender que el concepto científico de ecología no acepta valoraciones estéticas o morales de las especies, ni las juzga con base en su relación con los seres humanos. La ecología, utilizada como la base del manejo de los recursos naturales, implica la conservación de todos los componentes del ecosistema, reconociendo que su interacción es lo que asegura la preservación del sistema.

Debe tenerse presente que la especie humana es parte del ecosistema y en consecuencia, debe actuar como depredadora e inteligente; de manera que pueda desarrollar estrategias, procedimientos y métodos que se traduzcan en planes de manejo destinados a maximizar la utilización de los bienes ambientales, pero que al mismo tiempo se logren

minimizar los impactos negativos sobre el ecosistema, con énfasis en aquellos que por sus características son irreversibles y que al final sería la extinción; es decir, considerar la sustentabilidad de las especies y los ecosistemas. En tal contexto, es pertinente considerar lo referido por Useche.²⁶

A continuación se presenta, en la Tabla N° 2 un resumen de los tipos penales ambientales de mayor gravedad.

Tabla N° 2.
Máximas sanciones privativas de libertad
y/o multa establecidas por la Ley Penal del Ambiente (2012)

- **Artículo 54. Uso de la biodiversidad como arma biológica:** De 8 a 10 años de prisión o multa de **8000 a 10.000** Unidades Tributarias.
- **Artículo 55. Daños por aplicación de la biotecnología:** Prisión de **8 a 10 años** o multa de **8000 a 10.000** Unidades Tributarias.
- **Artículo 73. Falsificación de documentos identificatorios:** martillos /guías de circulación /precintos...prisión de **6 a 10 años** o multa de **6.000 a 10.000** Unidades Tributarias.
- **Artículo 74. Falsificación de moldes o matrices:** Referidos en el artículo 73; prisión de **6 a 10 años** o multa de **6000 a 10.000** Unidades Tributarias.
- **Artículo 79. Alteración de Cadenas Tróficas.** Persona natural o jurídica: Prisión de **1 a 3 años** o multa de **1.000 a 3.000** Unidades Tributarias.
- **Artículo 101. Importación de desechos peligrosos:** Prisión de **6 a 10 años** y multa de **6.000 a 10.000** Unidades Tributarias, más el monto de la repatriación de los desechos y la reparación total del daño causado al ambiente o a terceros.
- **Artículo 103. Generación de epidemia por difusión de gérmenes patógenos:** Persona natural o jurídica, prisión de **6 a 10 años**. En caso de personas jurídicas, multa de **6.000 a 10.000** Unidades Tributarias, más disolución de la persona jurídica.
- **Artículo 109. Perturbación de instalaciones nucleares:** Prisión de **6 a 10 años**; si es persona jurídica, multa de **6.000 a 10.000** Unidades Tributarias más disolución de la persona jurídica.

Fuente: Elaboración propia.

²⁶ “Es la capacidad de conservación de los ecosistemas para continuar indefinidamente un comportamiento dado, en el tiempo y espacio como respuesta a determinadas formas de aprovechamiento de los componentes de la diversidad biológica y demás elementos del ambiente, con fines humanos; de manera que, los bienes ambientales se preserven y al mismo tiempo rindan beneficios sociales, económicos, ambientales, científicos, de salud, entre otros”. E. Useche, (2008). “I Curso Iberoamericano de BioTurismo”. Ponencia: “La Ordenación del Territorio como Instrumento de Gestión Ambiental de un Área Privada. Caso: Hato Piñero, estado Cojedes, Venezuela.” Universidad de Cataluña, Fundación Hato Piñero y Naturalistas sin Fronteras. Hato Piñero, El Baúl, estado Cojedes. Memorias del Curso. Caracas.

En fin, el manejo que hizo el legislador de 2012 respecto al tipo penal contenido en el artículo 79 de la Ley Penal del Ambiente, dista mucho de la intencionalidad de regular aquellos hechos que atentan o impactan el equilibrio ecológico de los ecosistemas, y en consecuencia no pudiera considerarse como buena aproximación de lo que pudiera considerarse como “ecocidio”.

5. ELEMENTOS TÉCNICOS QUE FUNDAMENTARÍAN EL CONSTRUCTO DEL ECOCIDIO

Es evidente que dada la gran especialidad del Derecho Ambiental, en términos de estar influenciado profundamente por las ciencias y la tecnología; en consecuencia, para su comprensión se requiere de un mínimo de conocimientos interdisciplinarios, multidisciplinarios y transdisciplinarios, primordialmente de las ciencias naturales, de manera de poder definir las normas regulatorias que se aproximen a la realidad de los ecosistemas.

A continuación se precisan algunos aspectos que deberían considerarse en la oportunidad de abordar el constructo de la acepción “ecocidio”, los cuales se concretan en la Tabla N° 3, sin que ello constituyan elementos excluyentes que se asocian a las particularidades o características ecológicas, lo cual se reitera y tal aseveración se hace mucho más valedera cuando se trata de ecosistemas de la región tropical, respecto a las zonas templadas:

Tabla N° 3.

Algunos elementos básicos para el constructo del tipo penal.

1. Equilibrio ecológico

1.1. Homeostasis

1.1.1. Retroalimentación negativa

1.1.2. Retroalimentación positiva o sin control

1.2. Resiliencia ecológica

2. Dinámica poblacional / Variación poblacional

2.1. Potencial biótico: Inherente a las especies (T_n : T_m y T_s):

$$T_s = (T_n - T_m) \pm \text{Migración};$$

donde T_n = Tasa de natalidad; T_m , Tasa de mortalidad y T_s , Tasa de sobrevivencia

2.2. Migración/desplazamiento: Capacidad para migrar o desplazarse.

Continuación tabla 3 ...

3. Resistencia ambiental: Impide a los seres vivos alcanzar máximo Potencial Biótico (Capacidad Máxima de Reproducción) / Factor limitante: Escasez, ausencia o exceso de un determinado factor, que limita el crecimiento, abundancia o distribución de una especie.
4. Tipo de organismo: Eurioico-Estenoico: Aptitud para vivir en amplias/restringidas condiciones ecológicas.
5. Equilibrio ecológico: Proceso continuo y dinámico de relaciones intra e interespecíficas y el ambiente.
6. Cambio en la estructura etaria: Incidencia sobre individuos viejos, jóvenes y débiles.
7. Características del ecosistema: Sustrato -especies de flora y fauna- actividad socioeconómica.
8. Sucesión ecológica: Variaciones en la diversidad biológica y demás elementos del ambiente

Fuente: Elaboración propia.

Como complemento a los aspectos generales contenidos en la tabla número 3, a continuación, en la tabla N° 4, se especifican los elementos concretos intervinientes como fuerzas antagónicas características que se dan en los ecosistemas, las cuales condicionan la presencia de determinada diversidad biológica en un territorio determinado, segregados en dos grandes columnas: a) potencial biótico, subdividido en abióticos y bióticos y b) resistencia ambiental, también discriminada en aspectos abióticos y bióticos. Tal información fue adoptada de la publicación de Miller,²⁷ con relación al “tamaño de la población”:

Tabla N° 4.
Elementos intervinientes como fuerzas antagónicas
características de los ecosistemas.

POTENCIAL BIÓTICOS	RESISTENCIA AMBIENTAL
Abióticos ✓ Luz favorable ✓ Temperatura adecuada ✓ Ambiente químico favorable en cuanto a aire/aguas/nutrientes	Abióticos ✓ Luz insuficiente o excesiva ✓ Altas o bajas temperaturas ✓ Ambiente químico desfavorable respecto a aire/aguas/nutrientes

²⁷ Miller Tyler. (1994). Ecología y Medio Ambiente. Grupo Editorial Iberoamérica. México. “Tamaño de la población.” P. 164.

Continuación tabla 4 ...

Bióticos	Bióticos
✓ Tasa reproductiva alta	✓ Tasa reproductiva alta
✓ Nicho generalizado (Omnívoros)	✓ Nicho generalizado (Omnívoros)
✓ Adecuada disponibilidad alimentos	✓ Adecuada disponibilidad alimentos
✓ Hábitat apropiado /óptimo	✓ Hábitat apropiado /óptimo
✓ Aptitud para competir	✓ Aptitud para competir
✓ Aptitud positiva de defensa-depredación	✓ Aptitud positiva de defensa-depredación
✓ Capacidad resistencia a enfermedades/ parásitos	✓ Capacidad resistencia a enfermedades/ parásitos
✓ Capacidad de migración	✓ Capacidad de migración
✓ Capacidad de adaptación al cambio ambiental/climático	✓ Capacidad de adaptación al cambio ambiental /climático

Fuente: Adaptado de Miller, T. (p.164).

Las características ecológicas de los ecosistemas y de la resistencia ambiental, entre las cuales se incorporan los aspectos socioculturales, incluyendo los impactos o efectos ambientales y socioculturales, de carácter irreversible, determinarían la comisión del ecocidio. Es importante tener presente que tales impactos dependerán de la capacidad homeostática y la resiliencia ecológica de dichos sistemas.

6. APROXIMACIÓN A UNA PROPUESTA DE UN NUEVO TIPO PENAL, EL ECOCIDIO, A SER INCORPORADO EN LA REFORMA DE LA LEY PENAL DEL AMBIENTE (2012) Y PARA LA INTEGRACIÓN AUTÓNOMA DEL TIPO PENAL DE ECOCIDIO EN EL ESTATUTO DE ROMA

Como se indicó en el punto número 4, las referencias constituyen la base para el desarrollo y concreción, en una suerte de aproximación, por lo complejo del caso, de un tipo penal que tiene por finalidad castigar a aquellas personas que conlleven la comisión de daños sobre el ambiente que constituyan un verdadero reto, por los efectos de irreversibilidad que se causen sobre los ecosistemas, su funcionalidad, la sobrevivencia de las especies tanto de la flora como de la fauna silvestres, los procesos evolutivos, la pérdida de diversidad biológica, por citar algunas características inherentes al patrimonio natural de una porción determinada de un territorio que, además compromete la permanencia

de las poblaciones humanas por la degradación significativa de la calidad ambiental, determinando procesos de desplazamientos o migración.

Se reconoce, coincidiendo con el trabajo realizado por García²⁸ que hasta el presente, se carece de medidas a nivel del sistema de justicia penal internacional destinadas a tutelar el ambiente ante hechos de gravedad que comprometan la sobrevivencia del patrimonio natural y que atente irreversiblemente contra la propia especie humana, especialmente de las comunidades locales y que pudiera determinar su desplazamiento o flujos migratorios forzados, en búsqueda de mejor calidad ambiental, como está ocurriendo en la denominada Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”; donde las comunidades locales e indígenas han sido forzadas a abandonar sus hábitats naturales por diversas razones, incluyendo la contaminación con mercurio y cianuro.

Para la extracción del oro se emplea el cianuro y el mercurio, ambos son químicos que producen contaminación del suelo, subsuelo, aguas, la flora y fauna silvestre y acuática y al ser humano y aunque el cianuro no persiste en el ambiente como el caso del mercurio, es indudable que sus concentraciones pueden ser letales en función a la exposición, como realmente sucede; los peligros del cianuro para la salud se clasifican en: agudos como la irritación de la piel y los ojos, efectos letales y asfixia o crónicos como es el caso de la carcinogenicidad, sensibilización, efectos sobre el sistema reproductivo, el sistema nervioso y en órganos en general. Entre los peligros ecológicos se encuentran la muerte de los componentes de la diversidad biológica y la reducción en el crecimiento y reproducción.

Trujillo (2010), citado por Machado-Allison,²⁹ señala que el 92% de las mujeres que viven en el Caura (Sanema y Yekuana), las cuales fueron evaluadas, desde el punto de vista de la concentración de mercurio en sus cuerpos, se pudo demostrar que tales concentraciones superaban los 0,5 mg Hg/g, concentración límite determinada por la

²⁸ A. García Ruiz. “Del Ecocidio y los procesos migratorios a la opacidad de la victimización ecológica”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 20-11 (2018).

²⁹ A. Machado-Allison, (2015). “La Minería en Guayana, sus Efectos Ambientales y sobre la Salud Humana”. Bol. Acad. C. Fis., Mat. Y Nat. Vol. LXXV N° 1. Enero-Marzo, 2015.

Organización Mundial de la Salud (OMS). Tales concentraciones son sumamente preocupantes, especialmente en los casos de las mujeres embarazadas, debido al peligro potencial de daño neurológico a los fetos. Los resultados del estudio también indicaron que poblaciones alejadas de la fuente de origen (área minera) a más 200 km también estaban contaminadas con mercurio. La realidad es sumamente preocupante, dado a que el mercurio una vez que entra al ambiente, permanece en él por largo tiempo y se biotransforma, por la acción de los microorganismos para generar metilmercurio, la cual es la forma más tóxica del mercurio, cuyas concentraciones aumentan de manera progresiva a lo largo de la cadena trófica; por lo que, independientemente de las cantidades de mercurio que hayan entrado inicialmente al ambiente, a los eslabones superiores de la cadena trófica llegan cantidades muy elevadas de metilmercurio, ocasionando la bioacumulación y biomagnificación en los ecosistemas, particularmente en los tejidos de los organismos, con las consecuencias conocidas sobre la salud humana y la diversidad biológica en general.

La definición de un crimen ambiental se caracterizaría por los efectos que se generarían sobre las poblaciones humanas y sobre el ambiente en general, que dadas las características de los ecosistemas, son la fundamentación para el desarrollo de investigaciones específicas que permita conocer los impactos, en términos de desastres, que determinadas actividades antrópicas generan o pudieran generar sobre la salud humana y sobre el ambiente, incluyendo la migración poblacional y los cambios en los procesos culturales.

Se requiere reformar el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, para convertir al ecocidio en el quinto crimen contra la humanidad y cubrir así el vacío legal existente. Resalta García Ruiz (Ob. cit) que la aportación teórico-científica de la Green Criminology es esencial para la consecución de este propósito, debido al aporte crítico de la disciplina tanto en la interpretación del crimen ambiental como en el examen de las consecuencias del comportamiento humano el ambiente.

En consideración al desarrollo del presente trabajo, a continuación se presenta la propuesta del alcance de la norma que podría ser objeto de la evaluación pertinente para ser incorporada en una reforma de la

Ley Penal del Ambiente (2012), que tipificaría al “ecocidio” y como crimen contra la humanidad, en el Estatuto de Roma:

ECOCIDIO

“Daño intolerable o grave por su irreversibilidad ocasionado sobre los ecosistemas, sus poblaciones de flora y fauna, demás componentes de la diversidad biológica y recursos naturales, característicos de un determinado territorio, que conlleve la extinción parcial o total de especies; atente significativamente contra el equilibrio ecológico, las tramas tróficas, la homeostasis, la resiliencia ecológica o el proceso de sucesión; tenga incidencia real o potencial sobre el clima; genere desplazamientos de cualesquiera poblaciones; ocasione detrimento o ponga en peligro formas de vida incluyendo la humana, por la pérdida o degradación significativa de la calidad ambiental y consecuentemente de las condiciones de salud de la población, con repercusiones local, regional o global, ocasionado directa o indirectamente con intención o no por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o transnacionales, constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad”.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En consideración al desarrollo del presente trabajo, a continuación se explanan las conclusiones y recomendaciones del caso:

1. **El ECOCIDIO**, en el concierto de las naciones, fue abordado en su momento pero luego fue excluido y quedó relegado como “delito contra el medio ambiente”.
2. La Ley Penal del Ambiente (2012), no contiene una norma que permita subsumir un determinado hecho que por sus características, en cuanto al daño que pueda ocasionar o haya ocasionado al ambiente, en su sentido lato sensu, que pueda definirse como un tipo penal con el alcance de la propuesta que se hace en el presente trabajo y que se configure como un **ECOCIDIO**. Por tanto, se propone reformar la Ley Penal del Ambiente, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.913 del 02 de mayo de 2012, con el propósito de incorporar el nuevo tipo penal.

3. Se propone la inserción del ECOCIDIO en el Estatuto de Roma, en un nuevo artículo 5 del mismo, con la redacción siguiente:

“Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte

La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión;
- e) El crimen de **ecocidio**.

4. Se sugiere adicionar un nuevo Artículo 9, en el Estatuto de Roma: **Ecocidio**, con la siguiente redacción:

“Artículo 9. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “Ecocidio” cualesquiera hechos, perpetrados con la intención o no de causar un daño intolerable o grave por su irreversibilidad ocasionado sobre uno o más ecosistemas y sus diversos componentes, en términos que pueda conducir a:

- a) La no posibilidad de recuperación de las características ecológicas originales ni próximas, previas a la generación del daño;
- b) La aparición de especies de la flora o de la fauna, o ambas como vulnerables, amenazadas, en peligro de extinción o extinción definitiva;
- c) Lesiones graves o letales a la integridad física o mental de los miembros de las comunidades humanas, como consecuencia de la modificación nociva de la calidad ambiental;
- d) La manifestación de procesos de bioacumulación y biomagnificación de sustancias químicas, en los tejidos de los organismos vivos, que reduzcan la longevidad natural, la destrucción física parcial o total de los individuos, alteración o modificación del genoma, independientemente de las especies de las cuales se trate, incluyendo la humana y que inexorablemente conlleve la muerte;

- e) La eliminación de los “depredadores topes”, como reguladores de las tramas tróficas;
- f) Alterar, de manera significativa, la capacidad de carga del ecosistema, poniendo en peligro la sobrevivencia de las especies y su dinámica poblacional, con énfasis en el proceso productivo y evolutivo;
- g) Interferir, retardar o impedir el proceso de sucesión ecológica;
- h) Promover o consolidar el “efecto Allee”, como precursor de extinción;
- i) Inducir procesos mutagénicos;
- J) Generar procesos de desertificación irreversible;
- k) Ocasionar desplazamientos obligatorios de las poblaciones, en términos de emigración, en garantía del resguardo físico y seguridad individual y colectiva de sus miembros, como consecuencia de la degradación de la calidad ambiental”.

RESUMEN

El término “ecocidio” ha sido empleado de forma muy diversa para referirse a ciertos hechos caracterizados, muchas veces, por el estímulo visual que generan ciertos impactos ambientales sobre un entorno en particular, como por ejemplo: la contaminación acuática ocasionada por los derrames de petróleo y sus efectos sobre la comunidad íctica que conlleva la muerte de ciertas especies o la impregnación de las plumas de las aves por el hidrocarburo, impidiéndoles el vuelo; la cacería de especies de la fauna silvestre con status de amenaza, vulnerabilidad o en peligro de extinción; la devastación o desastre que ocasiona la minería aurífera a cielo abierto, al sur del Orinoco, donde se eliminan todas las formaciones vegetales en espacios con características ecológicas frágiles, como los de la Guayana. El trabajo se direcciona al constructo de la acepción ecocidio para ser propuesto como un nuevo tipo penal, en el ordenamiento jurídico ambiental venezolano, de manera de tutelar el proceso dinámico natural del equilibrio ecológico; fundamento este que, sin lugar a dudas, debe tomarse en cuenta cuando se busca configurar el supuesto de hecho de la norma a proponer, a la cual se

concatenaría la consecuencia jurídica, en términos de las sanciones a establecer considerando la gravedad de los efectos o impactos ambientales y socioculturales, correlacionadas con las potencialidades y restricciones ecológicas, la resiliencia del ecosistema, el tipo de relaciones inter e intraespecíficas en términos de la complejidad de la trama trófica y sin duda, el tipo de actividad antrópica involucrada, que ha sido capaz de degradar el ambiente, en términos de su irreversibilidad. Es evidente, que en la actualidad no existen medidas en el sistema de justicia penal internacional cuya direccionalidad sea enfrentar los efectos nocivos que configurarían el delito de ecocidio; ello podría ser insumo que contribuyera a configurar una propuesta de un quinto tipo de crimen contra la humanidad, para ser conocido y administrado por la Corte Penal Internacional, lo cual en honor a la verdad no constituye el primer esfuerzo en tal sentido.

PALABRAS CLAVE:

Ecocidio, equilibrio ecológico, impactos ambientales,
tipo penal, resiliencia ecológica, supuesto de hecho,
consecuencia jurídica.

BASES ANTROPOLÓGICAS DEL DERECHO AMBIENTAL EN LA OBRA DE HENRIQUE MEIER. DR. EDUARDO MEIER GARCÍA*

SUMARIO

- Presentación y agradecimientos.
- El hombre y sus circunstancias.
- Bases antropológicas del derecho ambiental.
- Antropocentrismo.
- Biocentrismo.
- Teocentrismo.
- Estatocentrismo.
- Ambiente, democracia y derecho.

* Profesor del Doctorado en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Doctor en Derecho. Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. emeier@dra.com.ve

PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS

Debo comenzar por agradecer a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales el reconocimiento que se hace a mi padre, el **Profesor Enrique Meier Echeverría** mediante estas **Primeras Jornadas de Derecho Ambiental**.

Vaya mi gratitud a sus organizadores, en especial a su presidente y amigo Dr. Humberto Romero-Muci. A los Dres. Rafael Badell y Jorge Lozada, y a la siempre eficiente Sra. Evelyn Barboza.

Agradezco las palabras entusiastas expresadas en la víspera de estas jornadas, por el Dr. Alfredo Morles Hernández, así como a los distinguidos Ponentes, especialmente a los apreciados académicos Cecilia Sosa y Román Duque Corredor.

Hoy se reconoce a quién desde el Derecho ha defendido con la razón y la pasión la protección y conservación de los recursos naturales. Una merecida reivindicación al esfuerzo y la constancia de quien ha dedicado 50 años de su vida dar sustancia jurídica y filosófica a la protección del medio ambiente.

EL HOMBRE Y SUS CIRCUNSTANCIAS

Pero antes de explorar y levantar una parte del mapa del territorio de sus ideas sobre el derecho ambiental, quisiera referirme al hombre y a sus circunstancias en el sentido de Ortega y Gasset.¹

Mi padre nació en Puerto Cabello y pasó su infancia en el pueblo de San Esteban, que luego será declarado Parque Nacional. Creció buscando en las riberas del río huellas de báquiros y lapas, evitando mapanares y escuchando el noctámbulo rugido de los pumas. Habiendo

¹ Ortega y Gasset, José. *Meditaciones del Quijote*. O. C. I; Alianza Editorial, Revista de Occidente, Madrid, 1983, p. 322. “Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo”.

nacido frente al mar, luego vivirá sintiendo *nostalgia marina* “... de barcos, de pasos en la arena, de peces cambiando de colores, de pájaros salpicando el cielo de blanco”.²

Siendo mi padre Consultor Jurídico del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, en el año 1980, me llevó a un viaje desde Puerto Ayacucho a un campamento de hidrología ubicado en San Carlos de Río Negro, cerca de la frontera con Brasil y Colombia. Yo era un niño de 8 años y esto es lo que recuerdo. Volamos en la avioneta de Rómulo Ordóñez, alias “Cigarrón” cruzamos el soberbio Orinoco y la inmensa selva amazónica. Conocimos a Raíza Ruíz, médico rural que un año después sobreviviría al accidente aéreo en el que pereció el piloto Cigarrón y dos pasajeros, pero los forenses al no encontrar su cuerpo la darían por muerta atribuyéndole los restos calcinados de un venado. Una semana después del accidente aparecería viva en una tribu indígena. Pero tardará años para que la burocracia la regrese a la vida civil plena.

En ese viaje vi sacar del puerto de Samariapo unas bolsas negras que luego me enteré contenían los cuerpos de los jóvenes integrantes del Grupo Madera. Aquel terrible naufragio en el Orinoco truncó la gira cultural por los pueblos indígenas y las vidas de los artistas del caraqueño barrio de San Agustín. También conocí al explorador Charles Brewer-Carías, Ministro de la Juventud de la época.

Pero lo que más me sorprendió de esa aventura en el corazón del Amazonas ocurrió cuando íbamos de regreso de la Piedra del Cocuy en una lancha de aluminio. Con dos hidrólogos del Ministerio y el lanchero remontábamos el fabuloso Río Negro hasta el brazo del Casiquiare, y entonces de pronto vimos salir del lecho cobrizo del río una danta inmensa como la de María Lionza. Uno de los hidrólogos levantó su escopeta para dispararle al imponente animal, pero mi padre se lo impidió.

Así nació en mí el respeto y el amor por la naturaleza, que luego fue ampliándose en los viajes familiares a la Gran Sabana, a los parques nacionales Mochima, Morrocoy, Guatopo, Los Roques, y cuando desde muy temprana edad subíamos cerro, así llamábamos a las excusiones de los domingos al parque nacional El Ávila. Con sus amigos José

² Meier E., Henrique, *Viaje hacia las sombras*, Ediciones hoja suelta, s/f.

Amando Mejía Betancourt y Vicente Villavicencio, cuando coronábamos la piedra del indio y nos quitábamos el calor en quebrada Paraíso. Con el tiempo esas excursiones fueron combinándose con amenas conversaciones sobre la vida y sobre el Derecho. Allí mi otra vocación se hizo patente, nació el amor por el Derecho y la convicción por su lucha, hoy más urgente e ineludible.

Aquí cabe la frase de Rousseau: “un buen padre vale por cien maestros”.

BASES ANTROPOLÓGICAS DEL DERECHO AMBIENTAL

Ahora sí, entrando en materia. Se me ha encomendado hablar de las *Bases antropológicas del derecho ambiental*. Lo haré, desde luego, a la luz de las ideas escritas de Henrique Meier. Porque “El mejor homenaje que se puede hacer a un escritor es leerlo” como decía Enrique Bernardo Núñez.

Trataré de exponer muy apretadamente los fundamentos filosóficos, éticos y jurídicos del derecho ambiental en la obra de autor homenajeado, algo así como la posición del hombre *en* y *frente* al medio ambiente.

Porque pariendo de la posición que se le atribuya al ambiente en esta *ecuación* se puede llegar a conclusiones distintas. Si el ambiente es *objeto* y la persona humana *sujeto* o si, por el contrario, el ambiente es considerado *sujeto* junto al ser humano, las consecuencias serán completamente distintas. Estas posiciones ético-jurídicas condicionan la legislación y limitan y racionalizan la actuación de los órganos del Poder Público frente los bienes ambientales.

La doctrina se refiere al **Antropocentrismo**, al **biocentrismo** y al **teocentrismo** como las concepciones epistémicas, genéricas y más o menos razonables que pretenden explicar la posición del hombre en el medio ambiente y viceversa, la posición del ambiente en la cosmovisión. Estos serían los presupuestos filosóficos del derecho ambiental, que fundamentan los bienes jurídicos tutelados, la atribución del sujeto y del objeto de tutela y la metodología empleada. Otra cosa es el **estatocentrismo** una visión distópica, más bien explicativa de lo que no debe ser.

ANTROPOCENTRISMO

En el antropocentrismo el ser humano es nombrado titular y receptor de todos los recursos naturales existentes y la protección del medio ambiente solo interesa en la medida que los intereses humanos estén protegidos. El ambiente es *objeto* y la persona humana *sujeto*. Estamos ante un evidente **antropocentrismo**, cuando priva la idea del “*hombre centro del mundo y centrado en el mundo*” (Peces-Barba).³

Un claro ejemplo de un concepto antropocéntrico es el que considera el derecho ambiental “...como el sistema normativo dirigido a la preservación del entorno humano mediante el control de la contaminación y la garantía de un uso sostenible de los recursos naturales y de los sistemas de la biosfera que sirven de soporte a la vida”.⁴

BIOCENTRISMO

Mientras que en el **biocentrismo** se coloca al ambiente y al hombre en el centro del universo, como sujetos de derecho. En esta concepción el hombre no es superior a otros seres vivos; mantente con ellos una relación de interdependencia, de consustancialidad. El centro de gravedad de las relaciones no es, como en el antropocentrismo, la humanidad, sino los seres vivos, humanos y no humanos.⁵

Nuestro homenajeado se decanta por el **biocentrismo**.⁶ Señala que la filosofía de la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, de la que es corredactor, trasciende al clásico antropocentrismo y se inscribe en la corriente biocentrista al conceptuar como valor y bien superior de tutela jurídica a la vida, entendiendo por tal el fenómeno de la relación inextricable entre el ser humano y la biosfera. Esta concepción que se

³ Gregorio Peces-Barba, *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Fontamara, México, 2004, p.11.

⁴ Cfr. Juan-Cruz Alliturrrillas y Blanca Lozano Cutanda, *Administración y Legislación Ambiental*, 9ª edición, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2016, p. 124; igualmente, Luís Paulo Sirvinskas, *Manual de direito ambiental*, 16. ed., Saraiva Educação, São Paulo, 2018.

⁵ Cfr. Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira, *Direito ambiental*, 2. ed. rev., actual. e ampl., Editora Forense, São Paulo, 2017. Igualmente, Talden Farias, da Nóbrega Coutinho, Francisco Seráphico y R. M. M. Melo, Geórgia Karênia, *Direito Ambiental*, 3ª edição, editora JusPODIVM, Salvador- Bahia, 2015, p. 24.

⁶ Cfr. Henrique Meier E., *Introducción al Derecho Ambiental*. Homero. Caracas 2007; Henrique Meier E., *El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio*, Homero, Caracas 2003.

impone desde el realismo o empirismo es reiterada en la reforma de 2006 y ampliada la Constitución de 1999.

Porque la realidad ambiental está integrada no sólo por los recursos naturales tradicionales y los elementos, factores y procesos ecológicos articulados a la biosfera, sino, también, por el propio ser humano,⁷ acota el Profesor Meier.

Se trata de la superación del antropocentrismo por el biocentrismo, lo que significa que la “vida como totalidad compleja y dialéctica” que comprende todas sus expresiones, manifestaciones o formas: la humana, la animal y la vegetal, va a constituirse en objeto de tutela,⁸ y el ser humano y la naturaleza biodiversa sujetos de tutela.

No hay escapatoria, concluye Meier para reafirmar su posición biocéntrica, “[n]uestra conexión sistémica con los suelos, el aire, las aguas, las radiaciones solares, el resto de las especies vivas, el clima, la topografía, los paisajes, la humedad, nos hace parte de la estructura ambiental. Como especie somos al mismo tiempo agentes de la destrucción ambiental y víctimas de los efectos adversos de esa conducta suicida. Por consiguiente, es de nuestra absoluta responsabilidad la conservación de la vida”.

TEOCENTRISMO

En su búsqueda incansable de fundamentación sobre la relación del hombre con la naturaleza, el profesor Meier explora en nuevas cosmovisiones y toma partida del **Teocentrismo**. En una ponencia titulada “La naturaleza es obra de Dios: el hombre no tiene derecho alguno para destruirla sino para usarla y disfrutarla (usufructo) de manera sustentable”⁹ cita la Encíclica del Papa Francisco “*Laudato Si*” Sobre el

⁷ Cfr. Henrique Meier E., *Introducción al Derecho Ambiental*. Homero. Caracas 2007, p.p 92-93.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Meier E., Henrique, “La naturaleza es obra de Dios: el hombre no tiene derecho alguno para destruirla sino para usarla y disfrutarla (usufructo) de manera sustentable” (Documento inédito). Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Ambiental previsto para el primer trimestre del año 2016 en la Universidad Católica Andrés Bello. El autor señala que el Congreso no se llevó a cabo y gran parte de esta ponencia se basa en su libro: “Las relaciones individuo, sociedad y naturaleza: origen de la realidad ambiental. Bases culturales y antropológicas del Derecho Ambiental”. UNIMET. Caracas 2014.

Cuidado de la Casa Común, y concluye que el objeto esencial del mensaje de la Encíclica es un llamado a cristianos y no cristianos hacia lo que el Sumo Pontífice llama la “conversión ecológica”, es decir, un cambio radical del sistema de creencias, y su correspondiente praxis económica y social, prevaleciente en el mundo respecto al valor de la naturaleza y sus criaturas, incluyendo a la persona humana

Acota que “Francisco, el Papa ambientalista, nos invita desde la nobleza de su alma a asumir una nueva ética ecológica, una cultura ambiental sustentada en la preservación de la maravillosa obra del Creador y de la que los humanos formamos parte”.

En su libro publicado en 2004 “El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio” Meier coincide con el Papa Francisco en su exhorto final: *“Hacia la fraternidad cósmica, fundamento de la paz ecológica, señalando que “este nuevo enfoque no supone un regreso a los antiguos cultos paganos, a una nueva sacralización del mundo natural, sino organizar las bases de un estilo de vida diferente, pues así como la humanidad aspira a la paz y se esfuerza por eliminar la guerra como método para resolver los conflictos entre los pueblos, también debemos empeñarnos en que ese encuentro con la naturaleza signifique, en verdad, nuevos equilibrios entre el hombre y el entorno, la paz ecológica, la superación de la depredación, de la violencia contra nuestra propia casa: la tierra”*.¹⁰

ESTATOCENTRISMO

Finalmente, nos referiremos al **Estatocentrismo**, que es una visión distópica, de lo que jamás debería ser, de lo que nunca tuvo que ocurrir en materia ambiental. Así, una visión estatocéntrica de la relación del hombre con el ambiente significa la negación de la centralidad del individuo y la negación de la centralidad de la naturaleza, y su sustitución por el Estado o por quienes usurpan el poder. Como precisa Ortega y Gasset, “el estatismo es la forma superior que toman la violencia y la acción directa constituidas en norma”.¹¹

¹⁰ Henrique Meier, *El derecho Ambiental y el Nuevo Milenio*. Homero. Caracas 2004, p. 69.

¹¹ Vid. José Ortega Y Gasset, *La rebelión de las masas*, Espasa Libros, Austral, Contemporánea Humanidades, 1ª edición 1937, Cuadragésima cuarta edición, 2ª impresión, 2011, pp. 184-185.

El Estatocentrismo es una visión distópica, degradante y apocalíptica, trágicamente escenificada en nuestro país en el denominado “Arco Minero del Orinoco.” Resulta insólito que sea el propio Estado, quien constitucionalmente debe proteger el ambiente y a los pueblos indígenas, su más implacable destructor al ordenar el más pavoroso e irreversible ecocidio.

El ilegal, inconstitucional e inconvenicional Decreto del Arco Minero¹² pretende “contribuir con el desarrollo económico productivo y social de la nación, impulsar la transición del *rentismo* petrolero y lograr un sistema productivo diversificado e integral”. El Decreto se justifica en desarrollar una explotación minera “ecosocialista”, que no afectará la “diversidad biológica, las aguas, las culturas y tradiciones ancestrales”.

En fin, el Decreto del Arco Minero es un cúmulo de galimatías, de falacias, un auténtico oxímoron. Como dice Octavio Paz, no sabemos en dónde empieza el mal, sin en las palabras o en las cosas, pero cuando las palabras se corrompen y los significados se vuelven inciertos, el sentido de nuestros actos y de nuestras obras también es inseguro”.¹³

El Decreto del Arco Minero resulta absolutamente inválido¹⁴ e ineficaz (inexistente) al ser radicalmente incompatible con el núcleo de

¹² Decreto N° 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, publicado en Gaceta Oficial N° 40.855 de 24 de febrero de 2016.

¹³ Octavio Paz, *El arco y la lira*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México, 1956, p. 29.

¹⁴ El Decreto del Arco Minero del Orinoco (AMO) crea una Zona de Desarrollo Estratégico Nacional para realizar actividades mineras que permitan extraer Bauxita, Coltán, Tierras Raras, Diamantes, Hierro, Oro, Cobre, Caolín y Dolomita en una extensión de terreno de ciento once mil ochocientos cuarenta y tres con setenta décimas de kilómetros cuadrados (111.843,70 Km²), que:

1. Afecta directamente a tres Estados de la República (Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro) y áreas bajo régimen de administración especial (ABRAES) como son: *Parque Nacional Canaima*; *Reserva Forestal Imataca*; *Reserva Forestal La Paragua*; *Reserva Forestal El Caura*; *Monumento Natural Cerro Guanay*; *Monumento Natural Sierra Maigualida*; *Refugio de Fauna Silvestre La Tortuga Arrau*; Área con Vocación Forestal *Chivapure-Cuchivero*, Área con Vocación Forestal El Choco, Área con Vocación Forestal San Francisco de La Paragua, *Zonas Protectoras de los Cuerpos de Agua de Nacientes de Cuerpos de Agua* (Nacientes de una quebrada afluente del río Cuchivero), *Ríos* (ríos: Orinoco, Caroní, Caura, Cuyuní, Apure, Apurito, Zuata, Aro, Ariza, Chorro Macho, Cuchivero, Cuchiverito, Cuchivapure, Guaniamo, Parguaza, Mato y Tacoto), *Lagunas*

(Hermegal y Caribera) y *Embalses Construidos por el Estado* (Guri, Las Delicias y San Pedro) y *Zonas Protectoras del Patrimonio Forestal*.

2. Las ABRAES determinadas como tales a través de un Decreto Presidencial, no han sido desafectadas total o parcialmente por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, tal como lo ordena el artículo 17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Algunas de estas ABRAES no pueden ser desafectadas por el Poder Ejecutivo, por estar expresamente determinadas por la Ley, como lo son *Las Zonas Protectoras de los Cuerpos de Agua* (Artículos 53.1, 54 y 56 de la Ley de Aguas) y *Zonas Protectoras del Patrimonio Forestal* (Artículo 66 y 67 de la Ley de Bosques).
3. El Decreto del AMO no contempla el respeto al armonioso desarrollo de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional y las ABRAES, ni instancia ambiental alguna que represente los intereses ambientales en el Consejo de Gestión del Arco Minero del Orinoco, ni se enmarca en la noción de desarrollo sustentable, entendido éste como aquel desarrollo cuya tasa de uso de los bienes ambientales es inferior a su capacidad de carga para que estos puedan regenerarse en el marco del equilibrio ecológico, lo que imposibilita la existencia de un ciclo virtuoso de crecimiento social y económico en armonía con el ambiente, transgrediendo lo preceptuado en el artículo 128 de la Constitución.
4. En el AMO tampoco se observa la obligatoriedad de la realización de los estudios de impacto ambiental y sociocultural en contravención a lo ordenado en el artículo 129 de la Constitución. No se observa la ponderación de intereses con respecto a lo ambiental, social, cultural, económico y político al momento de proceder a crear la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco, infringiendo lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución.
5. En el AMO no persigue dar el mejor uso de los espacios de acuerdo a sus capacidades, condiciones específicas y limitaciones ecológicas, ni garantizar un desarrollo económico equilibrado, ni un racional aprovechamiento de los recursos naturales y, menos aún, la protección del ambiente y su conservación, así como el aprovechamiento racional de las aguas, los suelos, el subsuelo, los recursos forestales y demás recursos naturales renovables y no renovables en función de la ordenación del territorio, trastocando los postulados establecidos en los numerales 1, 7 y 9 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.
6. El AMO promueve actividades degradantes del ambiente a gran escala y con claro potencial de daño irreversible a los bienes ambientales a ser afectados, contrarias al modelo Economía Social y Ecológica de Mercado previsto en los artículos 127, 128, 129 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incumpléndose el objetivo del Plan Nacional de Ordenación del Territorio, el cual es de obligatorio cumplimiento de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, de garantizar la conservación del ambiente, la biodiversidad y el desarrollo de actividades sociales y económicas compatibles con sus potencialidades y limitaciones para con ello coadyuvar al desarrollo integral de la Nación,
7. Afecta zonas habitadas por poblaciones indígenas (*Pume, Eñepa, Mapoyo, Yekuana, Warao, Arawak del Norte, Kariña y Akawayo*) y no indígenas (*Palital, Barrancas, San Pedro de las Bocas, Yagual, Las Nieves, Surama del Cristo, La Paragua, El Cristo, La Vergareña, El Trueno, Mantecal, San Agustín, Cucurito y Puerto Páez*), los cuales dada la intensa naturaleza degradante de los químicos utilizados en la minería (v.gr Mercurio y Cianuro) pueden generar daños irreversibles a la salud de estos ciudadanos tales como autismo y cáncer, incumpliendo el mandato establecido en el artículo 127 de la Constitu-

los derechos humanos básicos, esto es, extremadamente injusto y, por tanto, no es derecho.¹⁵

AMBIENTE, DEMOCRACIA Y DERECHO

Ni en nuestras peores pesadillas creíamos posible ver el desastre medioambiental que padece el país. Por eso, la importancia que tiene el acervo de la democracia inaugurada en Venezuela en 1958, con su particular *ADN democrático* sembrado en el ciudadano de a pie, que todavía resiste luego de 20 años de embates de una deriva autoritaria que hoy es una dictadura desnuda y deshumanizante, aniquiladora de todos los derechos y libertades.

ción Nacional, referente al derecho que tenemos los venezolanos a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado para nosotros y futuras generaciones.

8. El AMO emana de una actuación administrativa que no está antecedida de la información, consulta y participación de la sociedad venezolana como titular de la soberanía nacional, infringiendo con ello lo establecido en los artículos 5 y 127 de la Constitución Nacional en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y con los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas. Omite la imprescindible referencia al artículo 83 de la Ley Orgánica del Ambiente, el cual establece la vinculación normativa y de gestión pública entre la ordenación del territorio, el control de las actividades susceptibles de degradar el ambiente (la ejecución de actividades socioeconómicas que generen beneficios para la colectividad) y la protección del ambiente expresada en el principio de prevención. Estas son algunas de las razones aducidas en la Demanda de nulidad y solicitud de amparo cautelar preparada en el Curso de derecho ambiental de la especialización en derecho corporativo de la Universidad Metropolitana, interpuesta ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia contra el Decreto No. 2.248 que crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, por los cursantes y abogados Fernando Ernesto Gago González, Miguel Zapata Torres, Grace Stephany Mora Rodríguez, Ana De Sousa Macedo, Mauricio Ramírez Gordon y el profesor Henrique Meier Echeverría. Consultada en: <http://e.issuu.com/embed.html#2796046/38071235>

¹⁵ Esta tesis coincide con la famosa fórmula de Radbruch, que ha sido aplicada por los tribunales alemanes al enfrentarse con el derecho nazi y de nuevo, después de 1989, en las decisiones relativas al derecho de la República Democrática Alemana, especialmente en la primera resolución del Tribunal Supremo Federal alemán de los denominados tiradores o guardias fronterizos del Muro de Berlín, de 3 de noviembre de 1992 (Cfr. Robert Alexy, *La institucionalización de la justicia*, Editorial Comares, Granada, 2005 y *La institucionalización de la justicia. op. cit.*, p. 76. Sobre el caso de los tiradores del Muro de Berlín Vid. Robert Alexy, “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 23, ISSN 0214-8676, 2000, pp. 197-232.

Para rescatar la democracia a lo que debemos apelar a su propio origen que, como dice Manuel Caballero, “nació de una verdadera insurrección popular espontánea, que obligó al ejército a intervenir para dar la puntilla a un toro derribado por el hierro popular en los combates de calle del 21, 22 y 23 de enero de 1958. Esto es necesario recordarlo siempre, insiste Caballero, porque en la propaganda satanizadora de los “cuarenta años” pasados, se oculta con cuidado ese origen; se oculta que en esos días se echó, en medio de la ira primero y luego del júbilo popular, una tiranía inepta y corrompida, una dictadura militar”.¹⁶

En este escenario, es el derecho el mejor antídoto contra el veneno inoculado por quienes usufructúan y pervierten el poder emponzoñando el alma del venezolano. Pero no el derecho estático, subordinado al poder, sino el derecho en acción, que es reacción y resistencia constitucional.

Hoy día el derecho al medio ambiente es consustancial a la preservación de la vida humana, *vis a vis*, lo fue el movimiento a favor de los derechos humanos a mediados del siglo pasado luego de las dos grandes guerras, y en especial desde la creación de las Naciones Unidas y la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. El ser humano pasó de ser objeto a sujeto de derecho, una categoría especial.

El derecho internacional del medio ambiente es un derecho emergente y en emergencia, un derecho subjetivo universal y difuso, de todos y de cada uno y en ese sentido inalienable, patrimonio común e irrenunciable de la humanidad, de las generaciones presentes y futuras, esto es, intergeneracional, universalizable y progresivo, un derecho transversal, interdependiente, indivisible, un derecho interdisciplinar y en ese sentido solo comprensible con el apoyo de las ciencias auxiliares (hoy ha sido la filosofía), y sobre todo un derecho instrumental, sin el cual el disfrute de otros derechos sería imposible, comenzando por el derecho a la vida.

¹⁶ Discurso de incorporación de Don Manuel Caballero como Individuo de Número de la Academia Nacional de la Historia *Contra la abolición de la historia*, consulado en: <http://anhvenezuela.org.ve/sites/default/files/discursos/dis00062.pdf> 4

La Carta Democrática Interamericana reconoce que un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral del ser humano, lo que contribuye a la democracia y la estabilidad política; que “[e]l ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente”¹⁷ Por eso necesitamos rescatar primero la Democracia para liberar al medio ambiente de quienes solo ven posible domeñar en tierra arrasada.

Como afirma Meier la catástrofe ambiental puede detenerse aplicando los medios de prevención, precaución, control, represión y restauración de los bienes ambientales.¹⁸ Pero es necesario, agregamos nosotros, primero recuperar la democracia y volver a institucionalizar el derecho al medio ambiente y sus garantías.

Hay que dar la lucha incansable por la democracia. Recordando que no es solo un sistema político, sino una forma de oposición permanente a los poderes arbitrarios. Y hay que dar la lucha sirviéndonos del Derecho, de la ética y de ese acervo democrático sembrado en el ciudadano que todavía palpita y se emociona de solo pensar en sacar a nuestra Nación del letargo, de la sumisión y de la ignorancia.

¹⁷ Artículo 15. “El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones”.

¹⁸ Henrique Meier E., *ob.cit.*, Caracas 2007, p.164.

CONSIDERACIONES PARA UNA ESTRATEGIA AMBIENTAL EN VENEZUELA

DR. JUAN CARLOS SÁNCHEZ M.*

SUMARIO

- Introducción. • Principales problemas ambientales. • Objetivo de la estrategia.
- Misión y Visión. • Metas. • Líneas de acción para frenar el avance de la degradación ambiental. • Detener la intervención de áreas naturales. • Líneas de acción para mitigar el cambio climático y construir resiliencia. • Líneas de acompañamiento a la transición hacia una economía diversificada. • El fortalecimiento de la institucionalidad ambiental.

* Ingeniero industrial y Dr. en Ciencias Ambientales del Institut National des Sciences Appliquées de Toulouse, Francia. Consultor y divulgador ambiental. Fue miembro del Grupo Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático de Naciones Unidas, co-ganador del Premio Nobel de la Paz 2007.

INTRODUCCIÓN

Venezuela es un país que posee una extraordinaria abundancia de recursos naturales, en efecto, se encuentra entre los diez primeros países con mayor diversidad biológica del mundo y el sexto lugar en América Latina, se estima que alrededor del 80% del territorio, unas 75 millones de hectáreas, está cubierto por vegetación de las cuales 47 millones corresponden a vegetación arbórea; sus reservas de agua dulce comprenden más de un millar de ríos, 2.500 lagunas, dos lagos importantes: Lago de Maracaibo y Lago de Valencia y unas reservas de aguas subterráneas que totalizan 7,5 billones de metros cúbicos. 23% del territorio nacional es apto para la actividad agrícola y 58% para las actividades pecuarias y forestales.

Los recursos energéticos también son abundantes, sus reservas de petróleo y gas están entre las más importantes del mundo, su potencial hidroeléctrico es elevado, sus yacimientos de carbón son significativos, pero a su vez, tanto los sitios de aprovechamiento de las fuentes eólicas, en la costa y los llanos, como de la energía solar, en casi todo el país, están disponibles prácticamente todo el año.

Sin embargo, en términos generales la sociedad venezolana es poco consciente de la gran importancia de sus recursos naturales renovables para la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, energía, etc., para la diversificación económica, y también de su disfrute y recreación. Esto se puede constatar en la falta de atención preventiva y de cuidados que da origen a los múltiples y diversos impactos ambientales ocasionados tanto por las actividades industriales, principalmente la minería, y la explotación petrolera, como también en los medios urbanos donde es común observar problemas en la gestión de los residuos sólidos, de los servicios de agua potable y saneamiento,

y de la calidad del aire en las principales ciudades, afectada por las emisiones del tránsito automotor y por emisiones industriales.

La sociedad venezolana tampoco es consciente de la amenaza del cambio climático. La Primera Comunicación en Cambio Climático de Venezuela, concluyó que el clima futuro más plausible para el país será más seco y caluroso que el actual, aumentará el riesgo de sequías e incendios forestales, el área bajo riesgo climático de desertificación se expandirá de 39% del territorio actual a 47% hacia el 2060, habrán más riesgos de inundaciones y deslizamientos de tierras por las lluvias intensas, sequías más prolongadas que harán que la capacidad de recuperación estacional de los embalses disminuya, aumentando los conflictos por uso del agua. Es probable que los cambios en el caudal de los ríos alteren negativamente la calidad del agua. La producción de varios rubros agrícolas se verá afectada y puede incrementarse el número de casos de enfermedades gastrointestinales, así como de enfermedades infecciosas como el dengue, la malaria y otras.

Es necesario fortalecer la educación y la divulgación ambiental en Venezuela, de manera tal que fomente los conocimientos, actitudes, comportamientos y hábitos de la población frente al ambiente, hasta conseguir un cambio de la concepción que se tiene de la naturaleza y dejar de verla como un elemento pasivo que se regenera automáticamente en toda circunstancia. Hoy sabemos que la naturaleza no es un bien infinito que siempre estará disponible para satisfacer las exigencias, muchas veces irracionales, del ser humano. Este cambio debe producirse mediante una concepción que considere a la naturaleza como un elemento activo, fundamental para la vida humana, que responde y reacciona ante su intervención por las personas. La educación ambiental debe enseñar a interpretar y analizar esas reacciones de la naturaleza, a reconocer que el entorno natural tiene una capacidad limitada de regeneración y que muchos de sus elementos, al ser utilizados irracionalmente por el ser humano, se convierten en recursos finitos que al agotarse privará de sus beneficios a las generaciones futuras. Así mismo, la sociedad venezolana debe conocer mejor la amenaza del cambio climático y las opciones posibles que existen para mitigarlo y para adaptarse a sus consecuencias.

En este documento se proponen varias consideraciones que deberían ser tenidas en cuenta para la elaboración de una estrategia ambiental en Venezuela de carácter transversal al desarrollo al que aspira el país. El propósito es lograr que dicho desarrollo equilibre las actividades productivas y la actitud ciudadana con la conservación de sus recursos naturales, considerados como un activo estratégico para la Nación.

PRINCIPALES PROBLEMAS AMBIENTALES

Los problemas ambientales de Venezuela son múltiples y muchos están inter-relacionados. Todos no pueden ser resueltos de manera simultánea por cuanto la crisis económica hace que no se disponga del capital humano debidamente capacitado ni de los recursos financieros necesarios para ello. Es inevitable realizar una selección para abordar en primera instancia aquellos que se consideren más importantes, lo cual conduce a adoptar criterios que consideren tal importancia.

Los criterios asumidos para este trabajo son: problemas que afectan al bienestar y calidad de vida del mayor número de personas, problemas que amenazan la supervivencia del mayor número de especies y problemas que inciden adversamente sobre áreas de particular importancia estratégica.

Con estos criterios, los problemas ambientales seleccionados para ser abordados por la estrategia son:

La **deforestación**, entendida como la eliminación de un bosque para darle un uso diferente al terreno, bien sea para actividades agrícolas, de ganadería, minería o para el aprovechamiento de la madera o la expansión de áreas urbanas. Técnicamente la deforestación también se entiende como la reducción de la cobertura arbórea de un bosque en menos del 10%. La deforestación daña los suelos, elimina el hábitat de numerosas especies conduciendo a una pérdida de biodiversidad, elimina la producción de oxígeno, se interfiere negativamente el ciclo hidrológico y es un factor que contribuye al cambio climático debido a que se elimina la posibilidad de absorción por fotosíntesis del dióxido de carbono (principal gas de efecto invernadero) de la atmósfera. Otros problemas vinculados a la deforestación en algunos casos son el desplazamiento de poblaciones indígenas y el cambio de la escorrentía de

las aguas de lluvia que conduce a crecidas e inundaciones y/o al arrastre excesivo de sedimentos que sobrecarga los ríos y quebradas. Otros beneficios que aportan los bosques como recurso, además de la madera y otros materiales extraíbles son: almacenamiento de agua para el consumo humano, poseen un valor escénico, son fuente de ecoturismo y actividades de recreación, reciclan nutrientes, forman suelos, controlan la erosión y aportan un microclima. Se entiende entonces que cuando se deforesta se destruyen beneficios locales, que son disfrutados por el país, y globales en favor de toda la humanidad. En buena medida, la deforestación ocurre por descuido e ignorancia del importante valor intrínseco que poseen los bosques, que conduce a políticas inconvenientes de aprovechamiento de los espacios boscosos.

El problema de la deforestación en Venezuela es de larga data, y de proporciones relevantes. Durante el período 1920-2008 se perdieron 17.935.800 ha (26,43%) de bosques del país, con una tasa promedio anual de -0,30%. Durante la década 2000-2010 hubo una recuperación del bosque de 1.631.600ha (3,27%) debido principalmente al proceso de expansión natural (FAO, 2010); sin embargo, la deforestación continuó de manera alarmante, con pérdidas de 288.000ha/año (Pacheco et al., 2012). Datos extraoficiales más recientes estiman la deforestación en 1,9 millones de hectáreas para el período 2010-2018 (Oliveira, 2019). Debido a que la mayoría de la población venezolana está asentada al Norte del Río Orinoco es allí donde se observa el mayor índice de deforestación. No obstante, durante los últimos años la deforestación se ha incrementado sustancialmente en las grandes reservas al Sur del Orinoco, las cuales han enfrentado el problema de la explotación, legal e ilegal, de las minas de oro y diamantes, así como también de procesos de colonización agraria (movimientos de población hacia tierras baldías, no explotadas o subutilizadas). En 2016 se dio inicio al proyecto Arco Minero del Orinoco, el cual es un megaproyecto delimitado dentro de un territorio de aproximadamente 113.598,39 km² (12,4% del territorio nacional) en el Estado Bolívar con el fin de incrementar aceleradamente la producción de oro, diamantes, coltán, cobre, hierro, bauxita y otros minerales valiosos (Vitti, 2018). Este proyecto además de exacerbar la deforestación, está ocasionando un problema de arrastre excesivo de sedimentos en los ríos y una grave contaminación por

mercurio que está afectando a los ecosistemas, a decenas de miles de mineros y a las etnias indígenas locales (Oliveira, 2019). El proyecto también ha acentuado los problemas sanitarios locales con un repunte importante de los casos de malaria, que han alcanzado niveles nunca antes vistos. Todo ello dentro de un entorno de degradación social, delincuencia organizada, contrabando y violencia incontrolada.

La **intervención de áreas naturales** distinta a la deforestación, también es un problema relevante. Se trata de la degradación de otros ecosistemas terrestres por la ampliación de infraestructuras de transporte, la exploración y producción petrolera y la invasión de espacios naturales para asentamientos humanos ilegales. Asimismo, la afectación de manglares y humedales, cuya pérdida conduce a la desprotección de las costas, a la erosión y a la disminución del número de especies que sustenta, y los ecosistemas marinos, en particular los medios coralinos, afectados por la contaminación y aprovechamiento inadecuado de sus recursos. Estos problemas ocurren incluso en áreas protegidas, a pesar de los diversos compromisos asumidos por el país al suscribir acuerdos internacionales para la protección de la biodiversidad, los humedales, etc.

El **escaso tratamiento de las aguas servidas** es un problema de larga data. Si bien en el pasado se desarrollaron las infraestructuras para la recolección de las aguas servidas, alcanzándose alrededor de un 80% de recolección del total generado conforme a las cifras oficiales del censo 2001, solamente recibía tratamiento de depuración el 10% de ese total según el reporte de las empresas hidrológicas (CEPIS, 2000). No se dispone de información oficial más actualizada. Cifras de las Organización Mundial de Salud de Naciones Unidas (Washwath platform) indican que en 2017 el porcentaje de recolección subió al 93,9% pero del total de aguas servidas generadas, solamente se trata el 23,8% el resto se descarga crudo, es decir, sin tratamiento alguno. A ello habría que añadir que la mayoría de las plantas de tratamiento de agua existentes están en condiciones precarias de funcionamiento debido a que son antiguas, presentan problemas de obsolescencia, sobrecarga y deficiencias de mantenimiento que han conducido a fallas electromecánicas, de bombeo, etc. En consecuencia, el tratamiento, cuando existe, es muy ineficiente. Los problemas ocasionados por la descarga de aguas servidas crudas son bien conocidos: afecta la flora y la fauna de los medios

naturales donde son arrojadas, particularmente peces y bivalvos, y si las aguas naturales contaminadas se usan, representan un riesgo para las personas expuestas de contraer enfermedades tales como la amibiasis y otras. Tanto el Lago de Maracaibo como el Lago de Valencia y numerosos ríos están afectados por esta contaminación, en el caso de los lagos existen programas de saneamiento diseñados, que no han sido ejecutados, o solo muy parcialmente.

Los **residuos sólidos urbanos**. La información oficial más reciente disponible acerca de la generación y gestión de los residuos sólidos urbanos e industriales está en un informe del Instituto Nacional de Estadísticas que data de los años 2011-2012, donde señala que para el año 2012 la tasa de recolección de residuos domésticos por persona fue de 0,9 kilogramos por día y habitante (Informe 21, 2018). El destino de estos residuos es otro dato que aporta el informe, en el que se refleja que de los 335 municipios que conforman el país, el 43,17% coloca los residuos en botaderos (terreno donde se descargan los residuos sin ningún tipo de control ambiental), el 18,35% lo hace en vertederos (terreno designado por las autoridades municipales para disponer los residuos, con un mínimo de consideraciones ambientales y sociales) y finalmente el 38,49 % lo coloca en rellenos sanitarios. En suma 61,52% de la basura se dispone de manera inadecuada. En relación al reciclaje se reporta que solo el 2,28% de los desechos son reciclados. El cartón y papel ocupan el primer lugar con 88,92% de lo reciclado, seguido por plástico (5,50%), vidrios (4,16%) y los metales (1,41%). Otro informe de la ONG Vitalis, de 2012, estima de las 20 a 24 mil toneladas de residuos domésticos que se producen diariamente en el país, solo entre 10 y 15% pudieran estarse reciclando. Por otra parte, luce exagerada la cifra oficial del porcentaje de residuos que se disponen en rellenos sanitarios, por cuanto en el país son muy pocos los sitios de disposición final existentes que pudieran catalogarse como rellenos sanitarios. En todo caso, esta es una información obsoleta poco útil, la reciente crisis económica y social del país ha sido tal, que varios millones de venezolanos han migrado, los sueldos y la capacidad adquisitiva se han desplomado y existe un desabastecimiento de bienes de consumo de grandes proporciones. En consecuencia, la generación de residuos debe haber disminuido, pero se desconoce en qué proporción. Esta no disponibilidad

de estadísticas actualizadas fiables dificulta la elaboración de cualquier plan de gestión, que en todo caso deberá comenzar por estimar esta información. Aun cuando no se dispone de datos, es muy visible en las ciudades la acumulación de residuos sólidos, generando riesgos de enfermedades infecciosas, alérgicas y respiratorias.

Los impactos de la actividad petrolera. Los impactos ambientales de la actividad petrolera son múltiples: las descargas de aguas residuales industriales, las emisiones al aire de hidrocarburos y otros contaminantes, los riesgos de derrames de hidrocarburos, la disposición inadecuada de lodos de perforación y otros residuos industriales, y las emisiones de gases de efecto invernadero son las causas de estos impactos que afectan a la calidad de las aguas naturales, la calidad del aire, la fauna y la vegetación, el clima, y en muchos casos termina incidiendo sobre las poblaciones localizadas en torno a las actividades petroleras.

Corresponde a la industria petrolera establecer los programas y proyectos para resolver estos impactos. A título indicativo, se abordara en este trabajo solamente los aspectos relativos a los derrames de petróleo y a los pasivos ambientales del sector petrolero.

En la industria petrolera venezolana se establecieron programas preventivos, de mantenimiento, controles e inspecciones a las instalaciones para prevenir los derrames petroleros, dado que siempre existe el riesgo de derrames accidentales. Para reducir al mínimo las posibles consecuencias de estos accidentes sobre el ambiente, PDVSA desarrolló e implantó en 1984, un Plan Nacional de Contingencia (PNC) contra derrames masivos de petróleo en aguas. El informe de gestión 2015 de PDVSA reportó que para ese año en total se produjeron 8.588 derrames y el volumen total derramado fue 123.846 barriles, cifras que representan un incremento de 4 veces el número de derrames y 5 veces el volumen derramado cuando se le compara con los mismos registros de la empresa para 1999. Si se tiene en cuenta que las causas más probables de estos derrames son la corrosión en tuberías y las fallas en empacaduras y bridas, puede concluirse que la mayor incidencia de derrames se debió al descuido del mantenimiento de las instalaciones industriales (Sánchez, 2018).

En febrero de 2012 la ruptura de un oleoducto en la estación petrolera de Jusepin, en el oriente del país, ocasionó un gran derrame de

al menos 64.000 barriles de petróleo, que afectó más de 100 kilómetros del río Guarapiche, el crudo derramado llegó hasta la planta potabilizadora de agua de Maturín, ubicado en el sector Bajo Guarapiche, lo que obligó al gobierno estatal al cierre de la planta por dos meses, privando a esa ciudad de su fuente de agua potable. Numerosos negocios y escuelas debieron cerrar o reducir sus actividades, debido a que el agua suplida por cisternas desde otras fuentes no fue suficiente, estableciéndose un racionamiento. En julio de 2018 ocurrió un nuevo derrame en la Estación Jusepin, que por segunda vez dejó desprovista de agua potable a la ciudad de Maturín. Los impactos ocasionados por tan solo estos dos derrames dejan en evidencia que el plan de contingencia para el combate de derrames de PDVSA dejó de operar con la eficiencia del pasado (González, 2012) (Singer, 2012). En la actualidad la actividad petrolera se ha reducido considerablemente, la producción se ha desplomado y por tanto la incidencia de los derrames pudiera haberse reducido, pero no se dispone de información oficial al respecto. Un eventual repunte de la producción petrolera en el país deberá tener en cuenta la preparación para prevenir y controlar los derrames.

Con relación a las fosas de lodos petrolizados, el informe de gestión ambiental de PDVSA reporta para 2015 un acumulado, a lo largo de varias décadas de 13.405 fosas, la gran mayoría de estas localizadas en los campos petroleros del oriente del país. Del total de fosas se han eliminado 7.104 desde que se comenzó el programa de limpieza y eliminación en 1996; quedando entonces por eliminar 6.301 fosas. Otros pasivos pendientes de ser saneados reportados por PDVSA son: 295 m³ de envases con materiales y desechos peligrosos, 210 m³ de residuos químicos y trazadores, 2.339 baterías usadas y 4,2 m³ de arcillas, arenas y otros materiales contaminados. El problema que representan estos pasivos es que no siempre están almacenados debidamente, y las lluvias y el viento pueden dispersar los contaminantes hacia el aire en las inmediaciones, en el suelo y en el subsuelo (Sánchez, 2018).

Los pasivos ambientales de Refinación se refieren fundamentalmente a las fosas no operativas contaminadas con hidrocarburos, catalizadores gastados y otros materiales peligrosos, y aceites dieléctricos con bifenilos policlorados. PDVSA reporta para 2015 la existencia de

5 grandes fosas, de las cuales hasta la fecha se habían eliminado 2 en años anteriores, quedando 3 pendientes de eliminación. No se ofrece información acerca del volumen de los fluidos almacenados en estas fosas. Con respecto a los demás pasivos, el informe solo presenta una información muy parcial. Por ejemplo, no hace mención a la acumulación de flexicoque en la refinería de Amuay desde 1983, y que alcanza un total de 1,5 millones de toneladas; para resolver este pasivo la empresa estaba ejecutando un proyecto de clausura del almacenamiento de flexicoque y asimismo estaba evaluando opciones para la comercialización de este material como combustible alternativo. Se desconoce si se continúan realizando estos proyectos o si fueron pospuestos.

En años recientes, en el área de José se han estado acumulando grandes cantidades de coque, formando “montañas” cada vez más altas. Si bien este coque no es un desecho sino un sub-producto que se exportaba desde el comienzo de la operación de los mejoradores de crudos extra-pesados, a raíz de haberse dañado las correas transportadoras que llevaban el coque hasta las embarcaciones para su despacho, este sub-producto se ha ido acumulando, totalizando para 2016 alrededor de 12 millones de toneladas almacenadas a cielo abierto desde 2001. El viento arrastra las partículas más finas de coque y lo disemina en las comunidades vecinas al complejo, que han expresado su malestar y protesta por esta forma de contaminación. Los intentos por contratar a una empresa que se encargue de reparar el sistema de carga y exportar el coque han resultado infructuosos hasta el presente.

Las emisiones de gases de efecto invernadero (gases que ocasionan el cambio climático) en Venezuela fueron 243.380 giga-gramos de dióxido de carbono equivalente (Gg CO₂eq) en 2010, es decir, 243,38 millones de toneladas al año según el inventario oficial de emisiones más reciente (Ministerio del Ecosocialismo, 2017). Estas emisiones se repartieron de la siguiente manera: 124.979 Gg de CO₂, 5.011 Gg de metano (CH₄) y 43 Gg de óxido nitroso (N₂O) (52%, 43% y 5% respectivamente si se estiman como CO₂eq). Las emisiones per cápita son una de las más elevadas dentro del contexto latinoamericano.

La contribución de cada sector al total de la emisión nacional fue de: 84% en el sector Energía, 12% en el sector de los Procesos

Industriales, 2% en el sector Agricultura, Silvicultura y Usos de la Tierra y 2% en el sector Desechos. Estas emisiones deben haberse reducido como consecuencia principalmente del menor consumo de energía derivado del desplome de la economía y del retroceso de la producción petrolera nacional. Una eventual recuperación de la actividad de los sectores energéticos o vinculados a la energía en el país deberá tener en cuenta el compromiso asumido por Venezuela con el Acuerdo de París (Acuerdo Internacional contra el Cambio Climático) de reducir sus emisiones en 20% con respecto a la cifra proyectada para el año 2030 (República Bolivariana de Venezuela, 2015).

Las emisiones de la actividad petrolera representan alrededor del 30% del total nacional, y se deben principalmente a los procesos que arrojan enormes cantidades de gas natural a la atmósfera, bien sea como tal, o quemado en mechurrios. La cifra estimada es que se arroja el equivalente de 38 millones de toneladas de CO₂ al año, y paradójicamente, mientras este gas natural se desecha, existe un déficit importante de suministro de gas natural al mercado nacional. Asimismo, se importan componentes de la gasolina para el parque automotor, mientras el programa de gas natural vehicular se discontinuó por no disponibilidad de gas.

En el país no existe una política ni un plan para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

La adaptación al cambio climático. Nuestro país es muy vulnerable a los eventos climáticos, con frecuencia tenemos lluvias intensas y sequías que afectan de múltiples maneras: crecidas de ríos y quebradas, deslizamientos de tierra, aludes torrenciales, inundaciones o problemas de escasez de agua, disminución de la generación hidroeléctrica y racionamiento de la misma, reducción de la producción agrícola, etc., y esto por lo general afecta a los más pobres y a la vida rural, aunque el cambio climático no distingue clases sociales. Asimismo, se dispone de estudios desde hace más de 10 años que resumen lo poco que se conoce del cambio climático en Venezuela, y que muestran que efectivamente la perspectiva es que la temperatura media del país va a subir hasta unos 3°C comenzando la segunda mitad del presente siglo, y se van a reducir las precipitaciones en 25%. Lo primero que señalan estos estudios es el

impacto sobre la capacidad estacional de recuperación de los embalses, es decir, estiman que habrán problemas de disponibilidad de agua en las principales ciudades del país y además, al reducirse el volumen de los embalses se concentra la contaminación, ya que estos también reciben descargas de aguas servidas y de aguas contaminadas. Se ha estudiado también el impacto sobre el sector agrícola, se han identificado zonas que se verían afectadas, por ejemplo, es el caso del café en el Táchira, la caña de azúcar en Yaracuy, entre otros, donde los problemas de disponibilidad de agua a futuro van a reducir los rendimientos, a la vez que se agudizarán los problemas de prestación de servicios de agua potable. Asimismo, los grandes problemas que tenemos de enfermedades infecciosas se van a exacerbar, y también hay estudios que se han hecho para identificar las zonas del país que son susceptibles al aumento del nivel del mar.

Para la adaptación al cambio climático, las medidas a ser establecidas son muy diversas, y dependen del ámbito al que estén dirigidas y en función de las vulnerabilidades. Deben abarcar, cuando mínimo a los ámbitos de: la salud, los recursos hídricos, el sector agrícola, la protección a las comunidades, protección de los ecosistemas, y protección de infraestructuras. Estas medidas deben establecerse a partir de estudios de vulnerabilidad y riesgo, e identificar los vacíos de información que deban ser completados, porque sin la información relativa a los riesgos del clima y la vulnerabilidad ante tales riesgos para cada sector, no es posible establecer medidas de adaptación. En el país tampoco existe una política ni planes de adaptación.

Los problemas expuestos no son todos los problemas ambientales que tiene Venezuela, seguramente existen otros, pero se trata de problemas relevantes que sirven para poner en perspectiva la estrategia propuesta para abordarlos.

OBJETIVO DE LA ESTRATEGIA

El objetivo es lograr una gestión ambiental eficaz y propiciar un balance entre la conservación del capital natural y las actividades productivas del país, considerando a este capital como un componente estratégico para su viabilidad, a ser aprovechado de manera responsable.

Durante muchas décadas, un recurso natural, el petróleo, ha sido considerado y se explotó como un elemento estratégico para impulsar la economía del país, mientras que otros recursos como el agua, los bosques o los ecosistemas no tuvieron la misma consideración, desestimándose en buena medida su importancia. En el momento actual en que el petróleo, aun cuando se logre recuperar su explotación, resultará insuficiente para impulsar la economía nacional, se hace evidente la necesidad de ir a un esquema de diversificación económica. El capital natural con que cuenta el país ofrece una extraordinaria posibilidad para contribuir a lograr esa diversificación, pero para que la misma tenga posibilidades de perdurar su aprovechamiento debe, lógicamente, realizarse en condiciones de absoluto respeto y cuidado de esos recursos.

La estrategia ha de tener un enfoque de transversalidad al desarrollo deseado, y como tal, ha de incluir acciones integrales a ser coordinadas entre los sectores públicos y privados, con participación de la sociedad civil y cooperación internacional, para adoptar e impulsar las políticas y prácticas de conservación, protección, ordenamiento, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, incluyendo la mitigación y adaptación al cambio climático.

MISIÓN Y VISIÓN

Toda estrategia debe contar con una misión y una visión. En este caso la **misión** es impulsar el saneamiento, recuperación, conservación, protección, ordenamiento, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, con el propósito de promover un desarrollo que aporte bienestar a las generaciones actuales y futuras de venezolanos garantizando la integridad de dichos recursos.

La **visión** es disponer de una institucionalidad ambiental alineada a ese desarrollo que aporte bienestar a los venezolanos, mediante políticas públicas que consideren al capital natural como un activo estratégico del país, haciendo especial énfasis en el estímulo del mejor desempeño ambiental de los sectores productivos y de los ciudadanos. Para ello, la institucionalidad ambiental deberá ser reconstruida, concibiéndola bajo este enfoque que considera al capital natural como un activo estratégico para el desarrollo, entendiendo que para construir riqueza a partir

del capital natural es imprescindible contrarrestar las actuaciones del pasado y que aún se mantienen, que degradan los ecosistemas, a la vez que se articulan acciones del Estado para gestionar integral y responsablemente las áreas ambientales de importancia estratégica para el país.

En síntesis, la estrategia tiene dos vertientes: frenar el avance de la degradación ambiental y contribuir al desarrollo de oportunidades de crecimiento y diversificación económica haciendo un uso respetuoso del capital natural. La primera de ellas debe abordar problemas complejos enraizados en el país, que difícilmente podrán ser resueltos en el corto plazo, y la segunda se refiere al acompañamiento de un proceso de transición, desde una economía mono-productora a una diversificada, que tampoco será expedita. Por ello, la estrategia debe trascender los gobiernos y concebirse como parte de una estrategia de país, que vele por su objetivo último, que debe ser el bienestar de la población.

METAS

Para dimensionar los esfuerzos requeridos a fin de frenar el avance de la degradación ambiental, es necesario establecer metas, preferiblemente cuantitativas, o en su defecto, cualitativas, que permitan evaluar los logros y hacer el seguimiento al avance de los esfuerzos. Estas metas han de ser creíbles y tener un horizonte de cumplimiento razonable. A título de ejemplo, se muestra un cuadro de lo que pudieran ser diez metas para abordar los problemas ambientales antes descritos (Cuadro 1).

En el Cuadro 1 se puede observar que el cumplimiento de algunas metas requiere de un lapso que sobrepasa el período administrativo de un gobierno, lo cual hace que sea necesario establecer metas intermedias, pero el éxito de la estrategia requiere la continuidad de los esfuerzos hasta el cumplimiento total de las metas. La mayoría son metas que persiguen contrarrestar los impactos ambientales que se arrastran desde hace décadas degradando los ecosistemas y la calidad de vida, requieren de una gestión integral. Por tanto, son necesarias acciones de control por parte del Estado, especialmente en las regiones donde el deterioro ambiental ha sido más acentuado.

Cuadro 1.
Metas para el cumplimiento de la estrategia ambiental

PROBLEMA	CANTIDAD	UNIDAD	METAS	CANTIDAD	LAPSO
Deforestación	288.000	Hectáreas/año	Frenar y estabilizar la deforestación	150.000	3 años
Áreas Naturales Intervenidas	189.000	Km ² (2015)	Estabilizar la cantidad de áreas naturales intervenidas	200.000	1 año
Especies de fauna amenazadas	289	Especies (2015)	Reducir número de especies de fauna amenazadas	240	3 años
% de recolección y tratamiento de aguas servidas	90% recolección 24% tratamiento	% del total	Incrementar la recolección y tratamiento de las aguas servidas	90% 70%	8 años
Bajas tasas de Reciclaje y Reuso de residuos sólidos urbanos	5%	% estimado del total generado	Aumentar la tasa de reciclaje de residuos sólidos domésticos	40%	8 años
Derrames petroleros	125.000	Barriles/año (2015)	Reducción del volumen de petróleo derramado	40.000	2 años
Fosas de lodos contaminantes petroleros	6.301	Fosas (2015)	Reducción del número de fosas de lodos contaminantes petroleros	0	7 años
Espacios naturales amenazados por la minería	113.598	Km ² (2018)	Detener el proyecto del AMO	45.000	1 año
			Programa restauración ecológica de áreas afectadas		8años
Emisiones de gases de efecto invernadero	243.4	Millones ton/año (2010)	Reducción de las Emisiones de gases de efecto invernadero	170	4 años
Preparación para prevenir riesgos por eventos climáticos extremos (inundaciones, sequías, deslizamientos de tierra, etc.)	0	Planes locales de adaptación al cambio climático	Establecer e iniciar planes locales de adaptación al cambio climático	25	5 años

En cuanto a las metas relativas al cambio climático es prioritario, en primera instancia, contar con información pertinente y accesible que permita identificar los espacios vulnerables para determinar cuáles son las intervenciones estratégicas necesarias en términos del establecimiento de políticas de prevención y reducción de los riesgos de desastres, enfermedades, inseguridad alimenticia, etc., y para la adaptación de distintos sectores a las consecuencias de la alteración de los patrones del clima. Ello persigue que el país sea lo más resiliente posible ante los impactos de los desastres y mejore las condiciones de seguridad para el territorio, la población y sus medios de vida.

En la práctica, el logro de las diez metas identificadas, requiere de líneas de acción o planes específicos a ser desarrollados en detalle. Estos planes deben elaborarse a partir de un diagnóstico actualizado de los problemas. No se dispone de esta información, aunque en virtud del grado de inoperatividad crónica en que se encuentra la institucionalidad ambiental nacional, es previsible que el resultado de los diagnósticos sea una constatación del aumento de estos problemas en los últimos años.

En cuanto a las **líneas de acción**, si bien estas no pueden ser totalmente establecidas hasta tanto se disponga de los diagnósticos actualizados, se pueden enumerar y enunciar de manera general. Estas son:

LÍNEAS DE ACCIÓN PARA FRENAR EL AVANCE DE LA DEGRADACIÓN AMBIENTAL

Fortalecer la capacidad de levantamiento de información estadística y cartográfica ambiental. La información ambiental es fundamental para la gestión ambiental. La institucionalidad ambiental tiene el deber de ofrecer a los ciudadanos y al Estado información ambiental y cartográfica confiable y valiosa para la toma de decisiones que guardan relación con la salud pública, la evaluación de impactos, la ordenación del territorio, el otorgamiento de permisos, etc. Un diagnóstico debe permitir establecer los esfuerzos y recursos requeridos para fortalecer la capacidad para el levantamiento de esta información tan necesaria.

En este sentido, del lado positivo, el país dispone de un sistema de monitoreo hidro-meteorológica en el INAMEH), sin embargo, no

puede decirse lo mismo para la capacidad de monitoreo de la calidad del agua y la calidad del aire, la infraestructura de laboratorio para certificaciones de calidad ambiental habrá de ser recuperada y fortalecida.

Igualmente, el Instituto Geográfico adolece de servicios modernos de información geográfica (Aplicaciones GIS) indispensables para llevar a cabo una buena gestión. El país no dispone de un inventario completo de su capital natural, debidamente cartografiado. La cartografía y sus aplicaciones ambientales son en la actualidad una herramienta poderosa y versátil, desarrollada gracias a la disponibilidad de nuevas tecnologías de interpretación y análisis de imágenes satelitales que permiten apoyar la gestión ambiental, la evaluación de impactos, los inventarios de flora y fauna, hidrología, infraestructura verde y servicios ecosistémicos, entre otros.

Gestión Integral de los Recursos Hídricos. Esta línea de acción persigue el establecimiento de procesos que impulsen la gestión y aprovechamiento coordinado de los recursos hídricos, las tierras y los recursos naturales conexos, con el propósito de incrementar el bienestar social y económico. Deberán establecerse acciones prioritarias para garantizar la disponibilidad del recurso hídrico en calidad y cantidad suficiente. Actualmente el servicio de suministro de agua potable se encuentra muy deteriorado por mala operación y falta de mantenimiento. Durante los últimos 20 años no se incrementó la capacidad de la infraestructura, las obras contratadas no se completaron por mala concepción de los proyectos y/o corrupción en su gestión. Se han realizado diagnósticos al respecto y se dispone de una Hoja de Ruta para la recuperación de los servicios de agua potable y saneamiento (Grupo Orinoco, 2018), y de planes orientados a la prevención y control de la contaminación de fuentes de agua, incluidos planes para el rescate de los Lagos de Valencia y Maracaibo y otros cuerpos de agua, que en todo caso solo ameritan una revisión de actualización. Es necesaria también la actualización de la reglamentación en materia de conservación, uso y manejo eficiente de las aguas superficiales y subterráneas, planes de ordenación y gestión de cuencas hidrográficas, y acciones de promoción y orientación de la investigación e información relacionada con el recurso hídrico necesaria para su gestión integral.

Controlar la Deforestación. Uno de los mayores problemas socio-ambientales del país es la deforestación, con la consecuente degradación de los ecosistemas y pérdida de biodiversidad. Asimismo, la deforestación ocasiona la pérdida de servicios eco-sistémicos y de absorción de dióxido de carbono, que es el principal gas de efecto invernadero. Este problema es causado por la expansión desordenada de la frontera agrícola, el acaparamiento e invasión de tierras y la debilidad del Estado para ejercer control territorial, especialmente frente al aumento de actividades ilegales asociadas a la extracción y explotación ilícita de minerales, y en menor medida por la extracción irracional de recursos forestales. Todo ello ocurre incluso a pesar del establecimiento de Áreas bajo Régimen de Administración Especial (ABRAE), Áreas Protegidas, Refugios, etc. como estrategia de conservación. Se hace necesario, por tanto, enfatizar y articular los esfuerzos para cumplir con estas normativas. Pero más allá de estas acciones obvias, existe una causa subyacente compleja en la deforestación, consistente en la no oferta de condiciones para el desarrollo de alternativas productivas a la población, que permitan la convivencia entre las distintas formas de producción y el uso eficiente y responsable de los bosques. Esta última es una tarea a ser abordada de manera coordinada por diversos entes del Estado, correspondiéndole a la autoridad ambiental el establecimiento de políticas públicas que incentiven la conservación con instrumentos tales como el **pago por servicios ambientales**, la **bio-economía**, la **economía forestal**, el **turismo sostenible** y los **negocios verdes**, como alternativas productivas que permiten el uso sostenible del capital natural que representan los bosques. Ello, apuntalado con el fortalecimiento de la educación ambiental, y de una cultura ciudadana ambientalmente responsable.

Es también de particular importancia la reforestación de las cuencas que vierten sus aguas en represas y embalses construidos bien sea para el uso del recurso en sistemas de riego, para abastecimiento de agua potable o para la generación eléctrica. El descuido, deterioro e intervención desordenada de estas cuencas en los últimos años representa un riesgo de pérdida de la capacidad de uso del recurso, que adicionalmente puede verse agravada como consecuencia del cambio climático.

Capítulo aparte son los problemas ambientales y sociales ocasionados por el Proyecto del Arco Minero del Orinoco (AMC), que deben ser abordados primeramente poniendo en práctica a la brevedad la Ley Orgánica de Creación y Protección de la Mega-reserva del Sur del Orinoco y la Amazonia, aprobada el 27 de noviembre de 2018 por la Asamblea Nacional y que deroga el Decreto que establece la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, publicado el 24 de febrero de 2016. Los espacios dedicados a la minería deberán reducirse al mínimo razonable y de preferencia practicarse solo en las áreas ya afectadas de difícil restauración. Esta es una tarea que ha de comenzar por el restablecimiento del imperio de la ley en los territorios afectados. Se trata de un problema difícil, por todos los intereses creados y las diversas formas de delincuencia que actúa en el área del proyecto AMC, pero esto solo justifica la firmeza con la que deberá actuarse para solventar la situación.

Debido a que no existe una ley específica que regule el desempeño ambiental de la actividad minera en el país, deberá elaborarse e implementarse dicha ley, la cual establezca las acciones de prevención y control ambiental necesarias, e incluya la obligación de llevar a cabo un programa de restauración ecológica de las áreas afectadas y para resarcir y/o compensar los daños ocasionados a las comunidades más desfavorecidas, en particular a las etnias indígenas, en el caso de haber ocasionado tales impactos.

Impulsar la reducción, reuso y reciclaje de residuos sólidos. Esta acción se debe ejecutar a nivel municipal, requiere de mucho trabajo previo, y su avance por lo general es lento. El reciclaje no sólo incluye los procesos industriales de transformación de residuos en materias primas para elaborar otros productos, además incluye: la separación adecuada en el origen, la recolección de los residuos reciclables, el acopio y el transporte. Adicionalmente, lograr el involucramiento de la gente no es fácil. Para el ciudadano resulta poco convincente desprenderse de las prácticas de manejo que ha estado utilizando siempre y que las acepta como correctas. Por ello, la gestión de los residuos es competencia de muchos actores (autoridad municipal, empresa recicladora, empresa transportadora, la ciudadanía) y debe trabajarse en equipo.

En necesario reglamentar la Ley de la Basura de 2010, para que se establezcan pautas legales claras para todos los actores. Algunas de las consideraciones a tener en cuenta en materia de reciclaje son:

El arranque o periodo de prueba de todo proyecto de reciclaje de residuos sólidos, debe comenzar por (Sánchez, 2014):

- Capacitación de los participantes en el proyecto.
- Presupuesto para la dotación de insumos.
- Selección de la comunidad o urbanización adecuada para iniciar el reciclaje.
- Selección del tipo de desecho a reciclar, estimación inicial de la cantidad generada en la urbanización, meta de recolección y reciclaje.
- Acciones de motivación y estímulo a la comunidad.
- Existencia de recolectores en o cerca de la urbanización.
- Existencia del reciclador.
- Instrumentos legales que sustenten el proyecto.

Una vez concluido el período de prueba han de considerarse estos otros elementos (Sánchez, 2014):

- Base de datos con volúmenes recuperados, registros de recolección y venta, registros de participación, evaluación de la separación y entrega, evaluación del estado de los contenedores.
- Evaluación de instrumentos legales (política municipal de incentivos y sanciones)
- Diversificación del proyecto: planificar extensión del proyecto a otras urbanizaciones, e incorporación de otro tipo de residuos o de actividades de los participantes.
- Presupuesto.
- Venezuela tiene un rezago importante en materia de reciclaje, lo cual es un factor que puede representar una ventaja, por la posibilidad de aprovechar las experiencias de otros países.

Coordinar con la industria petrolera de actividades para reducir los derrames petroleros y sanear los pasivos ambientales. Esta línea de acción busca restablecer la operación eficiente del Plan Nacional de Contingencia contra derrames de hidrocarburos y asegurar la

continuación del Plan de Saneamiento de Pasivos Ambientales de la industria petrolera. Para ello deberá realizarse previamente una auditoría a ambos planes. Para el primero la auditoría debe incluir la evaluación del estado actual de operatividad del plan en sus tres niveles: nacional, regional y local, la asignación de responsabilidades, los esfuerzos preventivos, la disponibilidad de equipos y materiales, la incorporación en el plan de las áreas más recientes de explotación petrolera incluyendo los mapas de sensibilidad ambiental, la capacitación del personal responsable de actuar ante las contingencias, los simulacros y la coordinación interinstitucional.

La responsabilidad del correcto funcionamiento de este plan recae en la industria petrolera, el rol de la autoridad ambiental es velar porque se realicen los esfuerzos de protección de los recursos naturales que puedan verse expuestos a los derrames y documentar los daños y pérdidas que en cada caso se ocasionen, a fin de establecer las compensaciones y medidas de saneamiento a que haya lugar. La auditoría debe establecer las recomendaciones pertinentes para restablecer la plena operatividad del plan. En el caso del Plan de Saneamiento de Pasivos Ambientales deberá actualizarse el inventario de pasivos no resueltos, estimar los recursos necesarios para el saneamiento, establecer las prioridades en función de los riesgos ambientales, así como las responsabilidades de ejecución. Ambos planes funcionaron en el pasado, y no existen razones por las cuales no pueda restablecerse su funcionalidad. Son importantes por cuanto la crisis económica tratará de ser solventada en buena medida con el aumento de los ingresos petroleros, para ello muy probablemente se recurrirá al otorgamiento de licencias para que empresas petroleras privadas inviertan y realicen operaciones en el país, y el incremento resultante de la actividad de explotación de los yacimientos debe estar condicionado al cumplimiento de normas ambientales claramente establecidas previamente, entre ellas lo relativo a los derrames y los pasivos. Tales condiciones deben ser asentadas en las cláusulas de los contratos que firme el Estado con las empresas interesadas en realizar actividades petroleras y lo conveniente es que se exija el cumplimiento de estándares internacionales ya sistematizados y bien conocidos por dichas empresas.

DETENER LA INTERVENCIÓN DE ÁREAS NATURALES

El sistema existente en Venezuela para la protección de áreas naturales tiene como propósito garantizar la preservación del patrimonio natural más relevante del país e integra 43 parques nacionales (PN) y 36 monumentos naturales (MN). Este sistema, si bien funcionó relativamente bien en el pasado, sustentado financieramente por la renta petrolera, en la actualidad confronta serias dificultades: el Instituto Nacional de Parques (INPARQUES) que es el organismo encargado de administrar, conservar y manejar esos espacios, tiene una estructura organizacional obsoleta, funciona de manera centralizada, sus recursos humanos y financieros son insuficientes y perdió su capacidad de planificación. Todo ello hace que sea una institución muy ineficiente, y como tal carece de competencias para garantizar su objetivo y para hacer de la biodiversidad nacional un factor de diversificación económica respetuosa de los ecosistemas.

La estrategia para detener la intervención de las áreas naturales necesariamente tiene que incluir el fortalecimiento de INPARQUES como una de las políticas clave. Ello requiere la introducción de medidas para su reestructuración organizativa, descentralización de sus funciones, capacitación de personal, y un plan coordinado con las autoridades judiciales para erradicar la minería ilegal, el narcotráfico, las invasiones y otras actividades ilícitas que hoy afectan a las áreas protegidas. Otra política necesaria, para que la gestión de las áreas protegidas acompañe a la transición hacia una economía diversificada, es la incorporación de dos nuevas categorías de áreas: las de Manejo de Hábitat y Especies, cuyo propósito sea la conservación a través de intervenciones de manejo de todo tipo de hábitat y especies; y las Áreas Protegidas con Recursos Manejados, que persigue el uso sostenible de todo tipo recursos naturales. Se dispone de propuestas específicas que han sido elaboradas al respecto (Yerena, 2019) (Naveda, 2019). Por otra parte, se deberán establecer lineamientos para racionalizar la creación de nuevas áreas protegidas, priorizándolas con criterios de representatividad ecológica.

La intervención y degradación de las áreas naturales no solamente ocurre en los espacios protegidos legalmente, y es por ello que se requiere de otro tipo de estrategias adicionales de protección, que han de

ser articuladas entre la autoridad ambiental y otras instituciones. Algunas de estas son:

- Concebir e implantar conjuntamente con el Ministerio de la Defensa una estrategia que incluya los acuerdos institucionales necesarios para proceder decisivamente contra las acciones ilegales que afectan los ecosistemas, especialmente las asociadas a la minería, extracción de especies y pesca ilícita, entre otras, en áreas prioritarias de conservación de la biodiversidad.
- Actuar conjuntamente con el Ministerio de Agricultura y Tierras, y las autoridades locales para actualizar la delimitación y establecer el cierre y estabilización de la frontera agrícola. No es una tarea fácil debido a que en muchos casos se trata de actividades agrícolas que son realizadas por pequeñas comunidades que están en un grado tal de pobreza, que ello representa su único sustento. Por tanto se requiere la incorporación de acciones de reconversión y sustitución de actividades, que permita la resolución de los conflictos socio-ambientales, con la participación de tales comunidades.
- Igualmente, de manera conjunta con el Ministerio de Agricultura desarrollar una Estrategia Nacional de Restauración Productiva de espacios rurales, trabajando de manera articulada con mecanismos tales como los Pagos por Servicios Ambientales y los negocios verdes (abordados más adelante) promoviendo la restauración productiva como parte de los procesos de formalización, titulación y ordenamiento social de la propiedad de la tierra. Esta estrategia deberá priorizar las cuencas y ríos estratégicos, áreas ambientales estratégicas y territorios con altas tasas de deforestación. Así mismo, la estrategia deberá facilitar la consolidación de modelos de negocios y cadenas de valor para el uso de la tierra de acuerdo a su vocación, a partir de la restauración de ecosistemas.
- Evaluar, conjuntamente con el sector ciencia y tecnología, el estado de la biodiversidad del país, con el objetivo de conocer su afectación, tendencias de cambio y los umbrales de las principales transformaciones socio-ecológicas (ocasionadas por la agricultura, desarrollos urbanos, minería y energía, y transporte) en territorios priorizados según su interés ecológico.

LÍNEAS DE ACCIÓN PARA MITIGAR EL CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTRUIR RESILIENCIA

El cambio climático posee el potencial para destruir ecosistemas, infraestructuras y programas de protección social. Esta línea de acción persigue, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero mediante el uso eficiente de la energía, la eliminación de desperdicios de todo tipo energético, alimenticio, de materias primas, etc., y al aumento de la cobertura vegetal. Desafortunadamente el cambio climático avanza con rapidez y su impacto, adicional al conjunto de los otros problemas ambientales que estamos experimentando conduce a la conclusión que en Venezuela no solo estamos en presencia de un proceso de colapso económico y social, el colapso también es ambiental. Por ello, es indispensable la construcción de resiliencia en los territorios nacionales, entendiendo por resiliencia la capacidad de soportar los impactos sin llegar al colapso, de conservar un mínimo de integridad. En términos prácticos, y por lo más esencial, esto se traduce en conservar la seguridad alimentaria y energética, implantar una gestión eficaz del agua potable, maximizar el reciclaje, desarrollar redes resistentes de economía local, donde los bienes y servicios son suplidos por empresas locales e independientes, y fortalecer las comunidades mediante su involucramiento en las decisiones políticas locales. Se trata de un tema que abarca muchas más disciplinas que la estrictamente ambiental, a la cual se circunscriben las líneas de acción de la estrategia propuesta que son las siguientes:

Diseñar e implantar un Plan Sectorial de Mitigación de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI). Con el propósito de cumplir la meta nacional de cambio climático establecida en el documento de Contribución Nacional Determinada de Venezuela ante el Acuerdo de Paris (INDC), las autoridades de los sectores petrolero, agricultura, transporte, desarrollo minero, vivienda, ciencia y tecnología, y ambiente deberán implementar medidas y acciones para avanzar de manera medible y consistente con la trayectoria de reducción de emisiones de GEI comprometida, hasta disminuirlas en 20%, con respecto a la trayectoria inercial, para 2030. A este respecto, la autoridad ambiental es la institución competente en materia de cambio climático y de sus

aspectos técnico-normativos a nivel nacional, y como tal deberá crear la **Oficina Nacional de Cambio Climático**. Esta, en el marco de sus competencias debe monitorear y evaluar la implementación de la gestión integral del cambio climático en los tres niveles de gobierno, nacional, estatal y municipal, promoviendo la participación del sector público, de los agentes económicos y de la sociedad civil, con el fin de fortalecer la gestión integral del cambio climático y el desarrollo en armonía con la naturaleza.

Los demás ministerios, los gobiernos regionales y gobiernos locales se han de constituir en instituciones sectoriales competentes en materia de cambio climático y, como tal, promover, coordinar, articular, implementar, monitorear y evaluar la gestión integral del cambio climático en el ámbito de sus jurisdicciones, y emitir la normativa correspondiente conforme a sus competencias y funciones. Todo ello dentro del marco de una Ley Nacional de Cambio Climático, de la cual ya se dispone de un borrador en manos de la Comisión del Ambiente y de Cambio Climático de la Asamblea Nacional (Sánchez, 2017).

El Gobierno Nacional debe aprobar e implementar un **Plan Nacional de Mitigación de Emisiones** en el plazo de un año a partir de la fecha de publicación de la Ley. El Plan debe contener los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para períodos determinados, así como una justificación y una propuesta de las medidas necesarias para alcanzarlos de forma planificada, estableciendo indicadores cuantitativos anuales del impacto de estas acciones. El Plan debe ser detallado sectorialmente y, una vez aprobado, ser de obligatorio cumplimiento por parte de los sectores involucrados.

Las acciones de mitigación deben ser realizadas por los sectores donde se generan las emisiones de gases de efecto invernadero. Estos sectores, conforme a su identificación y agrupación en la metodología para el cálculo de emisiones establecida por el Panel de Expertos en Cambio Climático de Naciones Unidas (IPCC), son: el sector energético (incluido el sector petrolero, el termoeléctrico, el transporte, etc.), los procesos industriales, el sector agrícola y silvícola, el forestal y la gestión de residuos.

Seguramente las emisiones de del país ya cumplen holgadamente la meta establecida bajo el Acuerdo de París, debido al colapso de la

actividad petrolera e industrial. No obstante, la recuperación económica del país no debe hacerse a expensas de exceder de nuevo la meta, por lo cual el Plan de Mitigación es sin duda necesario.

Diseñar e implantar un Plan Sectorial de Adaptación al Cambio Climático. El Gobierno Nacional debe aprobar e implementar un Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático en el plazo de un año a partir de la fecha de publicación de la Ley de Cambio Climático (Sánchez, 2017). El Plan de Adaptación debe elaborarse con la participación de representantes del gobierno nacional, regional y local, así como de las comunidades, gremios, universidades y colegios profesionales.

El Plan debe distribuir de manera articulada y participativa las responsabilidades entre los tres niveles de gobierno conforme a sus respectivas competencias. Las medidas de adaptación contempladas en el plan deben tener por finalidad aumentar la resiliencia de las comunidades vulnerables priorizando el uso eficiente del agua en las actividades industriales y mineras, incorporando la consideración de los riesgos del cambio climático en el ordenamiento territorial, y fomentando el desarrollo de ciudades resilientes mediante la prevención y gestión de los riesgos climáticos, incluyendo las epidemias y emergencias de salud, y los riesgos los derivados de eventos hidro-meteorológicos extremos, entre otras medidas.

El Plan Nacional de Adaptación debe ser detallado sectorialmente y, una vez aprobado, ser de obligatorio cumplimiento por parte de los sectores involucrados.

El Gobierno debe presentar a la Asamblea Nacional informes anuales sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Adaptación en los sectores: agrícola, pesquero, recursos hídricos, biodiversidad, bosques, medio urbano, salud, y turismo.

LÍNEAS DE ACOMPAÑAMIENTO A LA TRANSICIÓN HACIA UNA ECONOMÍA DIVERSIFICADA

La diversificación económica es una prioridad ineludible ante el estado de recesión y el agotamiento del modelo económico extractivista y rentista de las últimas décadas. El objetivo de la diversificación no debe enfocarse solamente en el crecimiento económico, por cuanto si

este crecimiento se hace a expensas de la integridad del capital natural difícilmente podrá garantizarse su continuidad, ni tampoco el de un estado de bienestar de la población. El desafío es por tanto doble: por un lado es fundamental el desarrollo de actividades productivas competitivas, y por otro, la responsabilidad de tales actividades económicas en términos de un desempeño eficiente y cuidadoso en el uso de recursos naturales como el agua, la tierra y la biodiversidad, y baja intensidad en el consumo de materiales, aprovechando de la mejor manera nuestra enorme disponibilidad de recursos energéticos y procurando a la vez bajas emisiones de gases de invernadero.

El sector industrial debe avanzar hacia la innovación y reconversión tecnológica para aumentar la producción y mejorar su productividad, sin embargo, este sector en sus mejores momentos productivos del pasado fue responsable de muchos casos de descargas contaminantes de las aguas naturales y del aire, así como de la generación de desechos industriales que no recibieron el debido tratamiento y/o la disposición final. El resurgimiento de la actividad industrial deberá evitar una reincidencia de estos problemas.

El sector energético es otro que habrá de ser recuperado y en el más breve tiempo, para lograr la seguridad energética que el país requiere para su desarrollo. Debe prestarse una atención particular al sector eléctrico debido al mal estado en que se encuentran las infraestructuras de generación, transmisión y distribución. En el pasado existió un balance entre generación hidroeléctrica y termoeléctrica, ligeramente inclinada hacia la primera, y con capacidad para abastecer todo el requerimiento nacional, existiendo incluso una reserva termoeléctrica para cubrir la demanda en épocas de sequía prolongada. En la actualidad ambas formas de generación, combinadas, resultan insuficientes para cubrir la demanda nacional, existiendo por ello un racionamiento y apagones prácticamente en todas las áreas pobladas. Si bien se realizaron inversiones cuantiosas en infraestructuras termoeléctricas en los últimos años, estas se encuentran inoperativas debido a diversos factores, entre los cuales la corrupción administrativa, falta de mantenimiento y la no disponibilidad de combustibles. Recuperar este sector es una de las primeras prioridades, y resulta lógico que el esfuerzo inicial se centralice

en lograr poner en marcha las infraestructuras que no están en operación, siempre que ello sea factible en el corto plazo y a un bajo costo. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que en los últimos años las tecnologías de aprovechamiento de fuentes renovables no-convencionales (solar y eólica) han reducido considerablemente su costo y son muy competitivas con respecto a la generación termoeléctrica, convirtiéndose en una opción a ser considerada. Lamentablemente las inversiones que se hicieron en el país en dos parques eólicos (La Goajira y Paraguaná) se abandonaron, ocasionando pérdidas y ningún beneficio, y no permitiendo la adquisición de conocimientos valiosos. Es muy probable que proyectos de esta naturaleza, bien concebidos y ejecutados resulten más ventajosos en varias localidades que seguir insistiendo con la generación térmica; asimismo permitan restablecer y estabilizar el servicio eléctrico más rápidamente y reduzcan apreciablemente la contaminación y las emisiones de gases de efecto invernadero.

La recuperación de la producción del sector agropecuario es otra prioridad; este sector fue intervenido por el gobierno: muchas fincas y terrenos productivos les fueron expropiados a sus dueños, y se favoreció de manera desproporcionada las importaciones de alimentos sustentada con los ingresos del negocio petrolero, en detrimento de la producción nacional. El colapso actual de la producción petrolera y de la economía ha traído, como una de sus consecuencias, un grave problema de inseguridad alimentaria que hace que necesariamente se tanga que volver la mirada hacia la producción nacional, que requiere de estímulos para su reactivación. Este sector en sus momentos productivos del pasado también fue responsable de casos relevantes de contaminación, particularmente por el uso inadecuado de agroquímicos que contaminan suelos y aguas, la erosión y salinización de suelos, y otros impactos ambientales como el desplazamiento de ecosistemas naturales por el avance de la frontera agrícola. El resurgimiento de la actividad agrícola deberá evitar la reincidencia de estos problemas, y tener en cuenta el cambio climático en aspectos tales como favorecer el cultivo y la oferta de alimentos locales de alto valor nutritivo, hoy subvalorados, hacer un uso razonable y responsable de los recursos hídricos, adoptar prácticas que protejan la biodiversidad e impulsar los circuitos cortos de producción

y consumo para reducir el impacto climático del transporte de insumos y productos. Es también de interés hacer el seguimiento y considerar la potencialidad de la agricultura 4.0 consistente en una agricultura asistida por tecnología digital, muy prometedora en el aumento de los rendimientos por hectárea y por tanto capaz de reducir la presión de la extensión de la frontera agrícola en detrimento de ecosistemas naturales.

En términos generales, las actividades productivas industriales del país se han estado realizando ocasionando, en muchos casos, impactos ambientales que han afectado la calidad del aire, del agua y del suelo, a pesar de los requerimientos de las leyes ambientales. Algunas de las dificultades observadas en el sector industrial para el control de la contaminación han sido el bajo monitoreo de las descargas, la existencia de un número no despreciable de usuarios ilegales de recursos naturales, las dificultades para el reúso y el reciclaje, la ausencia de políticas ambientales empresariales eficaces y el uso de tecnologías de control obsoletas o ineficientes. El colapso de la actividad industrial debe haber reducido apreciablemente esta contaminación, pero el relanzamiento esperado de los sectores industriales no debe conducir al resurgimiento del vertido incontrolado de contaminantes, será necesaria una mejor gestión ambiental por parte de los productores y un seguimiento más estrecho de las autoridades para lograr un mejor desempeño ambiental. Más allá de la mejora de su gestión ambiental, los sectores productivos pueden ser más competitivos adoptando el concepto de la **economía circular**, consistente en una estrategia de producción de bienes y servicios que reduce el consumo y el desperdicio de materias primas, agua y fuentes de energía obteniendo ahorros significativos (CEPAL, 2017).

A las actividades productivas tradicionales habrán de añadirse otras, en virtud de la necesaria diversificación económica y, lógicamente, la explotación de la extraordinaria biodiversidad del país surge como una opción importante. Esta biodiversidad no tardará en ser vista como un activo estratégico de la Nación, no solo porque sustenta los modos de vida de la población, sino por estar llamada a ser una parte significativa del aparato productivo del país, que ofrecerá oportunidades para generar negocios innovadores basados en el capital natural. Es previsible el surgimiento de innovaciones de pequeñas y medianas industrias (PYME) que habrán de ser estimuladas debido a que estas

juegan un papel importante en el desarrollo económico y social. Los roles de las PYME se reflejan en la creación de empleos e ingresos, y en la mejora de la balanza comercial, además representarán uno de los principales mecanismos para revitalizar y mejorar el avance económico nacional. Pero tales oportunidades han de ser aprovechadas evitando la degradación y destrucción de los ecosistemas. Seguidamente se ofrecen algunas líneas de acción a ser consideradas como de acompañamiento a la transición hacia una economía diversificada.

Impulsar los negocios verdes, consistente en el desarrollo de productos y servicios basados en el uso responsable de la biodiversidad y el mantenimiento del capital natural. El propósito de esta línea de acción es que los territorios y sus comunidades encuentren en la conservación de la biodiversidad una actividad que las sustente y que se contraponga a las actividades extractivistas. Seguidamente se resume algunas de las acciones a ser consideradas:

Las autoridades ambientales, con apoyo del sector ciencia y tecnología deberán establecer las características técnicas y operativas de un incentivo a ser implantado para estimular el emprendimiento y diversificación de las economías locales mediante **negocios verdes**, entendidos estos como actividades económicas que ofertan bienes y servicios que generan impactos ambientales positivos tales como el bio-comercio (de productos maderables, recursos genéticos y sus derivados bioquímicos, aminoácidos, péptidos, enzimas, bio-farmacopea, etc.), agro-sistemas (producción orgánica y biológica), valorización de residuos, y otros negocios.

La autoridad ambiental deberá desarrollar una estrategia de articulación interinstitucional que establezca los mecanismos normativos, técnicos y financieros para consolidar las cadenas de valor para los negocios verdes previamente verificados. Este encadenamiento necesariamente tiene que involucrar además de las autoridades ambientales, a las del sector agrícola y al de ciencia y tecnología en el diseño de una estrategia productiva que dé lugar a las políticas públicas respectivas. La participación de la autoridad ambiental es muy importante en razón de lograr optar al financiamiento multilateral y bilateral de los proyectos, el cual, conforme a los acuerdos ambientales internacionales suscritos por el país requiere que los gobiernos designen un representante

o autoridad nacional que avale los proyectos verdes para dar su acuerdo a las transacciones financieras mediante los distintos Fondos Internacionales creados en dichos acuerdos. Ello no impide que los negocios verdes también puedan realizarse por otras vías, especialmente cuando su rentabilidad los hace atractivos a las inversiones privadas, que también deben ser facilitadas por las autoridades. Venezuela carece de experiencia en el uso de los fondos provenientes de acuerdos ambientales multilaterales, a la fecha no ha designado su representante para optar a los mismos, aunque esta no es una tarea difícil y puede ser realizada en relativo corto tiempo de existir la voluntad política para ello.

El rol del sector ciencia y tecnología será abocarse a facilitar la consolidación de los espacios para la comercialización, los mecanismos de diferenciación de productos y el encadenamiento productivo, fortaleciendo aquellos negocios verdes con mayor valor agregado.

Las autoridades ambientales, las del sector forestal, y de la economía y finanzas deberán crear un incentivo para el desarrollo de plantaciones forestales, que remplace a la Misión Árbol, para asignar recursos que garanticen la sostenibilidad financiera de las plantaciones forestales, y potencien su aplicabilidad en los territorios de acuerdo con su vocación y aptitud.

Apoyar el desarrollo de un **turismo responsable del capital natural**. Este es un turismo concebido como una alternativa productiva que permite convertir a la biodiversidad en un activo estratégico de la Nación con potencial para promover el desarrollo local. A tal efecto, las autoridades turísticas, con el apoyo de las autoridades ambientales deberán: promover el turismo responsable del capital natural mediante programas de sensibilización, educación y cultura turística, estímulos y trabajo interinstitucional a nivel nacional y local, desarrollar productos turísticos diferenciadores y de alto valor, entre los cuales se priorice el turismo de naturaleza, de aventura y el ecoturismo; desarrollar estrategias para la atracción de inversiones y el fomento a la consolidación de una infraestructura turística responsable de clase mundial, mejorar el ambiente de negocios mediante la promoción de certificaciones de calidad para prestadores y destinos turísticos, incluyendo certificaciones de entes internacionales; desarrollar programas para fortalecer las competencias técnicas de prestadores turísticos y demás actores vinculados

al turismo, incluyendo de forma transversal la formación en patrimonio natural y cultural; y promover la concientización ambiental de los visitantes, la generación de oportunidades productivas y de formación local, así como alianzas empresariales de gestión privada.

Estimular mediante los **Pagos por Servicios Ambientales (PSA)** la conservación, preservación y restauración de ecosistemas, promoviendo simultáneamente desarrollos productivos. Los PSA son instrumentos económicos diseñados para dar voluntariamente incentivos a los usuarios del suelo para que estos continúen ofreciendo un servicio ambiental que beneficia a la sociedad como un todo. Algunos ejemplos de servicios ambientales son: el secuestro de carbono (CO₂) por los bosques, la conservación de la biodiversidad, protección de suelos y aguas, del paisaje, etc., estos son compensados económicamente por los beneficiarios del mismo, siempre y cuando el proveedor garantice su suministro a través de ciertas prácticas y acciones. En Venezuela son sumamente escasas las experiencias de PSA, las pocas que se conocen no se mantuvieron en el tiempo por no contar con la orientación y el respaldo de una política. Las autoridades ambientales, con el apoyo de los responsables de la planificación y el desarrollo nacional deben establecer un programa nacional de PSA consistente en una estrategia de divulgación, capacitación y asistencia técnica para que las Gobernaciones de Estado desarrollen portafolios de proyectos de PSA orientados a las áreas ambientales consideradas como estratégicas o que requieren atención prioritaria. Ello debe contar con un soporte legal y la creación de una dependencia oficial dedicada a los PSA. Los portafolios de proyectos deben ser consolidados anualmente por la autoridad ambiental, y podrán ser financiados con recursos definidos por la ley, con instrumentos del financiamiento del sector agropecuario, o con inversiones del sector privado.

Impulsar la bio-economía. Según la CEPAL la bio-economía es una economía basada en la producción y consumo de bienes y servicios derivados del uso directo y la transformación sostenible de recursos biológicos. En esta definición, si bien no se menciona explícitamente, se refiere una revalorización de los recursos biológicos. Consiste en el aprovechamiento de la biomasa, entendida como la fracción orgánica biodegradable vegetal y animal, y que es la fuente primaria para la

producción de alimentos convencionales, para ser utilizada también en la producción masiva de otros alimentos y productos de sustitución de derivados de hidrocarburos. Esto último comprende la fabricación de fertilizantes orgánicos, biomateriales (papel, paneles, bio-compuestos, cueros, bio-plásticos), esencias, bases químicas (productos de química verde), biocombustibles, bio-metano y otras sustancias de interés para el desarrollo de aplicaciones comerciales. Los negocios de bio-economía catalogan dentro de los negocios verdes.

La bio-economía ha recibido poca atención en las políticas públicas de Latinoamérica como una alternativa para la diversificación productiva y la agregación de valor con externalidades positivas como la creación de empleos, especialmente en los sectores agrícola e industrial (Rodríguez et al., 2017).

La extraordinaria riqueza natural de Venezuela ofrece múltiples oportunidades para la bio-economía que deben ser aprovecharlas, para ello, se requiere la adopción de un conjunto de iniciativas entre las que se incluye: la realización de expediciones técnicas terrestres y marinas con fines de prospección de oportunidades, a ser organizadas conjuntamente por la autoridad ambiental y el sector ciencia y tecnología; el desarrollo, también conjunto entre ambas instituciones, de un portafolio de bio-productos a ser ofertados como oportunidades de inversión pública y privada, y asimismo, la autoridad ambiental debe crear un **Sistema Nacional de Información de la Biodiversidad** orientado hacia el registro de las especies de interés comercial, con el apoyo de centros de investigación nacionales e internacionales. El rezago que tiene Venezuela en esta materia permite que mediante el análisis de las experiencias de otros países mega-diversos se pueda desarrollar más rápidamente la bio-economía.

Apoyar el desarrollo de una economía circular. Esta es una economía en la cual el valor de los productos, de las materias primas y de los recursos naturales se mantienen dentro de la economía por largo tiempo, y la generación de desechos se reduce al mínimo. A diferencia de la economía lineal, en la que las materias primas se extraen, se transforman, se utilizan y luego se botan, en la economía circular las materias primas y sus productos de transformación se reintroducen en los ciclos de producción, de distribución y de utilización tantas veces como sea necesario y posible, tratando de simular el funcionamiento

cíclico de la naturaleza. No se trata solamente del reciclaje, otras opciones de procesos cíclicos son la remanufactura, el reacondicionamiento, la reparación, el mantenimiento, el compostaje, la metanización, la valorización por extracción de componentes químicos y la reutilización en cascada. Para los ciudadanos, las empresas y los poderes públicos, la economía circular ofrece beneficios económicos por aumento de las ventas y reducción de costos, beneficios sociales al crear empleos directos y beneficios ambientales al reducir la extracción de materias primas, el consumo de energía y la generación de desechos.

Una estrategia nacional de economía circular dirigida al sector industrial, deberá ser desarrollada por las autoridades ambientales, conjuntamente con el sector ciencia y tecnología y el sector industrial.

EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

El desarrollo de una estrategia como la que ha sido descrita requiere de mucho más que la voluntad política de los dirigentes del país, es imprescindible, más que nunca, una excelente capacidad de gestión, conocimiento y claridad en los propósitos de corto y largo plazo. Para lograr que los sectores productivos se comprometan con un desarrollo respetuoso del ambiente, con la mitigación del cambio climático, y con la conservación de la biodiversidad para la generación de nuevas oportunidades económicas incluyentes mediante iniciativas de aprovechamiento de esta riqueza ambiental, es necesario que el gobierno cuente con una institucionalidad ambiental fuerte, que trabaje eficazmente en coordinación con los demás entes del ejecutivo y con los ciudadanos.

La obsolescencia de la institucionalidad ambiental existente en Venezuela es tal que no está en capacidad de impulsar el desarrollo eficaz de esta estrategia ambiental. Son muchas las limitaciones legales, financieras y de capital humano existentes, prueba de ello es la gran cantidad de problemas ambientales antes mencionados que se han ido acumulando a lo largo de los años. El fortalecimiento institucional debe conducir a una renovación y modernización sin la cual no será posible contar con la gobernanza, el financiamiento ni la gestión de recursos que requiere la estrategia.

Asumiendo que exista la voluntad política de resolver los problemas ambientales, los principales problemas institucionales a abordar son:

- La incapacidad para actuar interinstitucional e intersectorialmente con otros entes del Estado y otros actores para enfrentar eficazmente los conflictos ambientales y sociales, principalmente los derivados de la minería ilegal, la deforestación y la degradación ambiental. La institución ambiental esta llamada a asumir el liderazgo para lograr una visión conjunta e integradora que impulse un desarrollo orientado al logro del bienestar de las comunidades en armonía con el capital natural. Ese liderazgo comienza por el convencimiento dentro de la propia institución que tal desarrollo es posible y por la captación y capacitación de personal para tal fin.
- La baja asignación presupuestaria con que ha contado el sector ambiental históricamente. En la última década el máximo asignado fue 0,8% del presupuesto nacional en 2014, mientras que en el resto de los años estuvo alrededor de 0,2%. A esta insuficiencia de recursos presupuestarios asignados, se añadió el hecho de la sub-ejecución del presupuesto en varios años.
- Muy poco conocimiento y participación ciudadana, por no estar debidamente informada y carecer de conciencia ambiental.
- Gran debilidad en cuanto a la disponibilidad, actualización, alcance y operatividad de los sistemas de información y cartografía ambiental, tanto por la insuficiencia de datos disponible como por la obsolescencia de los sistemas existentes.
- Excesivo centralismo. La concentración de demasiadas decisiones en el nivel central hace que estas no se adopten oportunamente o suela producirse una desconexión con las realidades locales, resultando una gestión ambiental deficiente.

Con respecto a la coordinación interinstitucional, esta es fundamental para la articulación de la gestión ambiental en asuntos tan fundamentales como el manejo de las cuencas hidrográficas, de los riesgos de desastre, y para la adaptación al cambio climático, entre otros; que son todos temas que deben ser vinculados a los procesos de desarrollo y

de ordenamiento territorial. Esta coordinación parte de decisiones ejecutivas que exijan más transparencia y participación compartida entre los entes involucrados en el desarrollo del país, apuntalándola mediante la meritocracia y la despolitización. La existencia de tal coordinación permitiría el uso óptimo de los recursos disponibles para la gestión. La misma podría apoyarse con el uso de herramientas tales como los Sistemas avanzados de Información Geográfica (GIS) aplicados a la Gestión Ambiental, que facilitan la integración de datos territoriales y el análisis conjunto de variables, así como el uso de modelos de gestión y la simulación de escenarios futuros, para facilitar la toma de decisiones consensuadas robustas. A la vez, se logra fundamentar mejor las decisiones para el ejercicio de la autoridad ambiental.

Para atender los conflictos ocasionados por las actividades ilegales de minería y deforestación, las autoridades ambientales conjuntamente con las autoridades judiciales deben actuar coordinadamente y de manera firme para que se adopten los procesos judiciales respectivos y los mismos se hagan cumplir. Paralelamente, la autoridad ambiental deberá formular una propuesta de educación y especialización de tribunales judiciales y jueces en temas ambientales, para aumentar su idoneidad y capacidad técnica en la prevención y resolución de conflictos socio-ambientales, que deberá estar acompañada de un programa de capacitación a funcionarios judiciales en el campo del derecho ambiental.

Con relación a los recursos financieros, la autoridad ambiental deberá evaluar los instrumentos de financiamiento existentes del sector ambiental para identificar nuevas fuentes, particularmente las provenientes de los fondos adscritos a los acuerdos multilaterales suscritos por el país, de los cuales Venezuela ha hecho poco uso. Otras fuentes de financiamiento probables son: los fondos para proyectos ambientales de los bancos regionales de desarrollo: CAF, BID, BM, etc., las donaciones de personas físicas o jurídicas, nacionales o internacionales, los aportes obtenibles mediante la cooperación con gobiernos de otros países y considerar también parte de los recursos provenientes de la disminución o eliminación de los subsidios a los combustibles de hidrocarburos y a la electricidad. También deberán explorarse posibilidades de financiamientos provenientes del sector privado. A la vez, se deberá mejorar la distribución de los recursos, con criterios de equidad

y efectividad. Para ello, habrán de efectuarse los ajustes normativos y administrativos que se requieran. Sin una institucionalidad ambiental fuerte y competente difícilmente se logrará el acceso al financiamiento requerido para desarrollar la estrategia.

La participación ciudadana es también muy importante para alcanzar los propósitos de la estrategia. La autoridad ambiental deberá facilitar un diálogo estructurado con los actores sociales organizados que permita aumentar la conciencia ambiental y la participación ciudadana. Se deberán desarrollar las siguientes actividades prioritarias:

- Fomento de una cultura de la biodiversidad, del respeto por los animales y por los ecosistemas, para formar la conciencia de la protección de las cuencas hidrográficas, bosques y costas. Al respecto, La autoridad ambiental, actuando coordinadamente con las instituciones competentes en materia de enseñanza, debe impulsar la sensibilización hacia el cuidado de los ecosistemas y el cambio climático en la educación primaria, la secundaria, y las enseñanzas superiores, así como en los programas de formación inicial y permanente del profesorado.
- Promoción y facilitación de las consultas públicas y los sistemas de arbitraje de los proyectos y programas ambientales.
- Permitir a las organizaciones de la sociedad civil participar en los procesos de planificación estatal y local.
- Fomento del fortalecimiento de la sociedad civil como agente preventivo de conflictos ambientales.
- Desarrollo de esquemas de gobernanza innovadores para el manejo de las áreas protegidas y el fortalecimiento de las redes de la sociedad civil que impulsen la conservación y el uso sostenible del territorio
- Establecimiento de agendas de diálogo y trabajo conjunto permanente con los sectores productivos, para fortalecer la gestión ambiental y la transformación de estos sectores en el marco de la bio-economía y los negocios verdes.

El control de la contaminación, la gestión del riesgo de desastres, el cambio climático y la planificación de un desarrollo respetuoso del ambiente requieren de información oportuna, pertinente y confiable

para que las entidades del Estado, el sector privado y la sociedad civil puedan responder a los retos de tal desarrollo. Es muy necesaria la modernización y actualización de los recursos disponibles para poder disponer de esta información. Las actividades necesarias para tal fin son:

- Crear un Departamento o Institución y un Sistema Nacional de Información Ambiental (SNIA) a partir de unos lineamientos de política de información y un protocolo para la gestión de datos y de información. Este departamento será el encargado de producir y proveer la información científica y técnica ambiental, y responsable de la administración, mantenimiento y actualización periódica del SNIA. Deberá trabajar en perfecta coordinación con el Instituto Nacional de Meteorología e Hidrografía (INAMEH), el Instituto Geográfico Simón Bolívar y el Instituto Forestal Latinoamericano. Se apoyará con el uso de sistemas avanzados de Información Geográfica (GIS) para la integración de datos territoriales, la compilación de información acerca del capital natural del país y el análisis de variables, así como el uso de modelos de gestión y la simulación de escenarios ambientales futuros para facilitar la toma de decisiones políticas. Se deberá garantizar el fácil acceso a la información del SNIA que requieran los sectores productivos, gobernaciones de Estado, Municipios y la sociedad civil, con el fin facilitar la articulación de la gestión ambiental a distintos niveles, incluyendo la interoperabilidad y la recolección de datos que alimenten el sistema.
- El Departamento Nacional de Información Ambiental, el INAMEH, el Instituto Forestal Latinoamericano y el Instituto Geográfico deberán diseñar e implementar estrategias que faciliten la prestación y venta de sus servicios, a objeto de poder diversificar sus ingresos y mejorar su capacidad administrativa, financiera y técnica.
- Las Universidades y Centros de investigación también habrán de participar en la recolección de datos e información para el SNIA, en particular aquella que permita implementar programas regionales y sectoriales de investigación y desarrollo de capacidades, con los que se pueda generar y ajustar la información necesaria para monitorear y reportar el estado, tendencias y escenarios del capital natural del país.

- El Sistema Nacional de Información de la Biodiversidad deberá ser parte del SNIA.
- Crear la Oficina Nacional de Cambio Climático, cuyas responsabilidades serán: hacer el seguimiento del cumplimiento de las políticas públicas que se establezcan en materia de cambio climático, del cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, en particular del Acuerdo de París, incluyendo la elaboración de los informes contemplados en dichos acuerdos, en particular la elaboración de un documento de compromiso nacional (NDC) que refleje verdaderas acciones de mitigación y adaptación, y la elaboración de propuestas orienten la toma de decisiones del Estado en materia de cambio climático. Esta Oficina deberá además brindar asistencia técnica a los entes públicos y privados que facilite su acreditación como entidades receptoras y administradoras de los recursos provenientes de los fondos multilaterales y bilaterales.

Con relación al excesivo centralismo, se trata de un problema que engloba a toda la administración pública, de tal forma que una propuesta de descentralización como solución solamente para la gestión ambiental no resultaría suficiente. El gobierno nacional debe por tanto abocarse a una solución integral. Cabe mencionar que cuando se adoptó la Ley Orgánica del Ambiente (1976) y en la organización del naciente Ministerio del Ambiente (1977) se buscó promover la descentralización de la gestión ambiental mediante las juntas municipales para la Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente. Sin embargo, se instauró la centralización, que se ha afianzado en los gobiernos de los últimos 18 años. En la actualidad, no más de 10 municipios, de los 335 existentes en el país, cuentan con una capacidad de gestión ambiental más o menos efectiva (Grupo Orinoco, 2017). Ello resulta contraproducente, porque son las regiones las que mejor conocen sus problemas y las que podrían enfrentarlos con mayor acierto. Se requiere por tanto de unidades locales desconcentradas de la gestión y planificación ambiental a nivel municipal, trabajando concertadamente con el nivel estatal, dando más cabida a la participación ciudadana en las decisiones y fortaleciendo los procesos de otorgamiento de permisos ambientales.

Es necesario conjugar la extraordinaria biodiversidad del país con el talento y la creatividad de su gente para construir una sociedad más respetuosa del ser humano y de su entorno, en procura de un mayor estado de bienestar social y cultural. Es necesario el saneamiento de los pasivos ambientales acumulados, y si bien los problemas ambientales globales tienen una resonancia particular en el territorio nacional, por ser este vulnerable a las consecuencias del cambio climático y a la desaparición de espacios naturales, son muchas las oportunidades existentes de crear resiliencia mediante el emprendimiento de iniciativas en áreas muy variadas, como el desarrollo de una bio-economía solidaria, ética y responsable; la comercialización de bio-productos innovadores, la conservación de los servicios ambientales, la economía circular, y los negocios verdes. Es posible sacar provecho de estas oportunidades llegando a acuerdos, entendimientos o contratos entre los diferentes niveles de gobierno, las empresas, asociaciones, organizaciones de investigación, de capacitación y con los ciudadanos. Reunir la voluntad política para ello, más que una necesidad, es hoy una obligación urgente.

REFERENCIAS

- CEPAL. “Eco-innovación y producción verde. Una revisión sobre las políticas de América Latina y el Caribe”. Santiago: Naciones Unidas, 2017.
- CEPIS. “Evaluación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento 2000 en las Américas” 2000. Disponible en: <https://web.archive.org/web/20070930184644/http://www.cepis.ops-oms.org/eswww/eva2000/venezuela/informe/inf-04.htm> Consultado el 19 de agosto de 2019.
- FAO. *Global Forest Resources Assessment 2010*. Disponible en: www.fao.org/forestry/fra/fra2010/en/ Consultado el 23 de agosto de 2019.
- GONZÁLEZ, D. “El derrame los desnudó”. 2012. En: *El Nacional*, reportaje de Siete Días. 4 de marzo 2012. Caracas.
- GRUPO ORINOCO. Foro “Hacia una nueva institucionalidad ambiental”. Noviembre 2017. Disponible en: <https://orinocodotblog.files.wordpress.com/2017/11/go2-ia.pdf> Consultado el 23 de agosto de 2019
- GRUPO ORINOCO. “¿Cómo vamos a recuperar los servicios de agua potable y saneamiento en Venezuela?”. 2018. Disponible en: <http://www.grupoorinoco.org>

- INFORME21. “Venezuela entre el reto de reforzar el reciclaje”. 2018. Disponible en: <https://informe21.com/actualidad/venezuela-entre-el-reto-de-reforzar-el-reciclaje> Consultado el 15 de agosto de 2019
- MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA ECOSOCIALISMO Y AGUA. “Segunda Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático”. 2017. Caracas. Disponible en: <http://www.inameh.gob.ve/web/PDF/Segunda-Comunicaci%C3%B3n-sobre-Cambio-Clim%C3%A1tico-I.pdf> Consultado el 23 de julio de 2019
- NAVEDA, J. “Situación institucional de las áreas protegidas venezolanas y posibles rutas para su modernización con proyección global”. Foro Consideraciones para la Reorganización y Reinstitutionalización de un Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2019. Disponible en: <https://anaprovenezuela.blogspot.com/2019/08/foro-consideraciones-para-la.html> Consultado el 23 de agosto 2019
- PACHECO, C., AGUADO, I. y MOLLICONE, D. “Dinámica de la deforestación en Venezuela: Análisis de los cambios a partir de mapas históricos”. En: *Interciencia*. VOL. 36 N° 8. 2011.
- OLIVEIRA, T. Foro Venezuela en la Encrucijada Ambiental. CENDES-UCV. 30 julio 2019. Caracas, 2019. Disponible en: <https://watanibasocioambiental.org/foro-venezuela-en-la-encrucijada-ambiental/> Consultado el 23 de agosto de 2019
- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Contribuciones Previstas Nacionalmente Determinadas de la República Bolivariana de Venezuela para la lucha contra el Cambio Climático y sus efectos. 2015. Disponible en: [https://www4.unfccc.int/sites/submissions/INDC/Published%20Documents/Venezuela/1/Venezuela%20Diciembre%202015%20\(final\).pdf](https://www4.unfccc.int/sites/submissions/INDC/Published%20Documents/Venezuela/1/Venezuela%20Diciembre%202015%20(final).pdf) Consultado el 23 de julio de 2019
- RODRÍGUEZ, A., Mondaini, A., y Hitschfeld, M. “Bioeconomía en América Latina y en el Caribe: contexto global y regional y perspectivas”. CEPAL. Chile, 2017.
- SÁNCHEZ, J.C. “Consideraciones para el Desarrollo de un Proyecto de Reciclaje de Residuos Sólidos Urbanos”. Presentación realizada en el evento Expo Recicla 2016, realizado en Barquisimeto, del 27 al 29 de mayo 2016.
- SÁNCHEZ, J. C. “Propuesta de Anteproyecto de Ley de Cambio Climático”. Sometida a la consideración de la Comisión del Ambiente y de Cambio Climático de la Asamblea Nacional. Caracas, 2017.

- SÁNCHEZ, J.C. “Los pasivos ambientales de la industria petrolera nacional”. Presentación en el Foro La recuperación de PDVSA y el futuro del petróleo venezolano organizado por el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS). Caracas 10 de mayo 2018.
- SINGER, F. “Guarapiche, con las lluvias podrían reaparecer las manchas de crudo”. En: *Ultimas Noticias*, reportaje de Más Vida. 2 de marzo 2012. Caracas, 2012.
- VITALIS. “Venezuela no cuenta con políticas ni metas para incentivar el reciclaje”. 2012. Disponible en: <https://www.vitalis.net/actualidad-ambiental/venezuela-no-cuenta-con-politicas-ni-metas-para-incentivar-el-reciclaje/> Consultado el 15 de agosto de 2019.
- VITTI, M. “Una mirada estructural del megaproyecto Arco Minero del Orinoco”. En: *Revista SIC* junio 27, 2018. Fundación Centro Gumilla. Caracas, 2018.
- WASHWATH PLATFORM. “Venezuela. Country profile”. Disponible en: <https://washwatch.org/en/countries/venezuela/summary/statistics/> Consultado el 19 de agosto de 2019
- YERENA, E. “Un Nuevo Sistema de ABRAE para Venezuela”. Foro Consideraciones para la Reorganización y Reinstitutionalización de un Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2019. Disponible en: <https://anaprovenezuela.blogspot.com/2019/08/foro-consideraciones-para-la.html> Consultado el 23 de agosto 2019.

**JORNADAS EN HOMENAJE
AL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA.
07 DE NOVIEMBRE DE 2019.**

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

Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es un auténtico privilegio rendir homenaje al egregio Académico Profesor Luis Henrique Farías Mata. Hacemos un reconocimiento a sus relevantes aportes a la magistratura judicial y a la docencia universitaria en Venezuela. Apreciamos sus valiosas contribuciones a la construcción del estado de derecho y en particular a la fundación de los cimientos jurídicos de los sistemas contencioso administrativo y contencioso comunitario andino en nuestro país.

Para esta Corporación también es un compromiso ético reconocer a quién desde la ciencia y la práctica exaltó el digno y exigente oficio del juez y en la docencia alcanzó la verdadera dignidad de **“maestro de maestros”**.

Farías Mata hizo un retrato de su época en la que el derecho público evolucionó para consolidar el estado de derecho y la democracia. Al amparo de la constitución de 1961 protagonizó, entre otros maestros, un periodo de actividad creadora de institucionalidad, tan importante como la que más en la historia del país. Participó en la redacción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Asumió el papel de sentar los cimientos jurídicos, técnicos y éticos para edificar un sistema judicial de control de la actividad administrativa, lo suficientemente sólidos para dotarlos de la fortaleza necesaria para ser gestionado con eficacia. Su obra trasciende hoy en sus discípulos, y en los discípulos de sus discípulos. A pesar del oprobio de estos decenios de regresión y barbarie, su obra seguirá siendo fundamento y ejemplo vivo para la reconstrucción y vigencia efectiva de la institucionalidad judicial.

La eminencia de este magistrado no se deriva del cargo, sino de las cualidades que el Magistrado incorporó al cargo. Empezó su carrera

judicial como juez de municipio y llegó a ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Andino de Naciones. Sus sentencias son auténticas piezas maestras que proporcionaron el fundamento doctrinal de un gran sistema, que hoy son recordadas más allá de su valor técnico y del restringido mundo de los profesionales del derecho.

La grandeza del juez Farías Mata reside en la forma de penetrar en la esencia de los problemas y en su sentido del futuro por el que previó las necesidades que habría de surgir, para fijar los principios jurídicos que debían darles respuesta a esos problemas.

La función judicial le proporcionó la oportunidad de practicar ese arte creativo por el que se adapta el derecho a la necesidad del orden social cambiante. Gracias a su vocación de estudio, a su profunda erudición y a su sentido de la realidad, su tarea consistió en moldear las experiencias del derecho comparado para que pudieran ser útiles en la satisfacción de las necesidades del presente. Siempre decía que había que ir al origen de las instituciones para entender su contexto de aplicación.

Admiramos la lucidez del maestro cada vez que contemplamos su obra. El carácter genial de sus sentencias o de sus votos salvados: Concisión, claridad, elocuencia, son el sello de Farías Mata que hacen irresistibles sus opiniones. Como los grandes magistrados de todos los tiempos,¹ el impacto creativo de sus sentencias consistió en su rigurosa búsqueda de las consecuencias lógicas, su facilidad para plantear y resolver un caso, su cuidado del lenguaje, la energía y el equilibrio de su estilo y el desarrollo *in crescendo* de su línea argumental.

Se le recordará como un consumado maestro en la utilización del lenguaje como instrumento jurídico. **“Un portador de ciencia, pero un artista de su exposición”.**²

Resuenan en la antología de la jurisprudencial venezolana los nombres de casos emblemáticos que se vinculan a sus aportaciones más celebres.

¹ Cfr. Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, Cuadernos Civitas, Madrid 1980, p.

² Referencia a la obra judicial del Juez norteamericano Benjamín Cardozo.

Caso *Depositaria Judicial*, 1982, sobre el control jurisdiccional de la potestad administrativa discrecional.³

Caso *Arnaldo Lovera*, 1989, sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de Ejecutividad y Ejecutoriedad de los actos administrativos.⁴

Caso *Iván Pulido Mora*, 1985, sobre los derechos públicos subjetivos y la noción de interés personal legítimo y directo.⁵

Caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, 1985, sobre el recurso en carencia o por abstención.⁶

Caso *Acción comercial*, 1983, sobre los contratos administrativos.⁷

Caso *Carlos Andrés Pérez*, 1993, sobre la definición formal del acto administrativo.⁸

Caso *Fincas Algaba*, de 1988, sobre el carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional.⁹

Caso *Dixie Cup*, de 1987, sobre prohibición de aplicación discriminatoria de tributos municipales y estatales.

Voto salvado en la sentencia del caso *Becoblohm Puerto Cabello*, 1983, sobre la necesaria relación lógica entre el hecho imponible y su base cálculo en el diseño de los tributos.

³ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de noviembre de 1982, caso *Depositaria Judicial*, en *Gaceta Forense* No. 118, Vol. I, año 1982, p. 153-185.

⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 8 de noviembre de 1989, caso: *Arnaldo Lovera*, en *Revista de Derecho Público* No. 40, año 1989, p. 76-83.

⁵ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 3 de octubre de 1985, caso: *Iván Pulido Mora*, en *Gaceta Forense* No. 130, Vol. I, año 1985, p. 121-164.

⁶ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1985, caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, en *Gaceta Forense* No. 127, Vol. I, año 1985, p. 484 y ss.

⁷ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de junio de 1983, caso: *Acción Comercial*, en *Gaceta Forense* No. 121, Vol. I, año 1983, p. 40 y 72.

⁸ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de septiembre 1993, caso: *Carlos Andrés Pérez*, en *Oscar Pierre Tapia: Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, No. 8-9, año 1993, p. 151-163.

⁹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 1988, caso: *Fincas Algaba*, en *Gaceta Forense* No. 140, Vol. I, año 1988, p. 109 y 114.

Voto salvado en la sentencia del caso *Silvia Rosa Riera*, de 1992, sobre la Responsabilidad Administrativa Extracontractual.¹⁰ y

Caso *Canali*, 1998, sobre la distinción del recurso de nulidad de cada país miembro del Acuerdo del recurso de nulidad comunitario.¹¹

Todos los casos anteriores son grandes aportaciones jurisprudenciales, pero son grandes precedentes porque Farías Mata los hizo grandes con su liderazgo creativo para transformar positivamente el derecho público venezolano.

Su relación con la Universidad fue constante. Fue profesor por más de 40 años en la Facultades de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello y de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Llegó a ser decano de esta última y profesor fundador en 1981 de la cátedra del contencioso administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, siendo el primer curso que se dio en esa materia a nivel de pregrado en el país. Fue presidente de la Universidad Nacional Abierta y promotor consecuente de la Universidad de Margarita (UNIMAR). Tuvo un estilo propio de enseñar. Siempre adornado por la elegancia característica de su conducta y de su afecto.

Era un gusto enorme oír sus conferencias, rigurosamente formales y de una profundidad excepcional. Utilizó en sus clases el método de enseñanza basado en la mayéutica, también conocido como el “método socrático”, guiando a sus interlocutores al conocimiento que él quería enseñarles a través del diálogo y, sobre todo, la interrogación. Mediante preguntas y repreguntas conducía a sus estudiantes en un proceso intelectual complejo, de reflexión profunda sobre el tema abordado, que les permitía evaluar y construir sus propios conocimientos, así como elaborar argumentos válidos, bien estructurados, para sostener una determinada posición.

El Dr. Farías Mata tenía una personalidad igualmente excepcional. Sus condiciones humanas: humildad, generosidad, prudencia y amabilidad, entre muchas otras, eran otro motivo de admiración y

¹⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 20 de marzo de 1986, caso: *Silvia Rosa Riera*, en *Revista de Derecho Público* No. 26, año 1986, p. 104-106.

¹¹ Sentencia Tribunal de Justicia Andino del 13 de febrero de 1998, caso: *Canali*.

respeto. Contemplar la dimensión de su personalidad, por supuesto, causaba asombro.

Farías Mata fue **“maestro de maestros”** en el decir del académico Rene De Sola.¹² Hoy trasciende en sus discípulos como portadores permanentes y sucesivos de los valores humanos y republicanos que generosamente transmitió durante su existencia vital. Esta afirmación la confirma este acto académico efectuado por varios de sus más conspicuos discípulos, entre otros, los numerarios de esta corporación profesores Henrique Iribarren Monteverde, Rafael Badell Madrid, Carlos Acedo Sucre y Gerardo Fernández Villegas.

En este evento tendremos la oportunidad de reconocer facetas sobresalientes de la obra jurisprudencial y de la obra docente del maestro. Temas que abarcan la (i) consideración de los rasgos generales del contencioso administrativo, (ii) la jurisprudencia sobre el contrato administrativo, (iii) la discrecionalidad administrativa, (iv) el proceso administrativo, (v) sus aportaciones al derecho tributario, (vi) el amparo constitucional y (vii) el contencioso comunitario.

Estoy convencido que la razón fundamental de la degradación del estado de derecho y la democracia en Venezuela está en la pérdida de la autonomía e independencia del poder judicial. Nunca tendremos un poder judicial efectivo, mientras no tengamos jueces idóneos. Solo jueces del talante intelectual, la integridad moral y el liderazgo de Farías Mata son garantía de progreso jurídico y consolidación de la institucionalidad democrática.

Por eso, enalteciendo la imagen y el pensamiento de este personaje ilustre del derecho y de la judicatura venezolana, proyectamos la idoneidad de su ejemplo de lucha por el derecho, por la civilidad y por la venezolanidad, a la vez con este acto reforzamos el patrimonio moral e histórico de esta Corporación enriqueciendo nuestra tradición.

Este es un imperativo moral que se acrecienta en una Nación urgida por recomponer la aceptación, el reconocimiento y la estabilidad del Derecho; por retomar la deliberación racional y los consensos políticos mínimos, como precondition del control del poder por el Derecho.

¹² Cfr. René De Sola, “Actos disciplinarios jurisdiccionales”, en *Reflexiones Jurídicas*, Serie Misceláneas No. 5, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, p. 247.

No puedo terminar estas palabras sin agradecer al Académico Profesor Rafael Badell Madrid, por la iniciativa de este evento y a nuestra directora ejecutiva, Sra. Evelyn Barboza, por su eficiente organización.

Bienvenidos todos al salón de sesiones de la centenaria Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Mis mejores deseos de provecho y éxito en las exposiciones y deliberaciones que siguen.

Señoras, señores. Muchas gracias .

BIBLIOGRAFÍA

DE SOLA, René, “Actos disciplinarios jurisdiccionales”, en *Reflexiones Jurídicas*, Serie Misceláneas No. 5, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, disponible en web [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2006/BolACPS_2006_144_37-53.pdf]

SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, Cuadernos Civitas, Madrid 1980. ISBN 9788473981286.

Sentencias.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de noviembre de 1982, caso *Depositaria Judicial*, en *Gaceta Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia*, No. 118, Vol. I, año 1982.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de junio de 1983, caso: *Acción Comercial*, en *Gaceta Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia*, No. 121, Vol. I, año 1983.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 1983, caso: *Becoblohm Puerto Cabello y otros en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo*, en *Gaceta Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia* No. 122, Vol. II, año 1984.

- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1985, caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, en *Gaceta Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia*, No. 127, Vol. I, año 1985.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 3 de octubre de 1985, caso: *Iván Pulido Mora*, en *Gaceta Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia*, No. 130, Vol. I, año 1985.
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de febrero de 1987, caso: *Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal*, publicada en *Repertorio de jurisprudencia Mensual de la Corte Suprema de Justicia*, Oscar Pierre Tapia.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 1988, caso: *Fincas Algaba*, en *Gaceta Forense, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia*, No. 140, Vol. I, año 1988.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 15 de diciembre de 1992, caso: *Silvia Rosa Riera*, en *Revista de Derecho Público* No. 26, año 1986.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 8 de noviembre de 1989, caso: *Arnaldo Lovera*, en *Revista de Derecho Público* No. 40, año 1989.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 30 de mayo de 1996, caso: *Carlos Andrés Pérez*, publicada en *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Oscar Pierre Tapia, No. 8-9, año 1993.
- Sentencia Tribunal de Justicia Andino del 13 de febrero de 1998, caso: *Canali*.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

1. Introducción. 2. Aspecto sustantivo de la justicia administrativa. 2.1. La justicia contencioso administrativa y la tutela judicial efectiva. 3. Aspecto orgánico. 4. Aspecto procesal. 4.1. Medios de impugnación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 4.1.1. Demanda de nulidad de actos de efectos particulares y generales (recurso de nulidad) (Artículos 76 al 86 de la LOJCA). 4.1.2. Demanda de interpretación de leyes (artículos 76 al 86 de la LOJCA). 4.1.3. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades (artículos 76 al 86 de la LOJCA). 4.1.4. Los reclamos por la prestación de servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (artículos 65 al 75 de la LOJCA). 4.1.5. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público (artículos 65 al 75 de la LOJCA). 4.1.6. La abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por ley (artículos 65 al 75 de la LOJCA). 4.1.7. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual y extracontractual de los órganos que ejercer el Poder Público (artículo 9, numerales 4, 5, 8 y 9; y artículos 56 al 64 de la LOJCA). 4.1.8. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas (artículos 65 al 75 de la LOJCA). 4.2. Los poderes del juez contencioso administrativo en Venezuela. 4.2.1. Poderes en la iniciación del proceso. 4.2.2. Poderes en la sustanciación del proceso. 4.2.3. Poderes decisorios. 4.2.4. Poderes en la ejecución de la sentencia. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. 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.

1. INTRODUCCIÓN

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en rendir homenaje a un eminente jurista y venezolano ejemplar. Se ha organizado este evento para honrar al sabio Maestro Dr. Luis Henrique Farías Mata, quien perteneció a esta Corporación y, desde aquí, y desde todas las posiciones que ocupó: las aulas universitarias por más de cincuenta años, tanto en Venezuela como en otros países; desde sus valiosas publicaciones; desde su posición de Procurador General de la República y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Andino de Justicia; y, también, a través de los muchos foros, congresos, conferencias y eventos que organizó y en los que participó, contribuyó de forma extraordinaria y sobresaliente a la evolución del derecho público en Venezuela y, en particular, al régimen de justicia administrativa, tema sobre el cual, precisamente, voy a referirme como forma de rendir homenaje a mi Maestro.

La justicia administrativa deriva del empeño en controlar el ejercicio arbitrario del poder, y junto al principio de separación de poderes, al de legalidad y al del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, es fundamento indispensable del Estado de derecho.

La justicia administrativa resulta de la lucha por el establecimiento de un Estado de derecho. Se trata del mecanismo por medio del cual se reducen las inmunidades, se limita la arbitrariedad y se somete al control jurisdiccional el ejercicio del poder, todo ello con el fin de hacer efectivo el principio de legalidad.

Entre los presupuestos del Estado de derecho, la existencia de la justicia administrativa como medio para asegurar el sometimiento de los actos, hechos, omisiones, contratos y demás actuaciones de los órganos de la administración pública, al bloque de la legalidad, es indispensable.

Este importante tema puede ser estudiado desde tres puntos de vista: En primer lugar, el asunto puede ser analizado a través del estudio de su aspecto sustantivo, cuando se explica su ámbito de aplicación, su importancia, finalidad y propósito, como forma de control para asegurar el sometimiento a derecho de los actos y demás actuaciones de los órganos que ejercen función administrativa.

Desde el punto de vista orgánico, para referirnos, propiamente, a los órganos que componen esta jurisdicción y su régimen de competencias y, en tercer lugar, teniendo en cuenta que, como dijo Moles Caubet, cada derecho sustantivo genera su propio derecho **adjetivo**,¹ desde el punto de vista procesal estudiamos la justicia administrativa para determinar los medios de impugnación, las reglas procesales que gobiernan cada uno de esos medios de impugnación y los poderes del juez en la admisión y sustanciación de las acciones o recursos, en las decisiones, cautelares o definitivas y en la ejecución de su fallo.

2. ASPECTO SUSTANTIVO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La primera aproximación al asunto que tratamos, la justicia administrativa, puede ser hecha a través del análisis del aspecto sustantivo para referirnos a la importancia, finalidad y propósito de la jurisdicción contencioso administrativa como forma de control para asegurar el sometimiento de los actos y demás actuaciones de la administración pública al derecho.

El Estado de Derecho se fundamenta en regulaciones constitucionales, legales, sub-legales y principios generales que conforman el denominado bloque de la legalidad, y que establecen y regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos del Estado, consagran los derechos y deberes de los ciudadanos, y determinan los controles sobre el ejercicio del poder público

En efecto, para garantizar la sumisión de los órganos del Estado al bloque de la legalidad, el cual comprende, según Hauriou, no solo

¹ Antonio Moles Caubet cit. por Armando Rodríguez, “Medios de impugnación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 1993. p.145.

a la ley, sino todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los **reglamentos**,² y garantizar el principio de legalidad -y con ello el Estado de Derecho- ha sido precisa la creación y desarrollo de jurisdicciones especiales, como la jurisdicción constitucional, y la jurisdicción contencioso-administrativa, entre otras, las cuales se diferencian por la jerarquía y naturaleza de los órganos del poder público objeto **de control**.³

Entonces, desde el punto de vista sustantivo, si el Estado moderno ha aceptado someterse a derecho y, en consecuencia, su actividad administrativa, que es la que mayor incidencia tiene en la esfera de derechos y libertades de los administrados, ha de someterse a la ley, va de suyo que la consecuencia fundamental es la necesidad de contar con una jurisdicción encargada, precisamente, de controlar esa legalidad. Un régimen de justicia administrativa es entonces indispensable en el Estado moderno para asegurar la adecuación a derecho, algo más que la adecuación a la ley, de la actuación de la administración.

Un régimen de justicia administrativa es, en verdad, una garantía constitucional. De allí que la primera forma de estudiar esta jurisdicción contencioso administrativa es, precisamente, como una garantía constitucional. La jurisdicción contencioso administrativa es creada como un mecanismo especializado de control del **poder**,⁴ **encargado** de someter a los órganos y entes de la administraciones pública al imperio de la ley.

² V. Maurice Hauriou, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. De la 12ª ed., Dalloz, París, 2002, p.577, cit. en Libardo Rodríguez, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018. P. 95.

³ Allan Brewer-Carías, “Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela”, disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.889.pdf> consultado en fecha 16 de octubre de 2019.

⁴ En las complejas sociedades modernas, la administración pública tiene una posición y función claves en las suma de poderes constituidos que conforman el Estado, “De ahí la trascendencia del control y, en particular, del control jurídico, pleno y externo, cumplido precisamente por el poder judicial, de la actuación, normativa y no normativa de aquella”. Luciano Parejo Alfonso, “La construcción, extensión, alcance y límites del control judicial contencioso-administrativo en el ordenamiento español”, en Víctor Hernández-Mendible (Coord.), *Derecho administrativo Iberoamericano*, Tomo 2, Ediciones Paredes, Caracas, 2007. p.1103.

Así pues, los tribunales contencioso administrativo surgen como garantes del derecho, destinados a forzar a la administración pública a actuar según las normas del derecho administrativo. En efecto, el derecho administrativo, encargado de regular la actividad de la administración y de establecer límites como garantía esencial de la libertad y los derechos de los ciudadanos, carecería de todo carácter coercitivo (no sería derecho) sin la existencia del contencioso administrativo.

2.1. La justicia contencioso administrativa y la tutela judicial efectiva

La jurisdicción contencioso administrativa y su regulación constitucional y legal no debe ser considerada sólo como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, es algo más que eso, es un mecanismo de protección o tutela los de derechos e intereses legítimos de los particulares.

Entre los presupuestos del Estado de derecho, es indispensable la existencia de un medio judicial que asegure el sometimiento de los actos, hechos, contratos y demás actuaciones de los órganos de la administración pública al principio de legalidad, a las reglas que establece la representación de la soberanía popular, a la **ley**,⁵ para tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos frente a la administración.

Si bien se reconoce que la administración pública está investida de prerrogativas extraordinarias que le permiten llevar adelante sus actuaciones de coacción, prestacionales y todas las de interés general, también es cierta la necesidad de reconocer a los administrados derechos y garantías que *no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su **restablecimiento***,⁶ y esta reacción, precisamente, es

⁵ Alina del Carmen Nettel Barrera, “La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los estados democráticos”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Eds.) *Justicia contencioso administrativa*, UNAM, México, 2013. p.16. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/4.pdf> consultado en fecha 15 de octubre de 2019.

⁶ José Araujo Juárez, “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. p.646.

la posibilidad de que el Juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por la ley.

Este ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia venezolana (véase en ese sentido sentencia de la Sala Constitucional del 23 de octubre de 2002, Caso: *Gisela Anderson, Jaime Gallardo y otros vs Presidente de la República, Ministerio de Infraestructura y Conatel*),⁷ y es que, el objetivo principal del contencioso administrativo no es sólo garantizar la sumisión a derecho de la actividad administrativa, sino también proteger los derechos e intereses de los particulares afectados por tal actividad.

En efecto, la jurisdicción administrativa, en su función de controlar especialmente la actuación de la administración en sus relaciones con los administrados, representa un papel fundamental en el sistema de garantías del ciudadano frente al ejercicio del poder público.

Así pues, ha señalado la doctrina -Moles Caubet- que la jurisdicción contencioso administrativa tiene una doble función: controlar la administración pública, es decir vigilar la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder, y la función justicial, por medio de la cual procura la realización del derecho, es decir, la de decidir definitivamente, mediante las debidas garantías, el respecto a las situaciones jurídicas **subjetivas**.⁸

Es por ello que además de la función de controlar la legalidad administrativa, la jurisdicción contencioso administrativa constituye un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente

⁷ Según esta decisión, “*Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado -sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho.*”

⁸ Antonio Moles Caubet, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en A.A.V.V., *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

a la administración y para proteger sus derechos ante las lesiones sufridas como consecuencia de cualquiera de las actuaciones administrativas: “La primera exigencia del principio de tutela jurisdiccional es la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el **que verse**”.⁹

Entonces, uno de los derechos fundamentales del ciudadano frente al Estado es el de atacar, por la vía judicial, cualquiera actuación de los órganos y entes de la administración pública, cuando le producen una lesión, para obtener el restablecimiento de los derechos o intereses violados, a través del cumplimiento de alguna obligación concreta de hacer, no hacer o dar.

Este derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho de toda persona “a que se le haga **justicia**”,¹⁰ despliega sus efectos en tres momentos distintos, a saber: “primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus **pronunciamientos**”.¹¹

La tutela judicial efectiva, bien como derecho humano fundamental, como principio o como garantía, se traduce de esta forma en el ámbito jurídico contencioso-administrativo, como el derecho de toda persona a que “siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y **preparados**”.¹²

En palabras de García de Enterría y Fernández, “si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también **plena**”.¹³

⁹ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998. p.18.

¹⁰ Y que supone que toda pretensión frente a otro -incluyendo un organismo del Poder Público-fundada en el ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada.

¹¹ González Pérez resume estos tres momentos en “Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”. Cfr. Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001. p. 57.

¹² Juan Carlos Cassagne, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, décima segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015. p.736

¹³ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993. p. 568.

La concepción de la justicia administrativa cambió precisamente con el desarrollo y evolución del principio de la tutela judicial efectiva, expresamente establecido como derecho, por primera vez, en el artículo 24 de la Constitución española de 1978 y, a partir de esa fecha, recibido en la mayor parte de los países de iberoamérica y, concretamente, en Venezuela a través del artículo 26 de la Constitución de 1999.

En efecto, el artículo 24 de la Constitución de 1978 tuvo una influencia determinante en el sistema de justicia administrativa en España, desde que convirtió la concepción del contencioso administrativo de un proceso objetivo al acto, a una justicia de tutela de derechos e intereses legítimos y estableció además, la extensión universal del recurso contencioso **administrativo**,¹⁴ situación que condujo a la reforma de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, **en 1998**,¹⁵ la cual pretendió superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de los actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y abrir definitivamente su ámbito frente a cualquier comportamiento ilícito de la **administración**.¹⁶

De esta forma, en la última parte del siglo XX, el principio de la tutela judicial efectiva cobró gran importancia en el ámbito jurídico con motivo del impulso dado por la doctrina en España y la recepción constitucional generalizada de ese principio en la mayor parte de los países de Iberoamérica. Este principio se ha convertido en un principio fundamental del constencioso **administrativo**.¹⁷

Con el reconocimiento de la tutela judicial efectiva como un derecho humano -consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25- por medio del cual se garantiza una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción

¹⁴ Ibidem. pp. 33 y ss.

¹⁵ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

¹⁶ Para evitar cualquier equívoco establece el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción que las pretensiones ejercitables no se relacionan con los “actos” de la administración, sino con la “actuación” de esta, cuyo ejercicio se hace preceder de una reclamación previa en sede administrativa, con lo que se persigue dar a la administración la oportunidad de resolver el conflicto y evitar la intervención judicial.

¹⁷ Ibidem, p. 732.

de derechos fundamentales, la jurisdicción administrativa adquirió una nueva dimensión, transformándose de un proceso al acto -un sistema objetivo de protección de la legalidad- a un proceso de efectiva tutela de derechos e intereses del administrado que busca el resarcimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por las actuaciones u omisiones de la administración.

En palabras de García de Enterría, “El contencioso no es, en modo alguno, un proceso al acto, o de protección de la sola legalidad objetiva; es un proceso de efectiva tutela de derechos del recurrente y los de la Administración (esta, predominantemente, potestades en lugar de derechos), entre sí confrontados. No se trata, pues, de un supuesto proceso objetivo o sin partes”.¹⁸

La necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva ha impuesto la revisión de muchos aspectos del contencioso administrativo, tales como: el régimen de competencias, la legitimación exigida para recurrir, el agotamiento de la vía administrativa, las medidas cautelares y la ejecución del fallo, en los que la labor de la jurisprudencia –en la adecuación del contencioso administrativo a las nuevas orientaciones constitucionales que imponen la tutela plena y efectiva de los derechos e intereses de los particulares– ha jugado un papel relevante.

Especialmente, respecto del régimen de competencias, el desarrollo del principio de la tutela judicial efectiva exigió la extensión del control de la jurisdicción administrativa a todas actuaciones de los órganos y entes que ejercen funciones administrativas, lo que trae como consecuencia que se consideren inconstitucionales aquellas disposiciones generales que prohíban, cierren o limiten el recurso contencioso-administrativo sobre determinadas decisiones de la administración.

Si la justicia administrativa es manifestación de la tutela judicial, entonces debe tener carácter universal, es decir, no se admiten actos excluidos del control de la jurisdicción, antes y por el contrario, todos los actos y todos sus elementos serán objetos de control, con excepción de las razones de oportunidad y mérito.¹⁹

¹⁸ Vid. Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1989. p. 52

¹⁹ Posición del Magistrado Fariás Mata, en el caso de *Depositaria Judicial*, encontraba como límite la sustitución del juez en la administración pública, no pudiendo éste sustituirse en las decisiones por razón de oportunidad o mérito.

Este principio de universalidad supone el sometimiento a derecho de todos los órganos del Estado que ejercen funciones administrativas, independientemente de la forma como se manifieste esa actuación e incluso se extiende a los actos dictados por los particulares en el ejercicio excepcional de funciones públicas que les atribuya una ley, de forma que no hay acto o actuación excluidos del control de legalidad (Véase los casos SACVEN. CPCA 18/2/1986; Criollitos de Venezuela. CPCA 16/12/1987; Marino Recio vs. Comisión Nacional de Valores. CPCA 24/3/1988), de forma que no hay acto o actuación excluidos del control de legalidad

Hoy es un dogma que todos los actos administrativos están sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. El artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA) incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los intereses públicos o privados.

Aquí tengo presente las palabras pronunciadas por el Dr. Farías Mata en las XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” del año 1993, quien al hacer referencia al tema, señaló que la tendencia del sistema contencioso administrativo estaba orientada a la revisión de todos los actos administrativos dictados por cualquier Poder del Estado y a la desaparición paulatina del catálogo de los llamados “actos **excluidos**”,²⁰ cuando se refería a su voto salvado en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de abril de 1992, en el caso “Corporación Bamundi”, donde la mayoría sentenciadora había concluido que los tribunales laborales eran competentes para conocer del recurso de nulidad en contra de actos dictados en ejecución de las normas administrativas de derecho laboral.

El Dr. Farías Mata en su voto salvado, señaló que dicho criterio “atentaba contra la “integralidad” de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto los tribunales de esa jurisdicción debían ser los competentes para conocer de recursos de nulidad contra actos dictados

²⁰ Luis Henrique Farías Mata, “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Barquisimeto, 1993, p. 16

por la llamada administración laboral, dando así preferencia al fuero atrayente derivado del propio concepto de acto **administrativo**.²¹

La posición del Maestro sería luego la acertadamente acogida de manera definitiva por la jurisprudencia contencioso administrativa.

Recapitulando, la jurisdicción contencioso administrativa y su regulación constitucional y legal no debe ser considerada solo como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, es algo más, es una tutela de derechos e intereses legítimos, es el reconocimiento de los derechos y garantías de los administrados, los cuales no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su restablecimiento, siendo esta respuesta, precisamente, la posibilidad de que el juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por el derecho.

3. ASPECTO ORGÁNICO

En segundo lugar, puede analizarse el tema desde el aspecto orgánico cuando se estudian los órganos que conforman la jurisdicción administrativa, en nuestro caso, encabezados por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y compuesta, además, por otros tribunales generales, especiales y eventuales.

Esta jurisdicción administrativa en Venezuela es de rango **constitucional**,²² judicial, universal, subjetiva, bilateral y, como fue desde su origen, de marcado carácter jurisprudencial.

²¹ Cfr. José Ignacio Hernández, “Luis Enrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, disponible en: https://www.academia.edu/37189497/Luis_Henrique_Far%C3%ADas_Mata_y_la_construcci%C3%B3n_jurisprudencial_del_Derecho_Administrativo_venezolano?auto=download, p. 39.

²² Explica Brewer-Carías al respecto que la *constitucionalización* de la jurisdicción contencioso administrativa tiene las siguientes consecuencias: (i) la universalidad del control que la Constitución prevé para todos los actos subordinados a ella (que a su vez es otra característica del sistema); de lo cual “*cualquier exclusión del control respecto de actos administrativos específicos, sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los Tribunales...*”; (ii) la consagración de un verdadero *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración, y no un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares*; y (iii) el otorgamiento al juez de amplísimos poderes de tutela; esto es, el juez está ante un proceso

La justicia administrativa se concreta a través de un conjunto de órganos jurisdiccionales encargados de controlar la legalidad y legitimidad de los actos, generales o individuales, hechos, contratos, omisiones y demás relaciones jurídico-administrativas originados por la actividad administrativa concretada principalmente por la rama ejecutiva nacional, estatal o municipal, centralizada o descentralizada, pero también por los órganos legislativo, judicial y demás poderes y órganos constitucionales, cuando éstos ejercen función administrativa o, incluso, por los particulares, cuando en colaboración con la administración llevan adelante, también, actuaciones administrativas.

El fundamento del movimiento revolucionario francés era el de reconocer ciertos principios fundamentales no admitidos hasta ese momento, tales como: el de separación de los poderes, el principio de la legalidad, y la aceptación de los derechos ciudadanos (libertad, igualdad, propiedad, etc.), materializándose concretamente en la separación de las funciones judiciales y administrativas.

Esos principios trajeron como consecuencia el concepto de acto arbitrario, es decir de acto contrario a la ley y de acto que podía lesionar el régimen de libertades y, en consecuencia, su necesario enjuiciamiento. Tengamos en cuenta el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, según el cual “Todo acto ejercido contra un hombre fuera del caso y sin las formas que la Ley determine es arbitrario y tiránico; aquél contra quien se quisiese ejecutar por la violencia tiene derecho a repelerlo por la fuerza.”. De esta forma, la evolución del asunto consistió, como lo dice García de Enterría, en convertir el viejo derecho a la resistencia en una acción judicial nueva, por medio de la cual se examine el acto arbitrario del agente público, se le anule y se ordene el restablecimiento de las libertades injustamente **afectadas**.²³

de defensa de intereses subjetivos y no de resguardo de la legalidad objetiva lesionada por el acto impugnado. Cfr. Allan Brewer-Carías, “Universalidad del Control Contencioso-Administrativo” en *Revista de Derecho Público* N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

²³ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, ob. cit. p. 548.

Paradójicamente fue a partir de estos ideales, que “el contencioso-administrativo se organizó históricamente sobre la base explícita de una exención judicial del **Ejecutivo**”.²⁴ En efecto, estos principios –interpretados conforme al contexto post revolucionario– fueron los que produjeron un sistema en el cual la propia administración se enjuiciaba a sí **misma**.²⁵

Se ensayó una interpretación estricta y rígida, diríamos más bien acomodada, del principio de separación de poderes ideado por Montesquieu, conforme al cual las leyes post revolucionarias en Francia prohibieron a los órganos del poder judicial enjuiciar la actuación de la administración.

Según Jesús González Pérez, se trató de una interpretación errónea del principio de división de poderes, motivada por circunstancias históricas y contingentes, que derivó en lo que él llama “monstruosa construcción revolucionaria”, que no era más que la “independencia de la administración frente a los **Tribunales**”.²⁶

Para imponer la peculiar interpretación del principio de separación de poderes se dictó la Ley de “Separación” (Ley 16-24, de agosto de 1790) por medio de la cual se estableció que “*Las funciones judiciales están y han de permanecer siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones*”.²⁷

El antecedente inmediato de esa “Ley de Separación” fue la Ley del 22 de diciembre de 1789, que ya había prohibido de forma expresa la injerencia de los parlamentos (que eran los tribunales competentes en materia civil compuestos por la clase social noble y cuyos cargos procedían de la herencia de los oficios) y demás tribunales en las funciones administrativas. Obsérvese por otra parte, que el artículo 5º de

²⁴ Vid. Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p. 19.

²⁵ *Ibíd.*, p. 20.

²⁶ Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición, Editorial Civitas. Madrid, 1992.

²⁷ Posteriormente, la Ley de 16 de Fructidor del año III (3 de septiembre de 1795) dispuso: “*Se prohíbe terminantemente a los Tribunales, conozcan de los actos de Administración, cualquiera que sea su especie*”. Existió claramente un recelo ante los jueces por su vinculación con el Antiguo Régimen.

la Constitución de 1791 dispuso: “Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas ni citar ante sí a los administradores en razón de sus funciones”.

Sin embargo, para ser coherentes con otro de los postulados fundamentales del Estado de derecho producto de la revolución francesa, como es el principio de legalidad y responsabilidad del Estado, fue resuelto por la Asamblea Constituyente que la *propia administración conocería de las reclamaciones de los administrados*, cuando estos estimasen que las autoridades administrativas se habían excedido en sus poderes legalmente otorgados.

De manera que se comenzó a gestar un sistema de auto-control de la administración y su actividad, que conocería y decidiría de los excesos de las autoridades administrativas frente a los derechos de los administrados. El llamado control o sistema de “justicia retenida”.

De esta forma, durante 1790 y 1800 la esencia de lo que hoy conocemos como justicia administrativa estuvo encomendada a la propia administración. Los litigios contra la administración escapaban del conocimiento de los tribunales –bajo el principio esencial según el cual “juzgar a la administración sigue siendo administrar”–, y se establecía que era el Rey, y luego los ministros, quienes conocían de tales causas, para no incurrir en denegación de justicia. Más tarde serían creados órganos colegiados que brindaban asesoría a la administración, para la resolución de litigios administrativos, especialmente el Consejo de Estado.

Hasta 1872, salvo el breve intervalo de la Segunda República Francesa, el Consejo de Estado careció de poder de decisión acerca de las reclamaciones formuladas contra la administración, la cual no estaba obligada a seguir las reglas de procedimiento que son necesarias para garantizar a las partes una averiguación imparcial de los hechos en que se basa la reclamación. No se trababa entonces de un verdadero tribunal, sino de un órgano consultivo de la administración. Sin embargo, en la práctica durante la etapa napoleónica se tuvo por costumbre acoger siempre las soluciones propuestas por el Consejo de Estado.

En efecto, en 1872 fue reconocido el Consejo de Estado como verdadero tribunal administrativo dotado de la facultad de decidir por sí mismo los recursos *en vez de limitarse a hacer una simple propuesta al*

*órgano administrativo sobre como debía **decidir**,*²⁸ carácter que conserva, en virtud de lo cual adquirió definitivamente el poder de decidir por sí mismo las reclamaciones intentadas contra el **Estado**.²⁹

En el derecho comparado se han abierto camino distintos sistemas o modelos de justicia administrativa. Aparte del sistema de justicia administrativa aplicada por la propia administración, se consolidó el sistema de justicia judicialista puro, en España y en muchos países de Iberoamérica y un sistema mixto como en Italia.

España recibió el modelo del sistema contencioso administrativo francés en el siglo XIX, cuando encomendó –primero a través de la **Constitución**³⁰ y luego mediante la ley– a órganos no jurisdiccionales en sentido estricto, el aseguramiento efectivo tanto del principio de legalidad como del principio de la libertad de los ciudadanos. La instauración del sistema cobró efectividad en España con las Leyes del 2 de abril y 6 de julio de 1845, las cuales confiaron el contencioso a los Consejos Provinciales (con jurisdicción delegada y propia) y al Consejo de Estado (llamado Consejo Real en sus primeros tiempos) que proponía al Gobierno, sin vincularle, los llamados Reales Decretos de Sentencia. Este contencioso administrativo conocía en sus orígenes –de forma limitada– una serie de actos dispuestos expresamente en la ley, y se articulaba como una especie de segunda instancia respecto de una primera gubernativa o administrativa previa.

Más tarde, y luego de varios intentos fallidos de judicializar el contencioso administrativo, la Ley “Santamaría de Paredes” (13 de

²⁸ Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. P. 21.

²⁹ Cabe señalar que las modificaciones llevadas a cabo en Francia mediante la Ley del 30 de septiembre de 1953, perfeccionaron aún más el objeto jurisdiccional del sistema contencioso, pues presentan al Consejo de Estado como tribunal de segunda instancia y las antiguas Prefecturas Departamentales reciben el nombre de Tribunales Administrativos de Primera Instancia, los cuales pertenecían orgánicamente al Ministerio del Interior hasta 1989, que pasaron a estar bajo la dependencia del Consejo de Estado. Además, con la Ley del 31 de diciembre de 1987 se añadieron a la estructura de control de la administración, los tribunales de apelación de lo contencioso-administrativo, los cuales, pese a su denominación, tampoco estaban integrados orgánicamente al poder judicial, sino a la administración. Cfr. Eduardo García De Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p. 22.

³⁰ Véase el artículo 58 de la Constitución de Bayona, de estricta influencia napoleónica, que creó un Consejo de Estado dirigido a ejercer la justicia retenida según el modelo francés. V. Fernando García Pullés, ob. cit. p. 120.

septiembre de 1888), reformó la justicia administrativa y dispuso un llamado sistema armónico que consistía en instituir “órganos jurisdiccionales con jurisdicción delegada”, pero en cuya constitución entrarían a la par personal judicial y personal **administrativo**.³¹ Esta ley, además, mantuvo el Consejo de Estado como órgano superior (hasta 1904 que se convierte en una Sala especializada del Tribunal Supremo, pero con peculiaridades) y dispuso una “Cláusula General” que admitía una tutela contencioso-administrativa sobre cualquier resolución administrativa.

Luego, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (promulgada en 1956), modernizó y judicializó de forma definitiva el sistema contencioso administrativo español (los tribunales contencioso administrativos pasaron a ser un orden especializado dentro del Poder Judicial). Con la entrada en vigencia de la ley de 1956 comenzó una nueva etapa del derecho administrativo español que permitió el desarrollo de un verdadero sistema de garantías de los ciudadanos. La doctrina española (Garrido Falla, García de Enterría) destaca en este sentido que a partir de 1956, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional comenzaron a tener una labor muy importante en la precisión y ampliación del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa en temas como los actos políticos del gobierno, la llamada inactividad de la administración y las acciones materiales o vías **de hecho**³² —para mencionar algunos ejemplos—, con el objeto de hacer efectivo el derecho fundamental de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva en lo contencioso-**administrativo**.³³

Como hemos señalado, un resultado positivo sobre el sistema de justicia administrativa de la Constitución de España de 1978 fue su influencia en el desarrollo doctrinario, legislativo y jurisprudencial del contencioso administrativo en Latinoamérica, y muy especialmente, en Venezuela.

³¹ Véase Eduardo García De Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. pp. 22 y ss.

³² Véase al respecto Fernando Garrido Falla, “Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, en *Primeras Jornadas Internacionales de derecho administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Contencioso-administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. pp. 51 y ss.

³³ García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p. 26.

Alemania también tuvo la directa influencia francesa de residenciar la justicia administrativa fuera del poder judicial, pero en 1848 con el triunfo de la Revolución liberal-burguesa, la Constitución Imperial estableció en su artículo 182 la separación de la justicia frente a la administración, y dispuso que *“la Justicia ejercida por la administración cesa. Sobre cualquier lesión jurídica deciden los **Tribunales**”*,³⁴ de modo que los tribunales competentes para conocer de los asuntos contenciosos administrativos eran los tribunales ordinarios, sin concebir la necesidad de crear tribunales especializados en la materia. Años más tarde esta concepción fue abandonada con la creación de los primeros tribunales contenciosos administrativos (1863) y el Tribunal Supremo del Imperio alemán (1876), los cuales se mantuvieron durante las constituciones de la República de Weimar (1919-1929) y fueron posteriormente suprimidas durante el régimen nazi (1939).

Luego de la segunda guerra mundial fue restaurada la organización contencioso-administrativa en las regiones de la Alemania Federal (o del **Oeste**),³⁵ y, a través de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, mejor conocida como la Ley de Bonn, se estableció de una manera explícita y clara que la *vía judicial está abierta contra toda violación de los derechos de los particulares por los poderes públicos*, y añade que *los Tribunales Superiores Federales serán creados en materia de derecho común, administrativo, fiscal, del trabajo y **social***.³⁶

³⁴ Según lo señala FRANK y LANGREHR, citados por Santiago Gómez-Varas Ibáñez, J. *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania*. Editorial CIVITAS, S.A. Madrid. 1993. p. 41.

³⁵ Puesto que la República Democrática Alemana (o del Este soviético) no se interesó en su organización, sino hasta después de la caída del Muro de Berlín (1989), donde la reinstituyó ya la Alemania unificada.

³⁶ Cabe destacar que este esquema se mantuvo casi inalterable por todo el resto del siglo XX, detallándose sin embargo en el Reglamento de la jurisdicción contencioso-administrativa del 21 de enero de 1960, todo lo relativo a la estructura, competencia y procedimiento ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, los cuales señalaban como principios la necesidad de agotamiento de la vía administrativa para poder acceder a los órganos jurisdiccionales (recurso jerárquico y de revisión), así como procedimiento escrito exclusivamente. Más tarde, en la década de los noventa se dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (del 19 de marzo de 1991), que reguló de mejor manera la organización de los tribunales, creó nuevos recursos de impugnación en vía judicial y modificó el sistema escrito por el oral, configurando lo que es la jurisdicción contencioso administrativa de la Alemania actual.

Ahora bien, en Venezuela desde sus orígenes el control jurisdiccional de los poderes de la administración ha estado residenciado en el poder judicial.

La justicia administrativa en Venezuela tuvo su origen en la Constitución de 1811, pero es, sin duda, en la Constitución de 1961 donde se estableció una jurisdicción especial, la contenciosa administrativa, integrada por tribunales con competencia para controlar la actividad de la administración pública; su artículo 206 delimitó por primera vez, por una parte, el objeto del control de la jurisdicción contencioso-administrativa al incluir dentro del mismo a los actos administrativos, las situaciones administrativas, la actividad ilícita o ilegal de la administración, incluso la desviación de poder; y, por otra, las consecuencias de dicho control al prever que los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa podrían declarar la nulidad del acto contrario a derecho, condenar al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Antes de la Constitución de 1961 sólo se hablaba de la nulidad de ciertos actos de los órganos y entes de la administración, pero no se contemplaba realmente una jurisdicción contencioso-administrativa. Podría decirse que se propugnaba tenuemente la existencia de una jurisdicción especial contencioso administrativa, sin embargo, ésta no se hizo efectiva sino hasta su definitiva consagración constitucional en 1961 y su posterior desarrollo jurisprudencial y legislativo.

En efecto, a partir de la Constitución de 1961 y a falta de una ley formal que regulara y desarrollara el contencioso administrativo, a través de la jurisprudencia se fue construyendo este método de control del ejercicio del poder.

Luego, el 1° de enero de 1977 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ), redactada bajo la coordinación del Magistrado Martín Pérez Guevara, y cuyas disposiciones referidas al contencioso fueron influenciadas por el Maestro Farías Mata. Especialmente, el Maestro Farías Mata contribuyó enormemente a la redacción final de los artículos 119 y 131 de la LOCSJ referidos a los poderes del juez en la decisión.

Tal como lo reseña el académico Gabriel Ruan Santos, gracias a la propuesta del Dr. Farías Mata, fue agregado al texto del artículo 119 de la LOCSJ, relativo a las sentencias anulatorias de actos de efectos generales, la potestad de los jueces de determinar en cada caso los efectos de las sentencias de la declaratoria de nulidad en el tiempo, con el objeto de “preservar con criterios de igualdad y de seguridad aquellas situaciones jurídicas individuales formadas de buena fe bajo la vigencia de la norma anulada”.

De otra parte, respecto del artículo 131 de la LOCSJ, fue con motivo de los esfuerzos del Dr. Farías Mata, junto con el Dr. Gabriel Ruan Santos, que se introdujo a la facultad de los jueces contencioso administrativos de declarar la nulidad total o parcial del acto impugnado, la potestad de disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, en concordancia con la norma del artículo 206 de la Constitución de 1961, “de manera que no quedara duda sobre la competencia del tribunal para conocer de las pretensiones de condena derivadas de la declaración de nulidad y de la posibilidad de satisfacerlas en el mismo proceso, con lo cual se le daba al contencioso administrativo un carácter más subjetivo, para dar satisfacción no sólo al interés público, sino también al interés del **ciudadano**”.³⁷

Esta ley, como señalamos, significó una contribución enorme a la justicia administrativa en Venezuela.

Frente a la estructura organizativa vigente antes de la entrada en vigencia de la ley, caracterizada por la concentración y centralización del ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa en un solo órgano (i.e. Sala Político-Administrativa), la LOCSJ desconcentró las competencias atribuidas a la Sala creando dos nuevas clases de tribunales contencioso administrativos generales, a saber: la Corte Primera de lo contencioso administrativo y los Tribunales Superiores en lo civil y contencioso administrativo en varias regiones del país.

La ley reguló los procesos para sustanciar y decidir, en primera y segunda instancia, los recursos destinados a controlar la legalidad de

³⁷ Gabriel Ruan Santos, “Experiencias legislativas compartidas con Luis Henrique Farías Mata.”, ponencia en las *Jornadas en Homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 07 de noviembre de 2019.

los actos administrativos, tanto de efectos generales como individuales y se le confirieron al juez poderes, no sólo de dictar el fallo definitivo para restablecer las situaciones jurídicas infringidas (artículo 131), sino también de conceder las medidas cautelares necesarias para evitar daños irreparables y garantizar la efectividad del fallo definitivo.

Ese poder cautelar no se limitó a la suspensión de los efectos del acto, expresamente regulada en la LOCSJ (artículo 136), sino que, dada la remisión expresa que la ley hizo a la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (artículo 88), se extendieron a las medidas cautelares nominadas e innominadas previstas en los artículos 585 y 588 *eiusdem*.

Este desarrollo inicial de la jurisdicción contencioso administrativa —a partir del artículo 206 de la Constitución de 1961 y su posterior desarrollo legislativo mediante la LOCSJ— creó la necesidad de distinguir —como no había ocurrido antes en el derecho público venezolano—, entre la justicia administrativa y la justicia constitucional, diferenciándose de esta forma la facultad de la Sala-Político Administrativa para conocer de la impugnación de un acto administrativo de rango sublegal y dictado en ejercicio de funciones administrativas (bien por razones de inconstitucionalidad o por razones de ilegalidad), de la facultad de la Corte en Pleno para decidir sobre los recursos de nulidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Es necesario también resaltar la importancia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), que a partir de enero de 1982 comenzó a regular, por primera vez en Venezuela, los principios del procedimiento administrativo; el acto administrativo, sus elementos y régimen de nulidades; el procedimiento general y especial de formación del acto administrativo; el régimen de impugnación y revisión de las decisiones de la administración, sus efectos y consecuencias. A tener en cuenta que esta no es sólo una ley de procedimiento desde que se refiere, también, a principios y conceptos de la actuación administrativa.

En ese momento, el Doctor Luis Henrique Farías Mata, ya lo hemos dicho, fue un actor fundamental para la evolución de la disciplina, tanto desde su posición de Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como desde su puesto de profesor de contencioso administrativo en los estudios de la licenciatura de derecho

en la Universidad Católica Andrés Bello, cátedra que el mismo creó, y, también, en los de post grado en la Universidad Central de Venezuela.

Desde su posición de Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, fue autor de una línea jurisprudencial de extraordinaria calidad, pedagógica, meditada y coherente referida a los grandes temas del derecho administrativo. Así pues, recordemos la emblemática decisión del 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, sobre el principio de la legalidad, y en particular sobre la actuación discrecional de la autoridad administrativa, en concreción jurisprudencial de los artículos 1 y 12 de la LOPA; la sentencia del 14 de junio de 1983, “Acción comercial”, sobre un tema tan clásico del derecho administrativo, como es el caso del contrato administrativo, desarrollando el artículo 42, numeral 14, de la LOCSJ; la sentencia del 26 de julio de 1984, caso “Despacho Los Teques”, relativa a las potestades del juez para declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos, por una parte, y la potestad de autotutela administrativa (artículo 19 de la LOPA); sentencia del 28 de febrero de 1985, caso “Eusebio Igor Vizcaya Paz”, sobre la naturaleza, procedencia y formalidades del recurso por abstención o inactividad de la administración (artículo 42, numeral 23, de la LOCSJ); la decisión del 3 de octubre de 1985, caso “Iván Pulido Mora”, sobre la legitimación activa –que, como decía el Maestro Farías Mata, daba respuesta a la pregunta quién recurre en el contencioso administrativo (artículo 82 de la LOCSJ); la sentencia del 9 de noviembre de 1989, caso “Arnaldo Lovera”, respecto de la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de ejecutividad y de ejecutoriedad (artículo 8 de la LOPA); la sentencia del 1 de agosto de 1991, caso “RCTV La Escuelita”, relativa a los conceptos jurídicos indeterminados y su incapacidad de atribuir potestades discrecionales de la administración; la sentencia del 9 de abril de 1992, caso “Corporación Bamundi”, en la que el Maestro Farías Mata salvó su voto por su criterio relativo al régimen aplicable a los actos dictados por la administración en ejecución de normas administrativas de derecho laboral; la sentencia del 4 de marzo de 1993, caso “Silvia Rosa Riera”, sobre la que ejerció su voto salvado, por su criterio disidente respecto de la responsabilidad administrativa extracontractual (artículo 131 LOCSJ); la

sentencia del 14 de septiembre de 1993, caso “Presidente Carlos Andrés Pérez”, en la que definió formalmente el acto administrativo (artículo 7 de la LOPA) y explicó las diferencias entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción **constitucional**³⁸ (artículo 216 de la Constitución de 1961); entre otras.

El Dr. Farías Mata tuvo una encomiable contribución no solo en la consolidación del contencioso administrativo, sino también en el desarrollo del derecho tributario. A través de grandes **decisiones**³⁹ como la sentencia del 14 de diciembre de 1983, caso “Becoblohm Puerto Cabello”, sobre el carácter económico del tributo; la decisión de fecha 30 de junio de 1986, caso “Ricardo Orellana Anzola contra el Ministerio de Hacienda”, sobre la interpretación del sentido económico de la ley tributaria; y la sentencia del 17 de febrero de 1987, caso “Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal”, relativa a las condiciones de igualdad en materia de tributos municipales a las actividades económicas, entre otras, el Dr. Farías Mata demostró y aplicó una interpretación coherente con la funcionalidad y propósito del tributo. Sus soluciones jurisprudenciales en materia tributaria, —destacamos— caracterizadas por la conexión lógica y coherente de los conceptos esenciales del tributo, se encuentran aun vigentes.

Cabe resaltar de igual forma la impronta del Dr. Farías Mata desde la SPA de la CSJ en la construcción y desarrollo del amparo constitucional en Venezuela. En este sentido conviene tener presente algunas

³⁸ En esta última sentencia, el Magistrado ponente Luis Henrique Farías Mata señaló con total claridad al respecto que: “... *puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que —por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley (...), son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, —pero de rango sublegal, realizado en función administrativa— por contrariedad al derecho —y aún por razones de inconstitucionalidad—, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina.*”

³⁹ V. Humberto Romero-Muci, “Luis Henrique Farías Mata tributarista”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

decisiones trascendentales sobre el amparo como:⁴⁰ la decisión nro. 369 de fecha 6 de agosto de 1987, caso “Registro Automotor Permanente”; las sentencias nro. 317 de la de fecha 16 de noviembre de 1989, caso “Varios vs Comisión Nacional Electoral de COPEI”, nro. 210 de fecha 27 de mayo de 1993, caso “Varios vs República (Ministerio de Hacienda)”, nro. 424 de fecha 13 de agosto de 1991, caso “Varios vs Cámara de Diputados”, nro. 313 de fecha 16 de septiembre de 1991, caso “Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura”, nro. 40 de fecha 22 de enero de 1990, nro. 24 de la de fecha 1 de febrero de 1990, nro. 240-A de fecha 3 de junio de 1993, caso “Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura”, y nro. 439 de fecha 6 de diciembre de 1988, caso “Norma Medina vs Gobernación del Distrito Federal”, en las que se determinó la competencia de los distintos tribunales en materia de amparo constitucional; las sentencias nro. 571 de fecha 13 de agosto de 1992, nro. 462 de fecha 27 de octubre de 1993, caso “Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela”, y nro. 505 de fecha 29 de septiembre de 1993, caso “Varios vs República/ Ministerio de la Defensa”, sobre la legitimación activa para interponer acción de amparo constitucional; la sentencia nro. 128 de fecha 25 de marzo de 1993, caso “Hilario Beuses vs Consejo de la Judicatura”, relativa a la necesidad de estar asistido para ejercer la acción de amparo; las sentencias nro. 7 de la CSJ/SPA de fecha 28-1-1989, nro. 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993, nro. 637 de la CSJ/SPA de fecha 24 de noviembre 1993, Caso “Varios vs Partido Político Unión Patriótica”, nro. 69 de fecha 11 de febrero 1993, Caso “Varios vs República/ Ministerio de la Defensa”, nro. 651 de fecha 15 de diciembre 1992, caso “Rafael Iniciarte vs Consejo de la Judicatura”, nro. 130 de fecha 30 de mayo de 1989, nro. 178 de fecha 23 de mayo de 1988, nro. 203 de fecha 9 de junio de 1988, caso “Polipropileno de Venezuela vs República de Venezuela”, nro. 398 de fecha 14 de agosto de 1992, y nro. 400 de fecha 8 de noviembre de 1988, sobre los requisitos objetivos para la procencia del amparo constitucional; la decisión nro. 46 de fecha 8 de mayo de 1991, caso “Ganadería El Cantón vs

⁴⁰ V. Gerardo Fernández, “El Aporte del Profesor Farías Mata al Amparo Constitucional en Venezuela”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

República de Venezuela/ Ministerio de Agricultura y Cría”, sobre los amparos autónomos contra las vías de hecho; la sentencia 110 de fecha 22 de mayo de 1989 sobre la procedencia del amparo contra sentencia y contra actuaciones lesivas del juez (sentencia 23 de fecha 4 de febrero de 1993, caso “ILATACA”; sentencias nro. 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988, caso “Fincas Alagaba vs República de Venezuela”, y nro. 155 de fecha 18 de junio de 1992, sobre el carácter extraordinario del amparo constitucional; y por último las sentencias nro. 1 de fecha 23 de enero de 1989, nro. 638 de fecha 5 de diciembre de 1991, “Caso Reina de Jesús Henríquez vs Consejo de la Judicatura”, nro. 475 de fecha 13 de agosto de 1993, nro. 505 de fecha 29 de noviembre de 1993, y nro. 571 de fecha 13 de agosto de 1992, sobre los efectos (relativos) de la acción de amparo constitucional, entre otras.

El Dr. Luis Henrique Farías Mata fue uno de los principales propulsores del amparo constitucional en Venezuela a partir de su consagración constitucional en 1961. Con sus decisiones desde la SPA de la CSJ colaboró de forma activa y constante en la definición de los requisitos de admisibilidad del amparo, sus rasgos procesales, condiciones de procedencia, y efectos de la sentencia.

La Constitución de 1999, siguiendo la tendencia de la de 1961, la jurisprudencia, la LOCSJ y la LOPA, han ratificado la existencia en Venezuela de una jurisdicción contenciosa administrativa dirigida a garantizar la sumisión a derecho de la conducta administrativa.

A la par que la Constitución de 1999 ratificó el rango constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa, consagró en términos expresos el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 26. En ese sentido, bajo la idea de asegurar la prestación de una justicia efectiva a los ciudadanos en obsequio de su derecho a la tutela judicial, la Constitución complementó dicha norma con otras que tienen por fin, entre otros aspectos, garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes en juicio (artículo 49) o fomentar la descentralización del poder judicial para hacerlo más accesible al colectivo (artículo 269). Con orientación similar el artículo 257 consagra al proceso como un instrumento fundamental para la realización de justicia, la cual no podrá ser sacrificada por la omisión de formalismos no esenciales o inútiles.

Estas disposiciones constitucionales han servido de base a la jurisprudencia para establecer el carácter subjetivo del proceso contencioso administrativo.

Posteriormente, en el año 2004 se dictó la LOTSJ, de fecha 20 de mayo de 2004, lo que representó, es de lamentar, un retroceso en la materia, tanto en lo formal como en lo material.

Luego, el 22 de junio de 2010, se publicó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), primera ley destinada a regular a la jurisdicción contenciosa administrativa de forma especial, lo cual desde un punto de vista formal representó un importante cambio en materia de técnica legislativa, toda vez que comprende una división sistemática y organizada de sus artículos, facilitando así una mayor comprensión y entendimiento del texto normativo, sin dejar de tener en consideración que la jurisprudencia sigue siendo un complemento armónico de la disciplina.

A los pocos meses, el 1º de octubre de 2010, se promulgó la LOTSJ. En esta ley se estableció el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia y se eliminaron las disposiciones transitorias que regulaban los procesos contenciosos administrativos, hoy regulados por la LOJCA. Todo este sistema estalecido en la Constitución y en las leyes antes mencionadas, en su aplicación práctica ha sido un fraude.

4. ASPECTO PROCESAL

En tercer lugar, estudiamos también el tema desde el aspecto procesal para determinar los medios de impugnación, las reglas procesales que gobiernan cada uno de esos medios de impugnación y los poderes del juez en la admisión y sustanciación de las acciones o recursos, en las decisiones, cautelares o definitivas y en la ejecución de su fallo.

En este sentido el ordenamiento jurídico establece y regula varios medios de impugnación que incluyen la demanda de nulidad de actos de efectos particulares y generales, la demanda de interpretación de leyes, la demanda de controversias administrativas, los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, las demandas por vías de hecho, las demandas por abstención y las demandas de contenido patrimonial.

4.1. Medios de impugnación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

La LOJCA determina los medios de impugnación en el contencioso administrativo, así como el procedimiento que será aplicado para cada uno de ellos. Ellos son:

4.1.1. Demanda de nulidad de actos de efectos particulares y generales (recurso de nulidad) (Artículos 76 al 86 de la LOJCA)

Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, incluso por desviación de poder. Dicha impugnación está dirigida a anular en todo o en parte el acto **impugnado**⁴¹ por motivos de ilegalidad e inconstitucionalidad del acto administrativo, que a su vez puede ser: (i) expreso (actos administrativos de efectos particulares, definitivos o de trámite, los de efectos generales y los vinculados a una relación contractual o de

⁴¹ Cabe destacar sobre los efectos de la decisión que declara la nulidad de un acto administrativo, la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26 de julio de 1984, caso “Despacho Los Teques”, con ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, en la que se estableció que: “... es de advertir que la jurisprudencia de esta corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectare el acto administrativo examinado. En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo.”. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de julio de 1984, caso “Despacho Los Teques”, 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. 94-112.

autoridad), (ii) el silencio administrativo, (iii) acto **administrativo tácito**⁴² y, (iv) **reglamentos**.⁴³

4.1.2. Demanda de interpretación de leyes (artículos 76 al 86 de la LOJCA)

De acuerdo con el artículo 266,6 constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, la atribución de “conocer los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”. De otra parte, los artículos 23 de la LOJCA, numeral 21, y 26, numeral 21 de la LOTSJ, atribuyen a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para “conocer de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo”.

4.1.3. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades (artículos 76 al 86 de la LOJCA)

Las controversias administrativas se refieren a enfrentamientos entre autoridades públicas que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso administrativa. Existen dos tipos de controversias administrativas: las controversias entre entes públicos territoriales (artículo 26,7 LOTSJ), que comprenden actos preparatorios o definitivos realizados simultáneamente por las autoridades para ejercer funciones iguales

⁴² Es decir, es decir, aquellos actos entendidos como manifestaciones de voluntad de la administración que se deducen de actuaciones positivas y colaterales vinculadas al caso concreto y que son desarrollados por ella misma.

⁴³ Véase para mayor profundidad sobre el tema: Rafael Badell Madrid “El Recurso de Nulidad”, en *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo, en XXVII Jornadas “J.M Domínguez Escovar”*, Barquisimeto 2003. (Parte II), “El Recurso de Nulidad”, en *Derecho Contencioso Administrativo, Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata*. Colegio de Abogados del Estado Lara, Librería J. Rincón. Barquisimeto - Estado Lara 2006, “La Demanda de Nulidad”, en *XXVIII Jornadas “J.M Domínguez Escovar”*, Barquisimeto Marzo 2013, y “La Demanda de Nulidad”. En *XVII Jornadas Centenarias Internacionales: Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, Reforma e Innovación*. Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Instituto de Estudios Jurídicos “Dr. José Ángel Castillo Moreno”. Valencia, 2014.

respecto a una misma materia, o funciones diferentes pero que se opongan entre sí; y las controversias entre autoridades (artículo 26,8 LOTSJ), que, según la jurisprudencia (sentencia 1468 de fecha 27 de junio de 2000; Caso: Carlos Manuel Ortiz): a' Se manifiestan entre organismos, autoridades o entes públicos distintos y no en el seno de un mismo organismo. b' Se manifiestan entre organismos o autoridades legítimas, en cuanto a sus atribuciones, es decir, la controversia no constituye un problema de legitimidad de las autoridades, sino más bien de titularidad competencial. c' Deben afectar el orden público.

4.1.4. Los reclamos por la prestación de servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

La Sala Constitucional en decisión de fecha 15 de diciembre de 2005 (Caso: CADAPE), estableció los elementos que califican una actividad como servicio público, a saber: Que la actividad sea, en esencia, una actividad de prestación, esto es que apareja una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general; que dicha actividad sea asumida por el Estado, lo que implica la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta; que el Estado puede cumplirla directamente, o bien indirectamente, por medio de concesiones otorgadas a favor de cualquier persona, exigiéndose la capacidad o competencia para poder actuar como concesionarios; que la prestación del servicio, considerado como público, sea regido por un estatuto o régimen especial que le permita distinguirlo de otras actividades públicas, y cuyos caracteres sean la generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, obligatoriedad y, subordinación a normas preponderantemente de Derecho Público. Ejemplo: la electricidad, servicio de saneamiento y agua potable y telefonía básica, suministro de gas, servicio de aseo urbano.

4.1.5. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

Las vías de hecho se refieren a aquella actuación material en la que incurre la administración pública y que ha debido legitimarse

mediante la producción de un acto administrativo previo. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló mediante sentencia N° 912 del 5 de mayo de 2006, que los supuestos generadores de la misma se pueden dividir en dos grupos: a' Inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura (de la actuación material). b' Exceso en la propia actividad de ejecución en sí misma considerada.

4.1.6. La abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por ley (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

Sobre la naturaleza, procedencia y formalidades del recurso por abstención o inactividad de la administración, igualmente se pronunció el Magistrado Luis Henrique Farías Mata, mediante sentencia del 28 de febrero de 1985, caso “Eusebio Igor Vizcaya Paz”, expresando en esa ocasión que:

*“(...) El objeto del recurso por abstención no es, como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de este, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino “la abstención o negativa” del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone. El objeto de este recurso es, pues, una conducta omisa del **funcionario**”.*⁴⁴

⁴⁴ “Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso”. Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de febrero de 1985, 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. 223 y ss.

4.1.7. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual y extracontractual de los órganos que ejercer el Poder Público (artículo 9, numerales 4, 5, 8 y 9; y artículos 56 al 64 de la LOJCA)

Incluye las demandas que se ejerzan contra la República, los Estados, los Municipios, los institutos autónomos, entes públicos o empresas o cualquier otra forma de asociaciones en las cuales la República, los Estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídica antes mencionadas tengan participación decisiva (artículos 56 al 64 de la LOJCA).

Cuando la LOJCA se refiere a las demandas de contenido patrimonial, trata el medio de impugnación mediante el cual se da trámite a las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual y extracontractual de la administración; las pretensiones ligadas al cumplimiento o la resolución de un contrato administrativo. De esa forma, en el contencioso administrativo se distinguen dos tipos de responsabilidad de la administración pública, a saber:

- a'. Responsabilidad extra-contractual: Respecto al régimen de la responsabilidad de la administración, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado en varias decisiones, que conforme a la Constitución de 1999 en sus artículos 3, 21, 30, 133, 140, 259 y 316, queda establecida de manera expresa, la responsabilidad patrimonial de la administración pública, por los daños que sufran los particulares como consecuencia de su actividad. Establece el artículo 140 de la Constitución de 1999 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.⁴⁵

⁴⁵ Sobre este medio de impugnación téngase especialmente en cuenta, con motivo del presente homenaje al Dr. Luis Henrique Fariás Mata, su voto salvado en el fallo de la Sala Político-

b'. Responsabilidad contractual: En ese sentido, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata –homenajeado en la presente edición de la REDAV– mediante sentencia de fecha 14 de junio de 1983 dictó la célebre decisión Acción Comercial C.A. retomando, en forma definitiva, la teoría general de los contratos administrativos. En dicha sentencia, el Supremo Tribunal, a la par que reconoció la existencia de contratos administrativos –distintos de los “de derecho común” celebrados por la administración–, ratificó la noción de servicio público como identificadora de esta modalidad contractual.

La LOJCA, no establece de forma expresa la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer sobre las cuestiones que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos, como sí lo hacía la LOCSJ del año 1976, en su artículo 42, numeral 14, lo que dio origen a una abundante creación jurisprudencial. Sin embargo, en razón de que una de las características fundamentales de todo contrato administrativo es que una de las partes intervinientes sea necesariamente la administración pública, podemos inferir que la posibilidad para los particulares de interponer acciones por ante la jurisdicción contencioso administrativa, suscitadas en razón de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, viene a ser definida por los numerales 4, 5, 8 y 9 del artículo 9 de la LOJCA.

Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 4 de marzo de 1993, caso “Silvia Rosa Riera”, en el cual señaló que: “(...), la responsabilidad que puede corresponder a las personas morales de Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada –no con todo fundamento– madre del Derecho administrativo, no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Derecho Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que debe determinar, como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación de los intereses particulares con el interés general en la prestación del servicio”.

4.1.8. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

4.2. Los poderes del juez contencioso administrativo en Venezuela

Una de las más importantes características del juez contencioso administrativo es que por ley ha sido dotado –para brindar la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de los ciudadanos frente a la administración– de ciertas potestades que lo diferencian de los jueces ordinarios. La fuente de dichos poderes se encuentra principalmente en la **Constitución**,⁴⁶ en la LOJCA y en la LOTSJ, pero a su vez podemos encontrarlos en otros ordenamientos que de igual manera le otorgan poderes al juez contencioso administrativo, entre ellos la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes especiales como, por ejemplo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, la Constitución, en el artículo 259, y diversas leyes dotan al juez contencioso administrativo de amplias facultades para controlar la legalidad de los actos, hechos, actuaciones, y abstenciones de la administración pública, así como para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Lamentablemente, a partir de 1999 por la acentuada falta de independencia del poder judicial y la politización de los jueces –la mayoría de ellos provisionales– estos poderes no se han utilizados, antes y por el contrario, se han usado para justificar la arbitrariedad y dar apariencia de legalidad a actuaciones totalmente desviadas de los órganos del poder público, que van en detrimento de los derechos y garantías de los administrados.

El juez contencioso administrativo tiene competencia para decidir sobre la admisión y sustanciación del proceso, sobre la decisión –cautelar o definitiva– y sobre la ejecución de las sentencias en los supuestos que se mencionan en el artículo 9, en concordancia con los artículos 56,

⁴⁶ Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N°5.453 de fecha 24 de marzo del 2000.

65 y 76 de la LOJCA, es decir, con motivo de los medios de impugnación referidos en el punto inmediatamente anterior.

El juez tiene la dirección y orientación del proceso desde que éste se inicia hasta su definitiva conclusión, pudiendo adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice y obtener la mayor celeridad y economía en su desarrollo.

Siendo el director del proceso, el juez puede actuar de oficio, in limine litis o inaudita parte. Justamente con la actuación de oficio por parte del juez es donde encontramos reflejado el principio inquisitorio que caracteriza al contencioso administrativo. En efecto, conforme al artículo 30 LOJCA, los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa “conocerán a instancia de parte, o de oficio cuando la ley lo autorice.

Ahora bien, los poderes procesales del juez contencioso administrativo pueden agruparse dentro de las distintas etapas del proceso contencioso: en la iniciación, en la sustanciación, en la decisión y en la ejecución de lo decidido, sea de forma cautelar o definitivo.

4.2.1. Poderes en la iniciación del proceso

En la iniciación del procedimiento contencioso administrativo, el juez está facultado para solicitar los antecedentes **administrativos**⁴⁷ (en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación de leyes y controversias administrativas, artículo 79 LOJCA).

⁴⁷ La remisión de los antecedentes administrativos tiene las siguientes características:

a' Naturaleza de la solicitud: Los antecedentes administrativos podrán ser solicitados a instancia de parte o de oficio, pero en todo caso constituye una *potestad discrecional del Juez* (Sentencia SPA del 9 de julio de 1992).

b' Efectos de la no remisión del expediente administrativo: Los antecedentes administrativos constituyen una carga procesal para la administración y su no remisión establece una presunción desfavorable a la pretensión del actor (Sentencia SPA del 27 de octubre de 1987).

c' Efectos de la no remisión en materia sancionatoria: Ante la falta de remisión del expediente administrativo el juez debe decidir a favor del inculpado (Sentencia SPA del 12 de diciembre de 1974). (Actualmente las sanciones están expresamente previstas en el texto de la LOJCA)

d' El carácter “secreto” del antecedente administrativo: La remisión de los antecedentes administrativos permiten al recurrente conocer a cabalidad los motivos del acto administrativo recurrido y ejercer así plenamente su derecho a la defensa en sede judicial. En aquellos casos en los cuales el antecedente sea calificado de reservado o confidencial, ello no impide al juez ordenar su remisión, aún bajo el calificativo de reservado.

Así también, el juez contencioso administrativo tiene la potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso (Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En este sentido, el juez tiene la posibilidad de rechazar *in limine litis* y aún de oficio, es decir, sin ninguna gestión de las partes, cualquier demanda que se encuentre dentro de los supuestos establecidos en el artículo 35 de la **LOJCA**.⁴⁸

De otra parte, el juez tiene la potestad, de acuerdo con el artículo 4 de la LOJCA, de ejercer las más amplias potestades cautelares, por lo cual podrá dictar, aun de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación o caso en concreto, tales como, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado así como otras medidas cautelares **innominadas**.⁴⁹ Inclusive estará facultado para decretar amparos cautelares.

4.2.2. Poderes en la sustanciación del proceso

El juez contencioso administrativo tiene la facultad para ordenar la notificación de los interesados en el auto de admisión (artículo 80 **LOJCA**).⁵⁰

⁴⁸ El artículo se refiere, por su parte, a las causales de inadmisibilidad de la demanda de los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre las cuales se mencionan: 1) Caducidad de la acción. 2) Acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles. 3) Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa. 4) No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. 5) Existencia de la cosa juzgada. 6) Existencia de conceptos irrespetuosos. 7) Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

⁴⁹ En este sentido pueden imponer órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la administración pública, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa. Asimismo el artículo 104 dispone que el tribunal podrá acordar, en cualquier estado y grado del procedimiento, las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

⁵⁰ Conforme a la LOJCA, el Juez debe, en el auto de admisión, ordenar a la parte accionante la notificación de los interesados mediante cartel que deberá ser publicado en un diario que indique el propio Tribunal, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio. Dicha orden es obligatoria para el caso de nulidad de actos

Así también, en la sustanciación del proceso, el juez tendrá las más amplias potestades probatorias tales como declarar admisibles o no las pruebas (artículo 62 LOJCA),⁵¹ declarar terminado el lapso de evacuación de pruebas por haberse practicado las pruebas promovidas y admitidas, sin tener que esperar el vencimiento total de dicho lapso (artículo 62 LOJCA),⁵² prorrogar el lapso de evacuación de las pruebas (artículo 62 LOJCA),⁵³ solicitar información y evacuar de oficio las pruebas que juzgue convenientes (artículo 39 LOJCA) y valorar las pruebas.⁵⁴

4.2.3. Poderes decisorios

Es cierto que los poderes del juez contencioso exceden el ámbito de las pretensiones y las sentencias puramente declarativas para admitir (por mandato constitucional) las de condena contra la administración (de hacer, no hacer y de dar). Sin embargo, hay que tener presente que, como todo proceso, el contencioso administrativo está sometido al principio de la “congruencia procesal” por el cual el juez, en sus decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil).

Anteriormente, los poderes del juez contencioso administrativo en la decisión del fallo habían sido consagrados de forma clara y amplia en el artículo 131, el cual disponía que “En su fallo definitivo la Corte

administrativos generales, sin embargo, para los de carácter particular, el juez al ordenarlo tendrá que justificarlo de forma razonada.

⁵¹ La admisión en el contencioso administrativo guarda las mismas formalidades del procedimiento civil, es decir, el juez tiene 3 días de despacho para pronunciarse sobre su admisión y cuando existe oposición este lapso se puede extender. Los límites de la admisión de las pruebas será la revisión por parte del juez de los elementos de impertinencia y legalidad de las mismas. Como en toda vía judicial la regla es el principio de la libre admisión de la prueba y la negativa sólo será producto de su impertinencia o ilegalidad.

⁵² Igualmente podrá suprimir el lapso de evacuación de pruebas para el supuesto en el que las partes solo promuevan medios de pruebas que no requieran evacuación.

⁵³ Cuando no sean suficientes los 10 días dispuestos en la LOJCA para evacuar las pruebas, el juez podrá, a instancia de parte, prorrogar dicho lapso por diez días más.

⁵⁴ En el proceso contencioso administrativo el sistema de valoración es el mismo acogido por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 507, el cual señala que salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Este valioso artículo de la LOTSJ fue acogido por el oscuro e impreciso texto de la LOTSJ del año 2004, en su artículo 21, **párrafo 17**,⁵⁵ sin embargo, fue suprimido de la LOTSJ del año 2010 y tampoco es mencionado en la LOJCA.

Ahora bien, hoy día se entiende que acuerdo con los términos de las pretensiones formuladas por el actor y con base a lo dispuesto en la Constitución (artículo 259), el juez contencioso administrativo tiene los más amplios poderes para resolver la *litis* en la sentencia. De esta forma, el juez contencioso administrativo, en la oportunidad de sentenciar podrá:

- A. En el caso de las sentencias que decidan una demanda de nulidad de actos administrativos, el juez tiene la potestad de anular total o parcialmente un acto administrativo. Igualmente puede, al declarar sin lugar el correspondiente recurso de anulación, confirmar dicho acto, determinar los efectos de su decisión en el tiempo. Parte de la doctrina ha admitido que existe la posibilidad, por el juez contencioso, de modificar el acto administrativo. Sobre este particular, no hay un criterio uniforme toda vez que se contrapone el principio de la Separación de los Poderes al entenderse que la facultad de modificar los actos administrativos es una facultad privativa de la administración. Díaz

⁵⁵ En efecto, el artículo 21, 17 establecía en términos muy similares al artículo 131 de la LOCSJ que: “En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.)”.

Candia rebate esta postura afirmando que cuando un juez contencioso administrativo declara la nulidad parcial del acto, de alguna manera lo está modificando, pero en sentido negativo (por sustracción), lo cual, en la práctica, tiene los mismos efectos de una **modificación**.⁵⁶

Otro punto que incide directamente en el tema de la separación de poderes es la potestad que tiene el juez de convalidar los actos administrativos, lo que implicaría una mayor actividad positiva por parte del mismo, actividad que en principio estaría reservada a la administración.

- B. Como hemos dicho previamente, el juez tiene facultades más amplias que los limitados poderes de pronunciamiento sobre la validez o invalidez del acto recurrido. En la sentencia el juez puede disponer de todo lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Nos referimos de esta forma a las órdenes y declaraciones que se reconocen en el derecho contencioso administrativo francés como los poderes de plena jurisdicción del juez contencioso administrativo y que en Venezuela, en forma amplísima, son otorgados a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en razón de los artículos 259 de la Constitución y 8 y 9 de la LOJCA a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Igualmente son conocidos como poderes extra-acto, y al respecto es necesario destacar que los mismos están condicionados a la declaratoria con lugar, al menos parcialmente, de la pretensión de anulación del acto administrativo **recurrido**.⁵⁷ De esta forma, el juez contencioso administrativo, para restablecer

⁵⁶ Hernando Díaz Candia, *Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo en Venezuela*, Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 11. Caracas, 1994.

⁵⁷ Este criterio ha sido sustentado por la jurisprudencia en numerosos fallos, entre los cuales podemos destacar la sentencia de fecha 8 de julio de 1993, caso: Master Breaker Iluminado, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se señaló: “*El supuesto del artículo 131 de la Ley Orgánica que rige a esta Corte, es el de pretensiones sucesivamente condicionadas, en el que, como antes se indicó, la procedencia de la segunda pretensión (pretensión adicional de condena) sólo es posible en el caso de que proceda la primera (pretensión de anulación)*” (paréntesis añadido). Asimismo encontramos el caso “*Héctor Zamora Izquierdo*” contenido en sentencia de la Sala Político administrativa de

las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la administración, tiene la potestad de:

- a. *Condenar al pago de sumas de dinero* (órdenes de dar). Ej. Prestaciones dinerarias debidas en virtud de un contrato; o en virtud de una relación de servicio público.
 - b. *Condenar a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración* (órdenes de dar). Estos casos están referidos a la responsabilidad administrativa contractual o extra-contractual: ej. Por hecho ilícito.
 - c. *Disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.*
- C. El juez contencioso, como ya se indicó, puede en su decisión, determinar los efectos de la sentencia en el tiempo en caso de anulación de actos, tanto de efectos generales como particulares.

Los efectos de la decisión pueden ser:

- *Ex-tunc*: desde el momento en que se dictó el acto.
- *Ex-nunc*: desde el momento de la sentencia.
- *Otros*: Ejemplo, desde el momento de publicarse en Gaceta Oficial, para el caso de actos de efectos generales.

Esta facultad puede verse plasmada en innumerables decisiones, como por ejemplo la sentencia de fecha 12 de mayo de 1985, caso: Ordenanza de Zonificación de Urbanización Ciudad Balneario Higuerote (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia), asimismo, la sentencia del 13 de noviembre de 1986 (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), la cual, por su contenido ilustrativo sobre los efectos de las sentencias en el tiempo, concretamente en materia **inquilinaria**.⁵⁸

la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de junio de 1982, en el cual se ordenó restituir al recurrente en el cargo de juez del cual había sido removido por el acto impugnado, o en otro de igual o superior jerarquía, en la misma o en otra circunscripción judicial, en este último caso previo consentimiento del interesado, todo ello además de la anulación del acto impugnado.

⁵⁸ Vale la pena mencionar: “Para decidir la cuestión es necesario precisar previamente si la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que modifica la regulación establecida por el organismo administrativo constituye un acto anulatorio o constituye un acto

- D. Además del poder de anulación, la jurisdicción contencioso administrativa puede ejercer la competencia relativa a la interpretación de leyes de contenido administrativo (artículo 9, numeral 5 de la LOJCA), en la cual el juez tiene la facultad de conocer de las demandas de interpretación y mediante sentencia, determinar el alcance e inteligencia de los textos legales, siempre y cuando esa decisión no signifique una sustitución del medio o recurso que disponga la ley para dirimir la situación que se trate.
- E. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, según precepto constitucional (artículo 266, numeral 4), tiene la facultad de “dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado o Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro **tribunal**”.⁵⁹

En la sentencia que dirima las controversias suscitadas, el juez contencioso deberá decidir qué entidad tiene constitucionalmente la competencia para ejercer las funciones que son objeto de la disputa entre los entes políticos territoriales.

4.2.4. Poderes en la ejecución de la sentencia

La realización de lo ordenado por la sentencia es una exigencia de la tutela judicial efectiva, y, por tanto, un derecho fundamental

revocatorio. En efecto, si la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es anulatoria, su efecto es ex-tunc, esto es, hacia el pasado, arrasando con todo aquello que se hubiese podido producir desde el momento que fue dictado hasta el momento en que fue declarada su extinción, en virtud de que adoleció de un vicio de tal naturaleza que impidió su existencia y, en consecuencia, la producción de su eficacia. Por el contrario, si se estima que el acto es revocatorio, su efecto es ex-nunc, esto es, desde el momento en que es dictado el acto, por lo cual con su pronunciamiento no se afectan los efectos que hubiesen podido producir con anterioridad a su emanación (sic)”.

⁵⁹ Esta competencia, que da origen al poder de la solución de las controversias administrativas, ha sido atribuida igualmente a dicha Sala por la LOTSJ (artículo 26, numeral 7, y artículo 8) y la LOJCA (artículo 9, numeral 6, y artículo 23, numeral 7), salvo en el caso de controversias entre Municipios de un mismo Estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley (artículo 25, numeral 9 de la LOJCA; artículo 26, numeral 7 de la LOTSJ).

consagrado en el artículo 26 de la Constitución. En efecto, citando a González Pérez, « [...] *la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –que suelen reconocer todas las Constituciones– comprende no sólo la facultad para exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto, con, sin o contra la voluntad del obligado. Los Tribunales han de juzgar y hacer ejecutar lo **juzgado***». ⁶⁰

De esta forma, no es suficiente que el administrado afectado pueda hacer valer sus derechos y pretensiones por ante los tribunales competentes, ni que se produzca una decisión de fondo sobre el asunto planteado, sino que será menester además que se cumpla con lo decidido por el tribunal para que efectivamente se materialice el derecho a la tutela judicial. En efecto, con la ejecución de la sentencia condenatoria cobra virtualidad práctica el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución, así como el artículo 140 que prevé la responsabilidad del **Estado**. ⁶¹

García de Enterría ha señalado que sólo puede hablarse de verdadera jurisdicción si el vencedor en un proceso puede imponerle al vencido la ejecución forzosa de la sentencia. Si la ejecución de los fallos queda librada a buena voluntad de los funcionarios administrativos, la obligación impuesta a la administración a través de la sentencia pudiera llegar a transformarse en un mero deber moral, en una “obligación natural” y, por tanto, completamente **incoercible**. ⁶²

Por otra parte, la ejecución efectiva de los fallos deriva no sólo de la facultad restablecedora del juez contencioso, sino de la autonomía e independencia que presupuesta el Poder Judicial como verdadera

⁶⁰ Cfr. Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Ob. cit. p. 391.

⁶¹ Tal como lo estableció acertadamente la Corte Suprema de Justicia, el derecho constitucional de acceso a la justicia “*no sólo se comprende de la acción, como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten*”. Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 22 de noviembre de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Román J. Duque Corredor. Juicio: E. Fuentes y otros en amparo (Caso: Mochima). Exp. 6810.

⁶² Eduardo García De Enterría, Prólogo a la Obra de Miguel Beltrán de Felipe intitulada, *El Poder de Sustitución en la Ejecución de las Sentencias Condenatorias de la Administración*. Editorial Civitas, Madrid, 1995. p. 17.

rama del Poder Público y equilibrio frente a los otros poderes que está llamada a **controlar**.⁶³ De allí que nuestra jurisprudencia haya señalado que el derecho a la ejecución de sentencias es un derecho implícito al derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra informado por una serie de principios cuya inobservancia por el Estado acarrea su **responsabilidad**.⁶⁴

En la jurisdicción contencioso administrativa venezolana, los procedimientos de ejecución de **sentencias**⁶⁵ condenatorias contra la administración pública son comunes para las decisiones dictadas en cada uno de los procedimientos de primera instancia establecidos en la LOJCA, vale decir, procedimiento breve, procedimiento común y procedimiento de demandas de contenido patrimonial. A su vez, es necesario resaltar que existen diversos mecanismos de ejecución de sentencias dependiendo de los órganos o entes que resultaren condenados con la sentencia, por lo que intervienen en la regulación de la misma diversas leyes como la LOJCA (artículos 107 al 111), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la **República**⁶⁶ (artículos 99 y 100), y la Ley Orgánica del Poder Público **Municipal**⁶⁷ (artículos 158 y 159).

Creemos que en Venezuela las previsiones contenidas en la Constitución que consagran la autonomía e independencia del Poder **Judicial**,⁶⁸ el principio de legalidad conforme al cual la actividad de los

⁶³ El artículo 256 de la Constitución consagra la autonomía e independencia de los jueces que implica, en materia de ejecución de sentencias, la autoridad del poder judicial para hacer obedecer sus decisiones a los demás órganos del Poder Público en virtud de dos funciones fundamentales: juzgar y ejecutar lo juzgado.

⁶⁴ La potestad del juez de ejecutar sus sentencias tiene fundamento constitucional, es en efecto manifestación de la tutela judicial efectiva y de la efectividad del principio de responsabilidad del Estado. Hasta ahora esta base constitucional ha permitido interpretaciones y aplicaciones supletorias que tienden a mejorar este aspecto, debilidad del contencioso.

⁶⁵ Bien explica González Pérez la indudable y necesaria existencia de un proceso administrativo de ejecución, que tiene por objeto una pretensión que no se satisface positivamente con la sola declaración de voluntad del juez, sino una pretensión que se satisface positivamente si el juez, el tribunal, ordena realizar una conducta distinta al mero declarar, que provoca no un cambio ideal en la situación existente entre las partes, sino un cambio físico, real o material. Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 2da edición, Edit. Civitas, Madrid, 1992.

⁶⁶ Gaceta Oficial N° 6.220 extraordinario de fecha 15 de marzo de 2016.

⁶⁷ Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

⁶⁸ Artículo 254 de la Constitución.

órganos que ejercen el Poder Público queda sujeto a los mandamientos constitucionales y **legales**,⁶⁹ el derecho fundamental a la tutela judicial **efectiva**,⁷⁰ el derecho a la igualdad y la igualdad procesal como manifestación de **aquél**,⁷¹ y el principio de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, permiten afirmar, sin duda, la posibilidad de ejecutar sentencias contra la administración y obligarla a cumplir con las condenas dinerarias que se hubieren acordado en su contra.

La jurisdicción contencioso administrativa está contemplada en el ámbito constitucional en el artículo 259, disposición en la cual se encuentran enunciadas las especialidades del contencioso, que son las siguientes: (i) Contencioso administrativo de anulación, (ii) de responsabilidad (contractual y extracontractual), (iii) del restablecimiento de la situaciones jurídicas de los administrados afectadas por la administración (fuentes residuales que no pueden incluirse en la noción del hecho ilícito o del contrato), (iv) de los servicios públicos, siendo esta última una nueva competencia de la jurisdicción contencioso administrativa: “conocer de reclamos por la prestación de servicios”, que permite atraer ahora a dicho orden jurisdiccional las controversias por incumplimiento y la ineficacia de los servicios públicos, entre consumidores, usuarios y prestadores de dichos servicios, ya sean entidades del Estado o particulares, contratistas o concesionarios.

Otras disposiciones constitucionales que fundamentan y rigen la justicia contenciosa administrativa en Venezuela, son el artículo 26 (que dispone el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente); el artículo 136 (que consagra el principio de separación de los poderes); el artículo 137 (que contempla el principio de legalidad en las actividades que realicen los órganos que ejercen el Poder Público (administración pública); y el artículo 140 (que establece el fundamento del sistema de responsabilidad de la administración, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de

⁶⁹ Artículo 137 de la Constitución.

⁷⁰ Artículos 26 y 259 de la Constitución.

⁷¹ Artículo 21 de la Constitución.

sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración, ya sea normal o anormal dicho funcionamiento o lícita o ilícita la actuación).

5. CONSIDERACIONES FINALES

La consolidación de la dictadura que padecemos, pasó, en primer lugar, por desarmar todo el régimen de control sobre la administración pública: el control político, que debía llevar adelante la Asamblea Nacional fue aniquilado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el control de legalidad que debería ejercer la jurisdicción contencioso administrativa, fue confiado, con pocas pero meritorias excepciones, a jueces provisionales, sin independencia, incapaces, corruptos, militantes de la causa revolucionaria, cómplices en el propósito de desarmar el estado de derecho, que traicionaron sus responsabilidad de asegurarlo, lo que ha desfigurado la garantía de la tutela judicial efectiva, el principio de la legalidad y ha asegurado el triunfo de la arbitrariedad y de la barbarie.

Para dimensionar la importancia de la justicia administrativa, tengamos presente que nada de lo que actualmente padecemos desde 1999 habría ocurrido si el juez administrativo hubiera cumplido el mandato del artículo 259 constitucional, en concordancia con el 26 –tutela judicial efectiva– y con el auxilio del control difuso –que siempre pudo aplicar– según lo dispone el artículo 334 de la Constitución.

La verdadera prueba de que un régimen de justicia administrativa es esencial para el estado derecho, es esta que tenemos hoy en Venezuela.

La aniquilación del sistema de control judicial sobre la administración garantiza el triunfo de las vías de hecho y nos devuelve a la condición de súbditos, en abandono a nuestra condición de ciudadanos, donde el respeto a los derechos subjetivos es su componente fundamental.

El Poder judicial ha sido objeto de un proceso permanente y sistemático de demolición de su autonomía e independencia, llevado a cabo por diversos órganos del Estado, incluyendo el propio Tribunal Supremo de Justicia.

Esta falta de imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces contencioso administrativos y su sometimiento a los designios de quienes controlan el poder político desde el Poder Ejecutivo, condena toda posibilidad de someter el ejercicio del poder público a derecho.

Ciertamente, el control de la legalidad de la actuación de la administración pública y la eficacia de la jurisdicción contencioso administrativa dependerá del modo de su ejercicio y la idoneidad e independencia de los sujetos que la **ejercen**.⁷²

Este evento, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, además de honrar a un juez administrativo excepcional, Dr. Luis Henrique Farías Mata, servirá también para desnudar, solo por el método de la comparación, el secuestro del régimen de control de la actuación de la administración, como requisito indispensable para que pueda triunfar la arbitrariedad.

La barbarie contra la civilidad. Que no haya jurisdicción administrativa es fundamental para que reine la arbitrariedad.

Finalmente, el tema de la justicia administrativa puede ser estudiado, también, desde el punto de vista académico y doctrinario.

Desde allí, también, fue más que estelar la contribución del Maestro. Farías Mata fue profesor e investigador en la Universidad Central de Venezuela desde 1958, donde fue Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. En 1981, fundó en los estudios de pregrado de la Universidad Católica Andrés Bello, la primera cátedra de procedimiento contencioso administrativo en Venezuela.

Conocí al Maestro allí, cuando dio marcha a las enseñanzas en Venezuela del contencioso administrativo y yo me encontraba de entre sus alumnos. Nunca dejé de serlo. Nunca dejé de aprender con él.

Farías Mata fue amigo y maestro hasta el momento mismo de su fallecimiento. Desde el respeto, el agradecimiento y la admiración construimos una amistad de más de 30 años, para mí invaluable. El ejemplo de su sabiduría y humildad iluminan mi pensamiento.

Esta oscuridad, impuesta por la fuerza bruta, será vencida y volverá la luz y la inteligencia que el Maestro Farías Mata le transmitió al

⁷² Fernando R. García Pullés, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004. P. 107.

mundo del derecho público en Venezuela. Volveremos a tener una justicia administrativa digna y capaz de someter al Estado a derecho. El reto es trabajar sin desmayo en esa dirección.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO JUÁREZ, José “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.
- BADELL MADRID, Rafael “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Venezuela”, en *I Congreso Nacional de Derecho Procesal, Homenaje al Dr. Israel Argüello Landaeta*. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Estado Zulia, Maracaibo, mayo de 2012.
- , *La Responsabilidad del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Torino. Caracas, 2014.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., “Universalidad del Control Contencioso-Administrativo” en *Revista de Derecho Público* N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- , “Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela”, disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.889.pdf>
- CASSAGNE, Juan C., *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, décima segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.
- DÍAZ CANDIA, Hernando, “Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo en Venezuela”, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° II. Caracas, 1994.
- 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, Barquisimeto, 1993.
- FERNÁNDEZ, Gerardo, “El Aporte del Profesor Farías Mata al Amparo Constitucional en Venezuela”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1989.

- , Prólogo a la Obra, en BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *El Poder de Sustitución en la Ejecución de las Sentencias Condenatorias de la Administración*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993.
- GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- GARRIDO FALLA, Fernando, “Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, en *Primeras Jornadas Internacionales de derecho administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Contencioso-administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.
- GÓMEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago J., *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania*, Editorial CIVITAS, S.A. Madrid. 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
- , *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición, Editorial Civitas. Madrid, 1992.
- , *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- HAURIU, Maurice, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. de la 12ª ed., Dalloz, París, 2002.
- HERNÁNDEZ, José I., “Luis Henrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, disponible en: https://www.academia.edu/37189497/Luis_Henrique_Far%C3%ADas_Mata_y_la_construcci%C3%B3n_jurisprudencial_del_Derecho_Administrativo_venezolano?auto=download
- LINARES, Gustavo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo I, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993.
- MOLES CAUBET, Antonio, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en A.A.V.V, *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

- _____, “Lecciones de derecho administrativo. Parte general”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991.
- NETTEL BARRERA, Alina, “La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los estados democráticos”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Eds.) *Justicia contencioso administrativa*, UNAM, México, 2013. p.16. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/4.pdf> consultado en fecha 15 de octubre de 2019.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, “La construcción, extensión, alcance y límites del control judicial contencioso-administrativo en el ordenamiento español”, en HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Victor (Coord.), *Derecho administrativo Iberoamericano*, Tomo 2, Ediciones Paredes, Caracas, 2007.
- RODRÍGUEZ, Armando, “Medios de impugnación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*. *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 1993.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Victor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018.
- RUAN SANTOS, Gabriel, “Experiencias legislativas compartidas con Luis Henrique Farías Mata.”, ponencia en las *Jornadas en Homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 07 de noviembre de 2019.

LA "TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO" EN EL PENSAMIENTO DE LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA.

DR. HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.*

SUMARIO

- Consideraciones generales. • La Teoría del Contrato Administrativo en Venezuela.
- Criterios reveladores de la naturaleza administrativa de un contrato. • Consecuencias jurídicas de esa calificación. • El Contrato Administrativo en la obra del maestro Dr. Luis Henrique Farías Mata. • Aporte doctrinal. • Aporte jurisprudencial.
- Conclusiones. • Bibliografía.

* Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (1982), primer lugar de su promoción. Especialista en Derecho Administrativo Y Ciencias Administrativas por la Universidad de París II, Panthéon-Assas (1984). Profesor de Derecho Administrativo (Asociado) en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

El Doctor Luis Henrique Farías Mata, profesor, Procurador General y Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, así como miembro de esta Corporación, falleció el 2 de agosto de 2018, en Porlamar, estado Nueva Esparta, fue un eximio Maestro del Derecho Público venezolano y comunitario. El dolor que nos causó su partida física de este plano terrenal, es compensado por las enseñanzas y el disfrute de su compañía durante sus longevos 89 años de fructífera vida, y las huellas imborrables con las que marcó la existencia de sus muchos discípulos y amigos.

Como tuve oportunidad de expresar en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el día 07 de agosto de 2018, con motivo de su fallecimiento, fue un hombre público investido de “sacralidad republicana”, de aquellos que constituyeron los pilares estructurales sobre los que se levantó el templo de la Democracia y el Estado de Derecho en Venezuela de 1958 a 1998. Además, su poderoso intelecto irradió sus luces a nivel regional, en los predios de la integración andina.

Fue un cultor del diálogo de derecho positivo entre la Procuraduría General de la República y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Su paso por la primera lo consolidó cuando ocupó el cargo de Magistrado en la segunda.

Como sostuve en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo que se realizó en su homenaje en Margarita en el año 2006, bajo la coordinación de su dilecto alumno Rafael Badell Madrid, el profesor Luis Henrique Farías Mata fue más que un sabio, fue un “hombre de conocimiento” que ha trascendido su mera existencia física, porque venció sus miedos; hizo lo correcto con lucidez; no ejerció el poder con arbitrariedad, autolimitándose; y hasta sus últimos momentos terrenales en sus libros, sus dictámenes, sus sentencias, los muchísimos alumnos que formó y sus profundas enseñanzas de vida, superó a la vejez misma.

Como sostuve entonces, y, mantengo ahora, los hijos que tal vez la consanguinidad no le dio, la vida misma se los ha ofrecido sobradamente, a Luis Henrique Farías Mata, que todos le estamos profundamente agradecidos por sus enseñanzas y ejecutorias, y que la muerte no lo ha vencido porque todos sus hijos somos portadores permanentes y sucesivos de los valores humanos y republicanos que tan generosamente nos transmitió.

En esta oportunidad, hemos sido requeridos por esta Corporación con la finalidad de exponer el pensamiento jurídico de Luis Henrique Farías Mata, sobre la teoría de los contratos administrativos, en la cual, como veremos, sus aportes, colaboraron en la consolidación de una de las más importantes instituciones del derecho administrativo.

Para tratar el tema propuesto, como he hecho en anteriores oportunidades, primero, me referiré a la génesis de la teoría del Contrato Administrativo en el Derecho Administrativo venezolano, tal y como fue recibida, prácticamente a imagen y semejanza de cómo se fraguó en el Derecho Administrativo Francés; para luego exponer, en sus líneas generales, cómo vio este asunto en su obra y ejecutorias, el profesor Luis Henrique Farías Mata.

CONSIDERACIONES GENERALES

La Administración Pública se encuentra al servicio de los ciudadanos (artículo 141 CRBV). Esta característica servicial, se traduce en la obligación de satisfacer las necesidades de la sociedad y en la procura del interés público, para lo cual tiene a su disposición distintas técnicas jurídicas, tanto de Derecho público como de Derecho privado, lo cual ha sido conceptualizado por la doctrina, como el principio de *intercambiabilidad de las técnicas de actuación de la Administración* que según Martin-Retortillo¹ consiste en la satisfacción de las necesidades de la sociedad a través de la alternancia entre procedimientos jurídico-públicos y procedimientos jurídico-privados, recordando que con

¹ Sebastián Martin Retortillo, *Derecho Administrativo Económico*, tomo I, Madrid 1991, p. 62.

independencia de las formas, los fines siempre serán públicos por lo que tal actividad debe estar siempre sometida al principio de legalidad.

Una de las técnicas jurídico-privadas más empleadas por la Administración Pública, para la satisfacción de los intereses de la colectividad es el contrato, una de las instituciones jurídicas fundamentales en todo ordenamiento jurídico, lo cual se justifica, por la *función económico-social* que éste cumple. El contrato como todo acto jurídico, no es un fin en sí mismo, sino que obedece a una razón instrumental. En este sentido, resulta ilustrativa la afirmación de MELICH-ORSINI,² referente a que la gran utilidad de los contratos como fuente de obligaciones radica en la variedad de intereses económicos que ellos pueden tutelar, garantizando así su realización.

Esta afirmación, indiscutible en el mundo de las relaciones jurídico privadas, cobra sustancial relevancia cuando uno de los sujetos de la relación es una persona jurídica de Derecho Público que actúa, no en procura de un interés privado, sino del interés público, ya no imponiendo unilateralmente su voluntad mediante actos administrativos, sino de manera conjunta con otros sujetos de derecho, fenómeno que García de Enterría³ reconoce como *administración concertada*.

LA TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

En derecho público venezolano se reconoce la existencia de los "contratos administrativos" cuando menos desde 1944, por los preceptos contenidos en el célebre fallo "La Nación Vs. La Compañía Anónima N.V. Aanemersbedrijf";⁴ según el cual, no es necesariamente en los textos de derecho positivo que ha de buscarse el fundamento de la existencia y régimen jurídico propio y particular de estos negocios jurídicos, sino en la doctrina, y jurisprudencia, de los grandes autores del Derecho Público Moderno, como expresamente lo estableció esta sentencia.

² José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, Caracas 2009, p. 14.

³ Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid 1989, p. 647.

⁴ Corte Federal y de la Casación, en Sala Federal, del 5 de diciembre de 1944, Memoria de la Corte Federal y de Casación 1945, Tomo I, p.237.

Como fue dicho en ese fallo, parte esencial de ese régimen jurídico propio, consiste en que, en la ejecución de este tipo especial de contratos, el contratante de la Administración Pública no le puede oponer a ésta la “exceptio non adimpleti”, en razón del servicio público involucrado.

La particularidad de este especial tipo de convenciones se concreta en que ellos tienen (a) un régimen jurídico propio (distinto, aunque no excluyente de los preceptos del derecho civil y comercial); y, (b) una jurisdicción propia para ser juzgados (que es la jurisdicción contencioso-administrativa).

Esta sentencia venezolana ha sido la base de toda una sólida y tradicional jurisprudencia que abarca desde entonces hasta nuestros días, la cual comenzó a ser tratada por la propia Procuraduría General de la República, a comienzos de los años sesenta.⁵

Bajo la vigencia del artículo 126 de la Constitución de 1961, el artículo 42 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, expresamente se refería a los “contratos administrativos”, como criterio atributivo de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, actualmente, bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010)⁶ y de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (2010)⁷ se obvió cualquier referencia expresa a los contratos administrativos, tales normas son de contenido adjetivo, sólo regulan los procedimientos judiciales mediante los cuales operan la Justicia Constitucional y Contencioso-Administrativa, respectivamente, por lo cual y teniendo en cuenta la naturaleza sustantiva de la teoría de los contratos administrativos, como desarrollaremos más adelante, consideramos que, sus postulados siguen teniendo aplicación en Venezuela.

⁵ Al respecto ver: Doctrina de la Procuraduría General de la República, año 1962 p.137, año 1963 p.89, y año 1964 p.72.

⁶ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

⁷ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010, reformada en fecha 26 de junio de 2010, publicada en Gaceta Oficial N° 39.451.

Criterios reveladores de la naturaleza administrativa de un contrato

En este sentido, podemos afirmar que, tanto en derecho administrativo francés, como en derecho administrativo venezolano, deben presentarse tres condiciones –la primera necesaria y las otras dos alternativas- para poder concluir, en un determinado caso concreto, que se está en presencia de un “contrato administrativo”.

En efecto, tales condiciones son las siguientes:

Primera condición (necesaria): Que al menos una de las partes contratantes sea una persona moral de derecho público,

Segunda condición (alternativa con la tercera): es relativa al objeto del contrato: es administrativo todo contrato cuyo objeto esté vinculado a la “ejecución misma del servicio público”; y

Tercera condición (alternativa con la segunda): se refiere a las cláusulas del contrato: cuando un contrato no tiene por objeto la ejecución misma del servicio, sólo es administrativo cuando contiene una “cláusula exorbitante del derecho común”, en el entendido de que esta cláusula exorbitante puede ser tácita o implícita en el contrato de que se trate.

Consecuencias jurídicas de esa calificación

Como ya mencionamos antes, si por aplicación de las condiciones o criterios arriba señalados, se determina que un negocio jurídico en concreto es un “contrato administrativo”, entonces su principal consecuencia (aparte de la jurisdicción propia para juzgarlo) es que tiene también un régimen jurídico propio, distinto, aunque no excluyente del derecho civil y mercantil, el cual, en resumen, comporta las siguientes características:

En el proceso de formación de la voluntad contractual intervienen textos de derecho público, que forman parte del llamado “Bloque De La Legalidad” (artículo 259 de la Constitución venezolana de 1999) (Vg. Ley de Contratación Pública y los diversos textos que históricamente han regulado en derecho venezolano las “Condiciones Generales

de Contratación”; Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; antigua Ley Orgánica de Régimen Presupuestario; antigua Ley orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público);

La Administración Pública contratante, expresa o implícitamente, tiene las “prerrogativas o potestades de imperio”, en razón de las cuales puede modificar o terminar unilateralmente el contrato aun sin falta del contratante; y

Si el ejercicio de ese poder unilateral de modificación por parte de la Administración Pública contratante, ocurre sin que medie un “falta contractual” del co-contratante o concesionario, entonces éste ve protegida la ecuación económica del contrato, por aplicación de la “Teoría de las Sujeciones Imprevistas”, que implica, dependiendo del caso, distintos tipos y formas de indemnizaciones.⁸

Quedan así expuestos, de manera general, los criterios, que, a nuestro juicio, son claves para calificar a un contrato como administrativo. Pasemos ahora, a analizar estos mismos conceptos en el pensamiento jurídico del Dr. Luis Henrique Farías Mata.

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA DEL MAESTRO DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA

Aporte doctrinal

El principal aporte, de doctrina, del maestro Dr. Luis Henrique Farías Mata, a la consolidación de la Teoría del Contrato Administrativo en Venezuela, está contenido en un importante trabajo de investigación realizado a finales de 1965 y publicado, primero, por la Gobernación del Distrito Federal en 1968, y posteriormente, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en 1981, en la obra intitulada: Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet.

⁸ Henrique Iribarren Monteverde, “El equilibrio económico en los contratos administrativos y la Teoría de la Imprevisión”, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, *Los Contratos Administrativos. Contratos del Estado*, FUNEDA, Caracas 2005, Tomo I, págs. 115 a 139.

En este texto el maestro expone la realidad de la institución al sostener que la Administración recurra a la técnica contractual es una cuestión *"teóricamente admitida por la doctrina, acogida sin reservas por la jurisprudencia, corroborada por la práctica administrativa y, en nuestro ordenamiento jurídico- positivo, consagrada por la Constitución y por las leyes"*.

Posteriormente resume magistralmente el contenido de la teoría, al afirmar que, en la figura del contrato, *"la Administración echa mano de una técnica francamente inspirada en el Derecho privado, y lo hace, acudiendo a dos vías: bien obligándose en forma casi (...) idéntica a la que contractualmente utilizan las personas particulares en el Derecho privado; o bien, derogando en gran medida las reglas que constituyen el fundamento de los contratos en el Derecho Civil o Mercantil: la igualdad de las partes y la libertad contractual"*.

Finalmente, el maestro deja ver todo su pensamiento, al concluir que la *"peculiar"* teoría del contrato administrativo *"encuentra su adecuado y paradójico juego"* entre dos extremos, *"sujeción a las normas del derecho civil y violación de algunos de los principios de derecho privado justificada por razones de interés público"*.

En cuanto a los criterios determinantes para calificar a un contrato como administrativo o no el profesor Farías Mata, luego de analizar una copiosa jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera más calificada, concluye que *"la intervención de la Administración Pública, actuando como tal, es requisito esencial del contrato administrativo"*.

Para el maestro, el criterio de las cláusulas exorbitantes desempeña un papel secundario en la definición, que realmente se identifica *"fundamentalmente por el servicio público que entraña, entendido el concepto de servicio público en su sentido amplio: como una prestación corrientemente continua y regular, es decir, como una actividad prestadora, encaminada a satisfacer directamente una necesidad de carácter público y que descansa por tanto en razones de interés general"*.

Este constituye, en líneas generales, el aporte más destacado, como doctrinario, del profesor Luis Henrique Farías Mata. Estas ideas serían fundamentales posteriormente cuando luego de asumir el cargo de Magistrado en la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema

de Justicia, le tocara decidir algunos temas complejos, que como veremos, resolvió magistralmente, al punto que tales decisiones, constituyen incluso hasta nuestros días, el contenido dogmático, de la opinión que sobre estos asuntos expone la actual Sala.

Aporte jurisprudencial

Luego de los comentarios anteriores, es necesario destacar los aportes al desarrollo y consolidación de la teoría del contrato administrativo en la jurisprudencia venezolana.

En este sentido, debemos destacar que el aporte del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, fue determinante, ya que sus decisiones se consideran, no solo en esta materia, sino en muchas del Derecho Administrativo, y Contencioso Administrativo, verdaderas sentencias de principios sobre los puntos que abordaron, y su estadía en la referida Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, junto a otros grandes juristas venezolanos, coincide con lo que se ha denominado la era dorada del Contencioso Administrativo en Venezuela.

La sentencia clásica o de principios que recoge la Teoría de los "contratos administrativos" en Derecho Público Venezolano, más allá de una variable y fluctuante casuística jurisprudencial (donde se reconocieron situaciones peculiares a veces encontradas pero que ceden ante el valor trascendental del fallo que vamos a citar) es la sentencia recaída en el célebre caso "ACCIÓN COMERCIAL", dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de junio de 1983, con ponencia del emérito Magistrado Luis Henrique Farías Mata, y que transcrita en sus partes más relevantes reza:

"Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones- en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de

los administrados, por importantes –individualmente considerados– que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervinientes: “hecho del príncipe”, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habérsele ocasionado. No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos –sujeción a las normas del derecho civil, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y violación de algunos de los principios del derecho privado, motivada en razones de interés público – encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar Teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídicos-privados”.

El impacto de esta decisión en el Derecho Público Venezolano, se puede medir por la influencia que tuvo en otras Instituciones, como la Procuraduría General de la República, con las que la Corte, continuó un verdadero diálogo jurisprudencial. Así, en su dictamen jurídico de fecha 23 de mayo de 1985, ese órgano consultivo de la Administración Pública Nacional, señaló que:

“En derecho administrativo venezolano, la existencia de la categoría que ahora comentamos es incontrovertible tanto en el ámbito del derecho positivo, como en lo relativo a la doctrina.

El problema que quedaría por resolver es el relativo a la determinación de los criterios que permitan reconocer la calidad especial de “administrativo” a un contrato suscrito por la Administración. Este es el problema de los criterios de los -“contratos administrativos por naturaleza”, que son distintos a los “contratos administrativos por determinación de la Ley”.

Hoy en día, en derecho administrativo es aceptado pacíficamente que son tres las condiciones que permiten concluir en la existencia de un contrato administrativo. La primera es absoluta y las otras dos alternativas:

...Omissis...

Cabe destacar que tales principios han sido plenamente acogidos por nuestro ordenamiento jurídico, como lo demuestra ampliamente el profesor Luis Henrique Farías Mata en su citado trabajo sobre la "Teoría de los Contratos Administrativos", donde pone de relieve especialmente un hecho de singular importancia, cual es que nuestra jurisprudencia patria dos años antes de la sentencia del Consejo de Estado Francés Epoux Bertin --- de 1956---- ya en 1954 había dado la importancia debida ---- hoy incuestionable --- al criterio de la ejecución misma del servicio público como identificador de los contratos administrativos".⁹

Tal como hemos venido reiterando, el aporte del magistrado Farías Mata, y de su obra y jurisprudencia ha trascendido el tiempo, consolidándose como un verdadero maestro del Derecho Administrativo en Venezuela, al punto que sus ideas siguen presentes hoy, incluso bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que como advertimos ya no hace expresa referencia a los contratos administrativos. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa ha ratificado estos criterios en su sentencia, de fecha 13 de Julio del 2000, en el caso: INVERSIONES LUIXU, en donde la Sala señaló que:

"Ha sido establecido en múltiples oportunidades por esta Sala y por la doctrina patria, las características esenciales de los contratos administrativos, a saber: 1.- Que por lo menos una de las partes sea un ente público; 2.- Que el contrato tenga una finalidad de utilidad pública o la prestación de un servicio público y; 3.- Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto de los mismos"¹⁰.

⁹ Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, 1986, Año 1, Número 1, p. 174.

¹⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: **Dioselina Rivero de Oropesa**, de fecha 31 de enero del año 2002.

Estos razonamientos, coinciden plenamente con el criterio que fue expuesto recientemente por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 01105 del 02 de octubre de 2013, recaída en el caso Construcciones Bilantar, C.A.,¹¹ en donde la mencionada Sala señaló

“Por lo tanto, a los fines de establecer si el ente contratante tenía la potestad para rescindir el contrato y la manera como ello debió efectuarse, es menester conocer cuál es su naturaleza, siendo indispensable acudir a la jurisprudencia pacífica de la Sala conforme a la cual constituyen características esenciales de los contratos administrativos las que siguen: i) Que una de las partes en el contrato sea un ente público; ii) Que el contrato tenga una finalidad de utilidad pública vinculada a la prestación de un servicio público; y (iii) La presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dicho contrato consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas en el texto de la convención”.

De la sentencia parcialmente transcrita se puede apreciar cómo el juez analiza la naturaleza “administrativa” del contrato a los fines de determinar si en ese contrato en particular resultaba lícito o válido por parte de la Administración ejercer las prerrogativas de Poder Público. En otras palabras, vemos cómo por obra de la jurisprudencia la sustantividad que hemos pregonado de la teoría de los contratos administrativos, a momento presente se concreta en el hecho de que si el contrato no califica como administrativo entonces la Administración no podrá rescindir, interpretar o modificar unilateralmente dicho negocio jurídico, sino que por el contrario deberá, como cualquier particular, acudir ante el juez, que en el caso venezolano será como hemos visto el contencioso administrativo, con la finalidad de resolver las controversias que se susciten.

¹¹ Idéntico criterio sostuvo la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias Nro. 00200, 00603 y 00070, de fechas 03 de marzo de 2010, 10 de mayo de 2011 y 07 de febrero de 2011, respectivamente. Las últimas dos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en junio de 2010.

Así, la Teoría del Contrato Administrativo y las consecuencias jurídicas que tal calificación implican siguen teniendo aplicación en Venezuela, a pesar de su exclusión en las normas reguladoras del contencioso administrativo, tal como lo ha afirmado la doctrina más autorizada y reciente en el país, al señalar que la teoría del contrato administrativo revela que no se trata de un mero ejercicio de sistematización teórica o didáctica, sino una categoría autónoma en el plano sustantivo con elementos que no sólo le otorgan utilidad práctica sino que lo individualizan en su régimen jurídico.¹²

CONCLUSIONES

La doctrina y la jurisprudencia, incluyendo al profesor Luis Henrique Farías Mata, son contestes en considerar que la Administración puede recurrir a la figura del contrato para la satisfacción de las necesidades e intereses públicos que constitucionalmente está obligada a ejecutar.

La teoría del contrato administrativo, tiene sólidas bases en el derecho público venezolano, cuya construcción, en gran parte, se debe al pensamiento y a las ejecutorias del profesor y Magistrado Dr. Luis Henrique Farías Mata, cuyo aporte al Derecho Público, en general y a la teoría de los contratos administrativos en particular, ha sido contundente, habiendo trascendido incluso a los cambios legislativos y constitucionales que ha vivido nuestro país en los últimos veinte años, todo ello especialmente por el contenido del fallo "Acción Comercial" de 1983.

En nuestra opinión, la teoría del contrato administrativo, de fuerte raigambre jurisprudencial, sigue vigente en nuestro Derecho, independientemente de que la legislación nacional no haga expresa referencia a ella, por ser una noción de derecho sustantivo.

¹² José Araujo-Juárez, "El Contencioso de los Contratos Administrativos" en *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*. Editorial Horizonte C. A., Barquisimeto, 2013, p. 239 a la 276. En igual sentido puede consultarse con provecho la obra del maestro José Melich-Orsini "Doctrina General del Contrato", Caracas, 2009 5 Edición. p. 55.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO-JUÁREZ, José. El Contencioso de los Contratos Administrativos en "Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela". Editorial Horizonte C. A., Barquisimeto, 2013, p. 239 a la 276.
- Doctrina de la Procuraduría General de la República, año 1962, 1963 y 1964.
- FARÍAS MATA, Luis Henrique, "La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolanas", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid 1989.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, "El equilibrio económico en los contratos administrativos y la Teoría de la Imprevisión", en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, "Los Contratos Administrativos. Contratos del Estado", FUNEDA, Caracas 2005.
- MARTIN RETORTILLO, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, tomo I, Madrid 1991.
- MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina General del Contrato*, Caracas 2009.
- Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, 1986, Año 1, Numero 1.
- Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia recaída en el célebre caso: "ACCIÓN COMERCIAL", dictada por la el 14 de junio de 1983.
- Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 13 de julio del 2000, en el caso: INVERSIONES LUIXU.
- Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: DIOSELINA RIVERO DE OROPESA, de fecha 31 de enero del año 2002.
- Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 01105 del 02 de octubre de 2013, recaída en el caso: CONSTRUCCIONES BILANTAR, C.A.
- Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias Nro. 00200, 00603 y 00070, de fechas 03 de marzo de 2010, 10 de mayo de 2011 y 07 de febrero de 2011, respectivamente.

LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA DECISIÓN JUDICIAL QUE RESOLVIÓ EL ASUNTO "DEPOSITARIA JUDICIAL". DR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS.*

SUMARIO

I. Introducción. II. El fallo depositaria judicial. • Discrecionalidad y actos administrativos discrecionales. • Discrecionalidad y poderes discrecionales. • Discrecionalidad y motivación. • Discrecionalidad y poderes del juez contencioso-administrativo. • Discrecionalidad y autorizaciones administrativas. III. Las decisiones judiciales posteriores a depositaria judicial. IV. Valoración del fallo depositaria judicial a la luz del Derecho venezolano actual. V. Revisión de dos dogmas del derecho administrativo asociados a la discrecionalidad administrativa. • Primer dogma: la incompetencia del juez contencioso-administrativo para revisar la oportunidad y la conveniencia de una medida administrativa dictada en ejercicio de potestades discrecionales. • Segundo dogma: los poderes de sustitución del juez contencioso-administrativo, con particular referencia a la especialización de funciones.

* Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

I. INTRODUCCIÓN

Comienzo por agradecer a los organizadores de estas conferencias, que celebramos en homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata, por haberme invitado a participar en ellas.

De acuerdo al Programa me corresponde disertar brevemente sobre la discrecionalidad administrativa, tópico que ha sido –y que, de hecho, sigue siendo– una de las grandes cuestiones del Derecho Administrativo.

Como sugiere el título de esta disertación, nos proponemos abordar el tema a partir de la sentencia, pronunciada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 2 de noviembre de 1982, que resolvió el asunto *Depositaria Judicial*.¹

Al momento de analizar el fallo recaído en *Depositaria Judicial* resulta pertinente tener presente el contexto en el que el mismo fue dictado.

Si me lo permiten ustedes, comencemos con dos datos normativos: primero, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia había sido publicada en Gaceta Oficial tan solo seis años antes;² y, segundo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el régimen general que en ella se establece en materia de discrecionalidad administrativa, no habían cumplido ni siquiera un año de su entrada en vigor.³

¹ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de noviembre de 1982, con Ponencia de Luis Henrique Farías Mata, asunto *Depositaria Judicial La R.C., C.A.*, en *Revista de Derecho Público* N° 12, octubre-noviembre 1982, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 127-130.

² *Gaceta Oficial de la República* N° 1.893 Extraordinario, de 30 de julio de 1976.

³ *Gaceta Oficial de la República* N° 2.818 Extraordinario, del 1° de julio de 1981. De conformidad con lo previsto por el artículo 108 de la Ley, ésta entraba en vigencia el 1° de enero de 1982.

Más allá de esos datos, también ha de tenerse presente la composición del tribunal que decidió la controversia: la Sala Político-Administrativa estaba integrada entonces por los Magistrados René De Sola, a la sazón Presidente de la Sala, Julio Ramírez Borges, Domingo Coronil, Josefina Calcaño de Temeltas y nuestro homenajeado, Luis Enrique Farías Mata. Un tribunal de lujo, integrado por estudiosos del Derecho de honorabilidad intachable, del cual formaron parte tres Magistrados que luego ingresaron a esta Corporación. Aludo a René De Sola, Josefina Calcaño de Temeltas y al propio Luis Enrique Farías Mata.

Aquellos eran otros tiempos. Lo eran porque vivíamos en una república. En época de la república la identidad del Magistrado Ponente siempre figuraba en la primera página de las sentencias. La identidad del Ponente era uno de los datos que los abogados invocábamos en nuestros recursos administrativos y judiciales, sabedores que la autoría de la Ponencia podía conferir poder de convencimiento singular o particular al argumento que formulábamos sobre la base de lo decidido por la Corte en asunto previo.

Pero retomemos el tema que nos fue asignado: la discrecionalidad administrativa y el fallo *Depositaria Judicial*, una de esas decisiones conocidas en el mundo académico y en nuestro foro judicial por su Ponente: nuestro homenajeado, Luis Henrique Farías Mata.

II. EL FALLO *DEPOSITARIA JUDICIAL*

Discrecionalidad y actos administrativos discrecionales

Antes de que se produjera la sentencia que decidió el asunto *Depositaria Judicial* nuestra justicia había afirmado que *los actos administrativos* eran de dos categorías: *discrecionales*, «...cuando la Administración no está sometida al cumplimiento de normas especiales en cuanto a la oportunidad de obrar...», y *reglados*, «...cuando el funcionario no puede efectuarlos sino con sujeción estricta a la ley...».⁴

⁴ Corte Federal, Sentencia del 17 de julio de 1953 (Allan Randolph Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 602-605).

Y con base en esa distinción nuestra justicia había afirmado también que «los actos administrativos, tanto los reglados como los discrecionales, están sometidos a determinadas normas legales cuyo cumplimiento les da contenido y efecto jurídicos. En esto consiste el principio de la legalidad».⁵

Según la última de las decisiones citadas, en los actos discrecionales la Administración disponía de cierta «...libertad de apreciación...», sin que con ello se quiera afirmar que pueda proceder arbitrariamente.

En palabras de nuestra Corte Federal, «...el acto discrecional se produce cuando la Administración actúa en ejercicio del *poder de libre apreciación* que le deja la ley para decidir si se debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar, o qué alcance ha de dar [a] su actuación...».⁶

Discrecionalidad y poderes discrecionales

Lo primero que hace *Depositaria Judicial* es rechazar la clasificación de los actos administrativos en discrecionales y reglados, sobre la base de la libertad, «...máxima en el primero, mínima en el segundo...», de la que supuestamente disponía la Administración al momento de actuar dentro de la Ley.

Lo cierto, de acuerdo con *Depositaria Judicial*, es que *todos los actos administrativos son más o menos reglados y más o menos discrecionales*. Repito: más o menos reglados, más o menos discrecionales. Haciendo suyas las ideas de Garrido Falla, nuestra Corte Suprema de Justicia afirmó, cito, que

«situado el asunto en su justo medio, “una cosa es que la ley pre-determine, en algunos casos de una forma total, la actividad administrativa y, en otros, atribuya a la Administración facultades

⁵ Corte Federal, Sentencia del 26 de noviembre de 1959 (Allan Randolph Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 605-606).

⁶ Corte Federal, Sentencia del 6 de noviembre de 1958 (Allan Randolph Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 608-609).

de elección, y otra muy distinta es que deban admitirse como dos categorías antagónicas, apriorísticamente diferenciables, la de los actos discrecionales y los actos reglados. Debemos decir no que los actos son reglados o discrecionales, sino que en todos los actos, por [más] reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor; y que en todos los discrecionales, por [más] libres que los supongamos, se ejercita una actividad más o menos reglada”».

Discrecionalidad y motivación

El fallo *Depositaria Judicial* sirvió también para contradecir la tesis, defendida por la doctrina clásica, que identificaba el acto administrativo reglado con el acto administrativo motivado.

Según la Sentencia, «...es [precisamente] en el acto discrecional donde debe imponerse la obligatoriedad de motivar, para impedir así que la Administración proceda arbitrariamente». Al obligar a la Administración a motivar los actos dictados en ejercicio de poderes discrecionales, «...simplemente se le exige que exprese cuáles fueron esas razones, nunca falsas ni caprichosas, ni colindantes con la arbitrariedad».

La Corte agregó que «...si en algún caso la expresión de los motivos resulta menos necesaria es, precisamente, en los actos más “reglados”, pues [en éstos los motivos]... se desprenderían, en principio y claramente, de la propia norma que regula la emisión del acto». En los actos dictados en ejercicio de poderes discrecionales, por el contrario,

«...la motivación se encuentra solamente en los hechos concretos que llevaron al funcionario a adoptar la decisión. Y, como éstos fueron apreciados libremente por él, interesa conocer las razones o los motivos que tuvo para realizar la apreciación que de los mismos hizo. Podrá averiguarse de esta manera si el poder administrador se adaptó o no estrictamente a la ley cuando emitió el acto».

Discrecionalidad y poderes del juez contencioso-administrativo

Sentada esa premisa, *Depositaria Judicial* reitera decisión judicial previa de acuerdo con la cual frente a un acto administrativo dictado

en ejercicio de poder discrecional, el juez con competencia en lo contencioso-administrativo puede adelantar una revisión que verse sobre (i) la *incompetencia* del funcionario que lo dictó, vicio este relativo al sujeto, (ii) *defectos de forma del acto*, por faltas relacionadas con los elementos de forma, o (iii) su *ilegalidad*, vicio este último –como lo había dejado sentado la jurisprudencia francesa– relativo a los restantes elementos del acto, lo que pone de manifiesto que en todos los actos administrativos «...existen elementos (competencia, requisitos de forma) necesariamente reglados».⁷

De esta circunstancia, dice la Corte, dejaba constancia el artículo 12 de la para entonces novísima Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.⁸

En *Depositaria Judicial* la Corte Suprema de Justicia también hizo suyo el criterio que había sido sentado por la Corte Federal, según el cual:

Primero, es «...de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, el que *no pueda ser revisado* o anulado por otro poder en lo que se refiere al *mérito o fondo*».

Segundo, las razones de fondo para la adopción de la medida –también denominadas razones “de mérito” por la doctrina italiana y razones de “oportunidad o de conveniencia”⁹ por la doctrina de habla hispana– no pueden ser apreciadas por el juez porque éste, en principio, *no puede sustituir* «...al administrador, por *motivos obvios de diferenciación y especialización de funciones* conectadas con el principio de la separación de poderes».

⁷ *Ibid.*

⁸ Establece el artículo 12 que «aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia».

⁹ Por lo que a la oportunidad del ejercicio del Poder respecta, en *Depositaria Judicial* nuestra Corte Suprema de Justicia destaca que «para Hauriou poder discrecional e iniciativa son sensiblemente una misma cosa, y las dos concuerdan con lo que se llama “la oportunidad de la medida”: en toda decisión administrativa subsiste una parte de poder discrecional correspondiente a esta iniciativa, cuya apreciación escapa al Juez, en cuanto que le escapa la apreciación de la oportunidad de los actos».

Tercero, la necesaria expresión de los motivos que llevaron a la Administración a adoptar el acto permite al juez, especialmente cuando el acto ha sido adoptado en ejercicio de poderes discrecionales, revisar «...la veracidad y la congruencia de los hechos que, a través de la motivación expresada, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó apreciándolos según las circunstancias de oportunidad y de conveniencia que tuvo a la vista...», sin sustituir a la Administración.

Discrecionalidad y autorizaciones administrativas

En *Depositaria Judicial* la Corte Suprema de Justicia afirmó que la licencia para actuar como depositario judicial constituye un *acto administrativo de autorización*, «...por esencia discrecional...», porque la Administración cuenta con competencia para examinar tanto la legalidad como la oportunidad o conveniencia del acto, y cerciorarse, por consiguiente, que la medida se adapte al interés público.

La afirmación descansó sobre la letra del artículo 4° de la Ley sobre Depósito Judicial,¹⁰ en cuyo encabezamiento se establecía, cito, que «la autorización a que se refiere el artículo anterior sólo *podrá ser otorgada* a la persona natural o jurídica que llene los siguientes requisitos...».

En propósito la Corte aseveró que el artículo 4° de la Ley sobre Depósito Judicial debía ser interpretado a la luz de:

El artículo 4° del Código Civil, «...norma directriz en materia de interpretación...», según el cual «a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho».

El artículo 13 del Código de Procedimiento Civil vigente *rationae temporis*, según el cual «cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad».¹¹

¹⁰ *Gaceta Oficial de la República* N° 28.213, del 16 de diciembre de 1966.

¹¹ Luce pertinente destacar que en sentencia posterior la Corte Suprema de Justicia dejó establecido, siempre bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, que «...no sólo

Finalmente, el artículo 1° de la Ley sobre Depósito Judicial, de acuerdo con la cual «todo lo relacionado con el Depósito Judicial y la actividad de los Depositarios, queda sujeto a las disposiciones de esta Ley, las del Código Civil y las del Código de Procedimiento Civil».

El Fallo añade que la obligación de motivar este tipo de decisiones, se acuerde o se niegue la autorización, se concibe como un elemento formal del acto administrativo.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES POSTERIORES A *DEPOSITARIA JUDICIAL*

Tras la publicación de *Depositaria Judicial*, a Luis Henrique Farías Mata le correspondió elaborar diversas Ponencias que versaron, una vez más, sobre discrecionalidad administrativa. De esos fallos judiciales, referidos a las potestades de la Administración, interesa destacar aquí los siguientes:

Primero, la decisión que puso fin al asunto *Mila Ochoa de Urdaneta*. De acuerdo con ésta, la actividad del Registrador tiene «...carácter predominantemente reglado...», pues la ley no le reconoce «...facultad de apreciar la oportunidad o conveniencia de su proceder sino que [por el contrario] debe limitarse a verificar en cada caso si se llenan los requisitos legalmente exigidos».¹²

Segundo, la decisión que resolvió el asunto *Jorge Olavarria*. Según esta última el control de las actuaciones acentuadamente discrecionales descansa, *ex-artículo 12* de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en la proporcionalidad y adecuación de la medida; por

cabe interpretar la expresión “podrá” en el sentido –al cual apunta el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil– de facultad discrecional para adoptar una decisión o no, sino también en el de competencia atribuida por el legislador al funcionario para actuar, de regla atributiva de competencia en suma» (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 3 de octubre de 1985, asunto *Iván Pulido Mora*, *Revista de Derecho Público* N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 114-116). En esta última decisión la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia invoca otra sentencia suya, de fecha 7 de junio de 1982, recaída en el asunto *Héctor Zamora Izquierdo*.

¹² Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de octubre de 1986, *Revista de Derecho Público* N° 28, octubre-diciembre 1986, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 89-90; y, en fecha anterior, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de julio de 1984, *Revista de Derecho Público* N° 19, julio-septiembre 1984, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 124-125.

lo que toca al fondo de ésta, con el supuesto de hecho y los fines de la norma; y, en cuanto a la forma, con los trámites y requisitos —en una palabra, con el procedimiento— para adoptarla.¹³

En la decisión judicial citada la Corte agregó que la amplia revisión que a la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde adelantar por imperio del artículo 206 de la Constitución vigente *rationae temporis* encuentra sus límites en el *principio de la separación de poderes*, con arreglo al cual

«...no corresponde al juez sustituir a la Administración en la apreciación de los hechos que la llevaron a adoptar su decisión; sólo le es permitido confrontar si se corresponden o adecuan, en forma proporcional a los que concretamente constituyen el supuesto de la norma correspondiente; y, también, si, al aplicar la consecuencia jurídica a ese supuesto de hecho, empleó la Administración, y además correctamente, el procedimiento asimismo adecuado para el caso. De no haberse procedido de esa manera global, cabe entonces la declaratoria de anulación por ilegalidad de la actuación viciada; sin que tampoco pueda el juez —limitado por el mismo principio de la separación de poderes— sustituirse a la Administración en la ejecución del fallo, tarea que corresponde a ésta».

Tercero, la decisión que sentenció la controversia *R.C.T.V. (Hola Juventud)*.¹⁴ Establece la sentencia que la discrecionalidad puede entenderse de dos maneras distintas: unas veces como pluralidad de soluciones justas legalmente previstas entre las que, a su arbitrio, puede elegir la Administración; y otras como ausencia de previsión directa —en la ley— de la única solución justa. Agrega la decisión que

«...existen situaciones en las que no hay más que una solución justa y, en consecuencia, no se da la discrecionalidad en el primer sentido, el más propio, pero si (sic.) en el último...».

¹³ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de noviembre de 1988, asunto *Jorge Olavarria*, *Revista de Derecho Público* N° 36, octubre-diciembre 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 62-67.

¹⁴ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de mayo de 1983, asunto *R.C.T.V. (Hola Juventud)*, ratificada posteriormente por Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1° de agosto de 1991, asunto *R.C.T.V. (La Escuelita)*, *Revista de Derecho Público* N° 47, julio-septiembre 1991, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 80-82.

La decisión agrega que los conceptos jurídicos indeterminados (*inter alia*, los conceptos “contrario a la moral pública o a las buenas costumbres”, “incitación a la indisciplina”, “relatos de hechos poco edificantes”, “presentación de una imagen degradante e irrespetuosa de la institución educativa”, previstos por la Ley Orgánica de Educación, el Reglamento de Radiocomunicaciones y la Ley Tutelar del Menor, vigentes *rationae temporis*) integradores del supuesto de hecho de una norma atributiva de competencia no conceden «...*per se* discrecionalidad alguna...», porque a diferencia de la discrecionalidad, que se define «...como el arbitrio de elegir dos o más soluciones justas...», los conceptos jurídicos indeterminados exigen «...que, a la luz de una situación concreta, se indague su significado hasta dar con la única solución justa, de modo que si el órgano competente se apartara de ésta incurriría en violación de la ley y sería nula o, al menos, anulable su decisión...».

IV. VALORACIÓN DEL FALLO *DEPOSITARIA JUDICIAL* A LA LUZ DEL DERECHO VENEZOLANO ACTUAL

A modo de recapitulación, quisiéramos destacar dos de los grandes aportes del fallo *Depositaria Judicial*:

Primero, la clasificación que distinguía los actos administrativos en discrecionales y reglados fue superada definitivamente, porque se entendió que los actos administrativos son una mezcla de discrecionalidad y regla; en otras palabras, que los actos son más o menos discrecionales y más o menos reglados.

Hoy en día se distingue entre *potestades discrecionales* y *potestades regladas*.

No hay duda que la Administración se halla en el deber de motivar todos sus actos administrativos, con excepción de los actos de simple trámite. Así lo dispone el artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

No hay duda tampoco que el deber de motivar adquiere relevancia especial cuando el acto es dictado en ejercicio de poderes discrecionales, pues es la expresión de los motivos la que permite reconstruir el proceso lógico que condujo a la Administración a decidir como lo hizo y, con ello, la que permite controlar la razonabilidad de la decisión.

La trascendencia de esos dos pronunciamientos explica por qué el fallo *Depositaria Judicial* sigue siendo materia de estudio obligatoria en las aulas de clase de nuestras universidades.

V. REVISIÓN DE DOS DOGMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ASOCIADOS A LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

Destacados esos aportes, en homenaje a Farías Mata quisiéramos señalar otros aspectos tratados por el Fallo que justifican repensar algunos de los *obiter dicta* de *Depositaria Judicial*, con base en modificaciones, posteriores en el tiempo, introducidas a la legislación que se ocupa de la Administración Pública y del proceso contencioso-administrativo. Quisiéramos reflexionar sobre ellos en obsequio a la memoria del Profesor Luis Enrique Farías Mata, persuadidos como estamos que a él le hubiese complacido que cuestionásemos la validez de los argumentos sobre los cuales descansaba su ponencia.

En concreto quiero referirme a dos *dogmas* del Derecho Administrativo. Me refiero, primero, a *la incompetencia del juez contencioso-administrativo para revisar la oportunidad y la conveniencia* de las decisiones de la Administración; y, segundo, a *la incompetencia del juez para sustituir la decisión adoptada por la Administración en ejercicio de poderes discrecionales*, so pretexto de la especialización de funciones de una y otra rama del Poder Público.

Primer dogma: la incompetencia del juez contencioso-administrativo para revisar la oportunidad y la conveniencia de una medida administrativa dictada en ejercicio de potestades discrecionales

El primer aspecto al cual quisiera referirme muy brevemente –por razones de tiempo– guarda relación con la revisión de la *oportunidad* de una medida administrativa por el juez contencioso-administrativo.

Aunque la *oportunidad* ha sido entendida tradicionalmente como circunstancia ajena o extraña al Derecho y, precisamente por ese dato, como circunstancia que escapaba al control –siempre de legalidad– del

juez contencioso-administrativo, en el Derecho venezolano la oportunidad constituye hoy por hoy *principio jurídico* que *informa y condiciona* toda la *actuación administrativa*. Es esto, y no otra cosa, cuanto dispone el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, de acuerdo con el cual, cito, «la actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... oportunidad».¹⁵

Aunque esa norma no ha sido objeto de análisis detenido por la doctrina y jurisprudencia venezolanas, por lo menos por lo que al principio de oportunidad respecta, de entrada debemos destacar que los distintos principios del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública constituyen, en palabras del Tribunal Supremo de Justicia, «... reglas...»,¹⁶ de Derecho se sobreentiende; verdaderos «...imperativos legales...».¹⁷

En virtud de la *juridificación del principio* de oportunidad, por su expresa regulación en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y de la consecuente transformación de la oportunidad en *parámetro jurídicamente relevante* al momento de valorar cualquier medida administrativa, parece obligado concluir que la oportunidad ha dejado de ser un criterio meta-jurídico.

Comoquiera que la oportunidad ya no es, pues, principio o concepto al margen del Derecho, se impone la revisión de la tesis tradicional que negaba al juez contencioso-administrativo poder para controlarla, pues ya no pareciera posible afirmar –sin más– que la oportunidad es

¹⁵ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014. El artículo 10 (Principios que rigen la actividad de la Administración Pública) establece textualmente lo siguiente: «La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales. La simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública, de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente.»

¹⁶ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 607, del 2 de junio de 2015, *Asunto Alimentos Heinz, C.A.*

¹⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 952, del 21 de noviembre de 2016, asunto *Constitucionalidad del Decreto n° 2.548, que declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica.*

materia excluida de plano del *control integral de Derecho* que el artículo 259 de la Constitución encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa.¹⁸

Recapitulando, la juridificación del *principio*, pareciera constituir argumento suficiente para habilitar al juez contencioso-administrativo para que también controle, *ex-artículo 259 de la Constitución*, que las decisiones administrativas objeto de revisión sean oportunas.

Y, por vía refleja, quizás quepa decir lo mismo de la conveniencia, porque pareciera posible afirmar, primero, que únicamente puede calificar como *conveniente* la medida administrativa que resulta *oportuna*, y, a la inversa, segundo, que únicamente puede calificar como *oportuna* la decisión administrativa que realmente *conviene* al interés público merecedor de tutela jurídica.¹⁹

Si me lo permiten, quisiera concluir estas reflexiones sobre el principio de oportunidad citando un fallo de nuestro más alto Tribunal, de acuerdo con el cual el poder amplio concedido a la Administración para

«...apreciar la *oportunidad y conveniencia* de sus decisiones en determinados supuestos, están *delimitadas por ciertos parámetros [jurídicos] que deben ser considerados inexorablemente a los fines de evitar la arbitrariedad* en el ejercicio de la función pública».²⁰

¹⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009. El artículo 259 establece: «La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para *anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y *disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*».

¹⁹ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, *oportunidad* (Del lat. *opportunitas*, –ātis.) es el momento o circunstancia oportuno o conveniente para algo. Por su parte, *conveniencia* (Del lat. *convenientia*.) significa utilidad o provecho, variables –utilidad o provecho– que dependen de la oportunidad, porque lo útil y provechoso hoy puede no serlo mañana. La conexión entre uno y otro término se torna más evidente al tomar en consideración que *conveniente* (Del lat. *conveniens*, –entis.) es sinónimo de útil, oportuno, provechoso, conforme y proporcionado.

²⁰ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 310, del 14 de febrero de 2006, asunto *Tres y Medio Eventos, C.A.*

El fallo judicial apenas invocado agrega, cito, que

«...la irrevisabilidad (sic.) del acto discrecional sólo alcanza el mérito de la decisión, en tanto ésta no sea desproporcionada, no constituya abuso o desviación de poder o carezca de causa legítima».

Y para disipar cualquier duda acerca del alcance de su decisión, el Tribunal Supremo de Justicia concluye que

*«...todos los presupuestos del acto [incluidas, se entiende, su oportunidad y conveniencia]... deben ser revisados por el sistema de justicia nacional».*²¹

A modo de conclusión, una atenta lectura del pronunciamiento judicial citado, particularmente en lo tocante a las causales que justifican el examen del mérito de la decisión administrativa –falta de proporcionalidad, abuso de poder, desviación de poder e ilegitimidad de la causa– pone en claro que para nuestro más alto Tribunal la *conveniencia* de una medida administrativa, al igual que su *oportunidad*, se hallan condicionadas por

²¹ Los razonamientos del fallo sirvieron para desaplicar el artículo 46 del Código Orgánico Tributario de 2001 (*Gaceta Oficial de la República* N° 37.305, del 17 de octubre de 2001), que negaba el derecho a revisión de la decisión –discrecional– dictada por la Administración Tributaria para rechazar la solicitud de prórroga o de facilidades de pago formulada por un contribuyente, considerando que violaba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El artículo 46 establecía: «Las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, podrán ser acordadas con carácter excepcional en casos particulares. A tal fin, los interesados deberán presentar la solicitud al menos quince (15) días hábiles antes del vencimiento del plazo para el pago, y sólo podrán ser concedidas cuando a juicio de la Administración Tributaria se justifiquen las causas que impiden el cumplimiento normal de la obligación. La Administración Tributaria deberá responder dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. *La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno.* En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada. Las prórrogas y demás facilidades que se concedan causarán intereses sobre los montos financiados, los cuales serán equivalentes a la tasa activa bancaria vigente al momento de la suscripción del convenio. Si durante la vigencia del convenio, se produce una variación de diez por ciento (10%) o más entre la tasa utilizada en el convenio y la tasa bancaria vigente, se procederá al ajuste de las cuotas restantes utilizando la nueva tasa. *Parágrafo Único:* Las prórrogas y demás facilidades para el pago a los que se refiere este artículo no se aplicarán en los casos de obligaciones provenientes de tributos retenidos o percibidos, así como de impuestos indirectos cuya estructura y traslación prevea la figura de los denominados créditos y débitos fiscales».

el *principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad*²² y, por consiguiente, que esta regla o canon puede ser utilizado para controlar aquéllos. Dicho de otro modo, que el control plenario encomendado al juez contencioso-administrativo se extiende tanto a la conveniencia como a la oportunidad de los actos de la Administración.

Segundo dogma: los poderes de sustitución del juez contencioso-administrativo, con particular referencia a la especialización de funciones

El segundo asunto al cual me referiré guarda relación con los poderes de sustitución de la Administración, que el fallo *Depositaria Judicial* le niega al juez, por causa del principio constitucional de división del Poder Público (*i.e.*, por motivos, cito el fallo *Depositaria Judicial*, de diferenciación y especialización de las funciones que atañen a cada una de las ramas llamadas a ejercer el Poder Público).

La discrecionalidad administrativa típica descansa sobre la ponderación de los intereses públicos y privados enfrentados.²³ Así, primero se identifican los intereses relevantes; luego, en atención a las circunstancias del caso, se le atribuye peso o importancia a cada uno de tales intereses; y, finalmente, con base en la ponderación de intereses legalmente permitida se decide cuál de ellos ha de prevalecer. Tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia han sostenido que esa ponderación es materia que corresponde a la Administración en exclusiva.

Ahora bien, para garantizar el derecho constitucional a una *tutela judicial* que ha de ser *efectiva*, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁴ le reconoce al juez poder para *ponderar los intereses generales en conflicto* y el derecho o interés que el particular hace valer en juicio, a los fines del ejercicio de su poder cautelar general.²⁵

²² *Vid.*, *mutatis mutandis*, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 24, del 14 de enero de 2009, asunto *José Gregorio Ruíz*.

²³ Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.a., Milano, 1970, p. 481; y, José Antonio Muci Borjas, "Procedimientos y Administración Pública", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147, enero-diciembre 2009, Caracas, 2009, pp. 73-112.

²⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 39.451, del 22 de junio de 2010.

²⁵ Los artículos 104 y 4° de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecen, respectivamente, que «a petición de las partes, en cualquier estado y grado del

Cada vez que releo esa norma me asalta la misma pregunta: ¿si la ley autoriza al juez contencioso-administrativo para ponderar los intereses en conflicto y, con base en esa ponderación, decretar las medidas cautelares que juzgue adecuadas, por qué no puede hacer esa misma operación al momento de decidir el fondo?

Entendemos, a modo de conclusión, que si el juez puede ponderar los intereses en juego a los efectos de regular la relación jurídica de manera provisional, esto es, hasta tanto se decida el pleito, entonces también cuenta con poder suficiente para ponderar tales intereses a los fines de regular esa misma relación jurídica, esta vez de manera permanente, a través del fallo definitivo, pues una y otra regulación encuentran su justificación en una misma y única razón: el derecho constitucional a una tutela judicial *efectiva* que asiste al recurrente.

Señoras, señores: hasta aquí las breves reflexiones que quería compartir con ustedes el día de hoy. Muchas gracias.

Caracas, 27 de octubre de 2019

procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva. El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso. En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante»; y, que «el Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión. El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa».

En sentido coincidente, Pugliese afirma en Italia que al decretar una medida cautelar el juez contencioso-administrativo puede *ponderar los intereses* –particulares y generales– en conflicto, en términos análogos a como lo hace la Administración en el procedimiento administrativo (Francesco Pugliese, “Le ragioni del controinteressato nell’evoluzione della tutela cautelare”, *Rivista di Diritto Processuale Amministrativo*, número 3/1.988, Giuffrè Editore, Milano, p. 396).

EL PROCESO ADMINISTRATIVO EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL MAESTRO LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA. DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.*

SUMARIO

- Punto previo. • El planteamiento de la doctrina Farías Mata. • La Justicia Administrativa. • El proceso y el procedimiento en la justicia administrativa.

* 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. Director de la firma de consultores Jurisinvestment desde 2008. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

PUNTO PREVIO

Rendir homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata, como hoy 7 de noviembre de 2019 lo hace la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, es un reconocimiento merecido al ilustre Maestro del Derecho Público Venezolano, quién contribuyó a la creación, consolidación y desarrollo de la justicia administrativa en Venezuela.

Me sumo con júbilo a este homenaje, asumiendo la visión doctrinaria de su pensamiento administrativo, y presentándoles un tema de su particular interés y autoría, y sobre el cual poco se ha escrito, como es su concepción de la justicia administrativa como el proceso que no sólo se caracteriza por tener continuidad en el tiempo, de lo administrativo a lo judicial, sino, por el énfasis que caracteriza las facultades del funcionario administrativo, para dictar actos administrativos como los poderes del juez contencioso administrativo y sus sentencias.

Además Luis Henrique Farías Mata hacía énfasis en cómo la justicia administrativa otorga una similitud de atributos al funcionario o al juez, de la misma manera que el administrado en el proceso, tiene los mismos derechos de acceso a la justicia, sea administrativa o judicial.

EL PLANTEAMIENTO DE LA DOCTRINA FARÍAS MATA

La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potestades típicamente administrativas y aún jurisdiccionales y al Poder Judicial funciones administrativas, o al Poder Ejecutivo funciones típicamente legislativas como la reglamentación total o parcial de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. En otros casos **la autoridad administrativa imparte justicia, decide**

una controversia entre partes litigantes, en forma similar a como lo hace la autoridad judicial, tomando como ejemplo el caso del inspector del trabajo quién sigue un procedimiento contencioso de promoción y evacuación de pruebas. (Sentencia SPA de 18/06/1963).

El artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es el fundamento legal que le permite al profesor Farías Mata afirmar que el funcionario administrativo tiene amplias facultades jurisdiccionales, las que se ven reducidas para el juez de lo Contencioso en los sistemas modélicos, como el francés, a la anulación y, en su caso, indemnización adicional (anulación-plena jurisdicción. (Véase caso Cándida Díaz Guzmán SPA 4/03/1982 junto a otras sentencias referidas al límite de la potestad revocatoria de los actos administrativos individuales legítimamente adquiridos).

Usaba el profesor Farías Mata con frecuencia una frase cuando quería humildemente adelantar un criterio jurídico: él hablaba de *hilvanar escuetas ideas* cuando pretendía explicar la secuencia de sentencias sobre un mismo tema, y el acompañamiento de las citas de textos legales y jurisprudenciales.

El criterio doctrinario creado por Luis Henrique Farías Mata relativo al tema de esta exposición tiene por objeto resaltar la trascendencia de planteamientos que van mucho más lejos que como ponente de muchas sentencias innovadoras y de avanzada como Magistrado integrante de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y también del Tribunal Andino de Justicia.

Fue Farías Mata quien conceptualizó el proceso de justicia administrativa. Su postura se ancla en la afirmación de que "...cuando aparece en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos es porque está dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara, y entonces estamos en presencia de tareas jurídico-públicas".

Quiso decir el maestro, que el propio Estado "...acude a su poder de coacción montando además un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de la normativa jurídico-pública." ... "Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, el régimen administrativo total, incluida su impugnación, en vía

contenciosa-administrativa.” (Sentencia FETRAEDUCACIÓN SPA 05/06/1986).

La tesis Farías se concreta entonces en el siguiente postulado: se imparte justicia en todo el proceso administrativo el cual se desarrolla en dos fases, la administrativa y la contencioso- administrativa; que responde y debe ser entendida como un único proceso. La autoridad administrativa cuando decide una controversia, lo hace en forma similar a como lo hace la autoridad judicial.¹ Es decir el objetivo del proceso, tanto de la función administrativa como la función judicial es su naturaleza unificadora, como es el apego a la Constitución, a la ley y a las propias normas dictadas por la administración, siempre que estén acordes con la norma de superior jerarquía.

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA.

La tesis Farías Mata se enmarca en la justicia administrativa como el medio de control del poder que materializa el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva concretada en este campo como la “*posibilidad jurídica de pretender el sometimiento de la administración al derecho, frente a un órgano del Estado independiente y que legitima a los ciudadanos portadores de un interés jurídicamente protegido –cualquiera que sea el presupuesto que el Derecho objetivo establezca al efecto, v.gr., derecho subjetivo o interés legítimo, difuso o simple*”.²

En el sentido anterior, la concepción de la justicia administrativa en la actualidad está vinculada estrechamente con el derecho a la tutela judicial efectiva. De este modo, el contencioso administrativo dejó de concebirse como un mero proceso judicial contra un acto administrativo para comprobar su legalidad y pasó a ser consagrado como un derecho a la tutela frente a la administración.³ Es por ello, que se refiere a la

¹ Farías Mata, Luis Henrique. Introducción General del libro *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela* (Tomo I) Pág. 21.

² Fernando R., García Pullés, *Tratado de lo Contencioso Administrativo*, v. I., Edit. Hammurabi, Buenos Aires 2004. p.107.

³ Allan Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el contencioso administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración” en *Revista de derecho Público* N° 49, Enero marzo 1992, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 5.

justicia administrativa como el “*conjunto de instituciones por medio de las cuales se tutelan las posiciones subjetivas de los ciudadanos frente a la administración pública cuando esta actúa como detentadora de poderes públicos*”.⁴

El maestro siempre insistía en que la justicia administrativa es esencial para que exista el Estado de derecho y está indisolublemente unida al nacimiento del derecho administrativo. Por tanto, la justicia administrativa deriva del empeño de controlar el ejercicio arbitrario del poder, que junto a la separación de poderes, el principio de legalidad y el respeto a las situaciones jurídicas subjetivas son el fundamento del Estado de Derecho. Mucho se insiste, que en un Estado Democrático de Derecho, la justicia administrativa resulta de la lucha prolongada para reducir y eliminar las inmunidades y exclusiones del ejercicio del poder y someterlo al control jurisdiccional.⁵

Así pues, si bien en este Estado de Derecho se reconoce a la administración pública el desempeño de sus actividades bajo prerrogativas que puede y debe ejercer para cumplir las finalidades de interés general, también es reconocido a los ciudadanos un conjunto de derechos y garantías que *no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su restablecimiento*,⁶ y esta reacción, precisamente, es la *posibilidad de que el Juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por la ley*.

De esta forma, el contencioso administrativo pasa a ser un instrumento de protección judicial de los derechos y garantías fundamentales. La justicia administrativa convirtió “el derecho de resistencia a la opresión, a una acción judicial nueva”, en la que el juez está llamado a examinar la legalidad o arbitrariedad del acto del agente público, y en

⁴ Adolfo Angeletti, *La justicia administrativa en Italia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986. p. 20.

⁵ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998. p.18.

⁶ José Araujo Juárez, “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. p.646.

ese último caso, eliminarlo y restablecer la libertad injustamente afectada por él.⁷

Ciertamente, lo que justifica la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa es la garantía, en beneficio de los interesados y del interés general, del estricto sometimiento de la administración al derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de los prerrogativas que como tal le corresponden.⁸ Es por ello que, además de la función de controlar la legalidad administrativa, la jurisdicción contencioso administrativa constituye un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la administración y de proteger los derechos de éstos frente a las lesiones contenidas en cualquiera de las actuaciones administrativas, *“La primera exigencia del principio de tutela jurisdiccional es la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse”*.⁹

En suma, se constata como la esencia del contencioso administrativo comprueba nuevamente la tesis de Farías Mata, la justicia que debe impartir la Administración tiene los mismos requerimientos que la contenciosa administrativa: el acceso a la justicia, la tutela efectiva, el derecho a que se haga justicia, y la solución en un plazo razonable.¹⁰

⁷ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón, Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993. p. 548.

⁸ Véase Exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española (Ley 29/1998, de 13 de julio). En el sentido anterior, la justicia contencioso-administrativa debe propender al equilibrio entre el control de la recta aplicación del derecho por la administración y la satisfacción del derecho a la tutela judicial a los administrados, como garantía del restablecimiento de sus situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa.

⁹ Cfr. Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (Ley 29/1998, de 13 de julio), ob. cit. p. 18.

¹⁰ En palabras de García de Enterría y Fernández, “si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también plena”. Este derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, despliega sus efectos en tres momentos distintos, a saber: “primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos”.

EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

En Venezuela la justicia administrativa tiene rango constitucional y forma parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Está dirigida a controlar y garantizar el sometimiento a derecho de todos los actos sub-legales, contratos y hechos de los órganos del poder público, así como a proteger los derechos e intereses de los particulares sometidos y afectados por la actividad administrativa. Ciertamente, refrescar estas conductas nos hace parecer como si estuviéramos delirando, dado la imposible ejecución de tales normas visto el plan político premeditado que dejó ineficaz y sin preeminencia la Constitución y de lado la ley, aun cuando se insiste sin éxito en tratar de convencernos que el aparato administrativo y judicial funciona en apego al Estado de Derecho.

La justicia administrativa quedó regulada por la Constitución de la República (1999) tanto para la que imparten funcionarios de la Administración Pública, para órganos actuando en función administrativa, como la que imparten los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 259 constitucional tiene como antecedente el artículo 206 de la Constitución de 1961, aquél disponía en términos muy similares a los actuales,¹¹ que los órganos y las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa establecía, por primera vez, la potestad de los jueces contencioso-administrativos de disponer lo necesario para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas.

La jurisdicción contencioso administrativa de rango constitucional desarrollada mediante la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)¹² establece el régimen de competencias de los

¹¹ Artículo 206. *“La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.*

¹² Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

tribunales contencioso-administrativos, los medios de impugnación y los procesos judiciales de primera instancia (demandas de contenido patrimonial; procedimiento breve para actuaciones de vías de hecho, servicio público y abstención o carencia; y el procedimiento común para la nulidad de los actos administrativos, interpretación de leyes y controversias administrativas) y segunda instancia (apelación); así como el procedimiento para la ejecución de las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos sea de petición o condena a la administración al pago de sumas de dinero o a obligaciones de hacer o no hacer.

En orden a equilibrar la protección de toda persona que ejerza el derecho de petición, constitucional o legal, o esté obligado por una Ley a solicitar un permiso o autorización, la Constitución incorpora igualmente obligaciones para toda actividad de la Administración Pública, aplicable en cualquiera de sus instancias político territoriales: nacional, estatal o municipal, consagrando los principios que la rigen, y determinando los derechos del administrado en el procedimiento administrativo, sometiendo la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a tal regulación.¹³

Los elementos descritos nos permiten nuevamente retomar la tesis del profesor Farías Mata: el procedimiento administrativo está integrado por una serie de actividades que van dirigidas a la producción de un acto administrativo ajustado a derecho; lo deseable —como señalamos— es que esté alineado al principio de legalidad y que se logre en el procedimiento constitutivo, donde el administrado ha tenido la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios.¹⁴ Si no ocurriera así, se abre la posibilidad de su revisión ante la Administración, y de no concederse o revisarse en los términos exigidos, se puede recurrir a la vía jurisdiccional. Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Político Administrativa ha considerado que el administrado, tiene derecho a ejercer los recursos administrativos o acceder a la vía judicial luego del acto o silencio que pone fin al procedimiento constitutivo, o inclusive si ejerció el recurso de reconsideración no está obligado a

¹³ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. G.O. N. 2.818 Extraordinario de fecha 1 de julio de 1981 con vigencia a partir de seis meses después de publicada en G.O.

¹⁴ Artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

agotar la vía ejerciendo el recurso jerárquico para acceder si es su voluntad a los tribunales contenciosos.

Más allá del agotamiento o no de la vía administrativa, lo que interesa a nuestros fines es centrarnos en el debate: existe revisión del acto administrativo tanto en vía administrativa como en vía judicial. El procedimiento administrativo de formación del acto administrativo pretende precisamente que se dicte un acto administrativo, y por tanto el procedimiento constitutivo es un paso previo a la vía judicial, así ese acto o silencio se dilucida luego en la vía contenciosa administrativa de ser la voluntad del administrado afectado, por lo que no constituyen propiamente dos instancias sino procedimientos sucesivos desde el punto de vista lógico y cronológico, por tanto donde termina uno comienza otro.¹⁵

De esta forma, la regulación constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa no debe ser vista únicamente como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, puesto que es, en realidad, una tutela de derechos e intereses legítimos, *una tutela de posiciones subjetivas*. En efecto, se trata de un proceso de tutela de los derechos del recurrente y de la administración (de sus potestades) confrontados entre sí como partes, de forma que “*No es, en modo alguno, un proceso al acto o protección de la legalidad objetiva*”.¹⁶

Este ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia venezolana (véase en ese sentido sentencia de la Sala Constitucional del 23 de octubre de 2002, Caso: *Gisela Anderson, Jaime Gallardo y otros vs presidente de la República, Ministerio de Infraestructura y Conatel*),¹⁷ y es que, el objetivo principal del contencioso administrativo no es

¹⁵ *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. El procedimiento Administrativo. Perfil Jurídico. Pag. 56.

¹⁶ Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p.54.

¹⁷ Según esta decisión, “*Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respeto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,*

garantizar el apego a derecho de la actividad administrativa, sino proteger los derechos e intereses de los particulares afectados por tal actividad. Ello no significa que en modo alguno se abandone el control de legalidad del actuar administrativo, antes por el contrario, éste siempre será revisado por el juez, pues toda alteración a los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al particular constituye en sí misma una vulneración a la ley, que como tal, debe ser restablecida en protección de los derechos individuales en juego.¹⁸

Para finalizar, no puedo dejar de contarles que el trabajo que hicimos juntos durante algún tiempo, se realizó en algún lugar de la memoria, en uno de futuro, cobijados por el monumental vitral, que mantiene en pie ese edificio, creado y realizado por el artista plástico Alirio Rodríguez, quien precisamente con su obra contribuye a que comprendamos, para los que tenemos sensibilidad para entenderlo, que el Tribunal es la casa de la Justicia, y que retrata aún a los invasores actuales en lo que él expresa como la forma al tiempo cronológico de la injusticia y todo ello expresado en lo inseparable del tiempo humanizado que está cerca.

Nos unió el derecho, su racionalidad, acompañado de una cadencia de sensibilidad, cuya cotidianidad lo hacía contraseña a la amnesia creativa e impedía que jugáramos con la dignidad...

Igualmente nos unió la ley como algo inseparable de los mandamientos constitucionales y de la historia, como un tiempo orientado a un propósito.

Apreciado Luis Henrique Farías Mata este homenaje, la observación de tu conducta durante todos estos años me permiten hacer públicamente un reconocimiento que igualmente lo hice en vida en las Jornadas organizadas por el académico Dr. Rafael Badell Madrid en Margarita, por él en el año 2006: usted fue un hombre de estudio, y su vocación la de profesor. En el aula universitaria logró colocar al estudiante para que sintiera lo que significa ser Magistrado, ser Juez, y la superación que debía imprimir como valor para lograr el conocimiento

regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado - sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho”.

¹⁸ Rafael Badell Madrid, “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Venezuela”, *ob. cit.*

jurídico; usted los comprometía con el desafío de pensar y actuar jurídicamente, accionando o defendiéndose, y esa es la razón por la que conservó tantos alumnos, profesionales del derecho que muchos de ellos así lo reconocen en este auditorio; y ello contrasta, fuertemente, con la manera en que Usted se desempeñaba en el más Alto Tribunal; muchas veces actuaba como si fuera un estudiante, me refiero al momento en que se discutían los proyectos de sentencia y con ello era capaz de llamar a la reflexión a sus compañeros para replantearse o revisar al menos las premisas y argumentos sobre los asuntos en que tocaba pronunciarse. El resultado: Farías Mata enseñó siempre.

Gracias

**METODOLOGIA DE LA ENSEÑANZA
Y DE LA INVESTIGACIÓN
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
POR EL PROFESOR
LUIS ENRIQUE FARIAS MATA.
DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Si de categorización se trata, la enseñanza del derecho administrativo, que recibí del profesor Luis Enrique Farías Mata, fue la de formarnos más que conocedores de las leyes administrativas, la de hacernos conocedores del derecho administrativo experimental. Puede decirse que su método de estudio y de investigación, era la de la investigación jurídica formal, o el examen del derecho administrativo por el contenido de sus leyes y su conexión sistemática con su dogmática general, de actividad administrativa, acto y contrato administrativo y justicia administrativa, para interpretar sus normas y facilitar su aplicación. Es decir, que al aplicarlas a los casos concretos su interpretación resulte concordante con los principios y fuentes del derecho administrativo, como sistema jurídico formal. Y no como una suerte de catálogo de reglas de la Administración. Ello por la frondosidad y dispersión de las leyes administrativas. Igualmente, en su método de estudio, el profesor Farías Mata destacaba las fuentes históricas de dichas leyes y su evolución. Y cómo servían de base para la política de desarrollo económico y social del estado. Por tanto, el objeto de este método, la materia administrativa, como la definía Tomás Polanco, son “*las situaciones jurídicas que surgen de las relaciones que existen entre la Administración Pública y los particulares, cuando las actividades de éstos, en razón de la repercusión en la vida colectiva tienen que ser intervenidas, bajo distintas formas, por el Estado, a través de los diferentes órganos administrativos*”. Método particular experimental, al cual Polanco atribuía especial importancia en la pedagogía de la formación del abogado, “*puesto que en el futuro le tocará muy de cerca, ya como representante o asesor de los particulares, ya como funcionario de la Administración*”.¹

¹ Tomás Polanco A., *Derecho Administrativo Especial*, Cursos de de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959, P. VII.

Pienso que Farías Mata, dentro de esta visión pedagógica, tenía presente el pensamiento de J. M. Hernández Ron, de que el escaso desarrollo sistemático y doctrinario de la materia administrativa, no obstante su importancia, se debía, entre otros factores, en primer lugar, que la función pública no constituía una carrera que exigiera preparación técnica. En segundo lugar, que el régimen interior de la Administración Pública estaba caracterizado por la arbitrariedad; y por último, que esta rama del Derecho no podía surgir ni desarrollarse, sino cuando el Estado fuese entendido como un verdadero Estado de Derecho.² Dentro de esa visión pedagógica, Farías Matas, al igual que Polanco, se esforzaron en dar verdadera categoría de rama jurídica al derecho administrativo especial y no la de un simple catálogo de normas de la Administración para resaltar la importancia de su estudio tanto para el administrado como para el funcionario. Por ello, Farías Mata, en la explicación del derecho administrativo especial seguía un orden de acuerdo a su importancia para la formación básica del abogado, en atención a la extensión y evolución de la materia administrativa y por la pluralidad de intereses privados o generales que pudieran verse afectados por la intervención de la Administración.

Desde otro orden de ideas, pero conforme con su visión sistemática del estudio de la materia administrativa, Farías Mata advertía que, dada la diversidad de relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y la tendencia hacia una mayor intervención del Estado, en los aspectos económicos y sociales; el estudio coherente con la dogmática jurídica administrativa evitaría el riesgo de la subespecialización de la materia administrativa, mediante la formación de tantas ramas autónomas por cada una de sus partes o sectores diversos. Igual prevención la hacía Polanco, por lo que consideraba necesario la visión global de los diferentes temas de la materia administrativa.³ Dentro de esa orientación Farías Mata, seguía el esquema de Polanco para el estudio del derecho administrativo especial de distinción de regímenes administrativos y no

² Ver, J. M. Hernández Ron, “Historia del Derechos Administrativo Venezolano”, en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos, 3, Caracas 2010, P. 47.

³ Op. Cit., P. VII.

de ramas autónomas. Por ejemplo, el régimen administrativo de las personas, el régimen administrativo de las cosas, régimen administrativo de la defensa nacional y el régimen administrativo de las comunicaciones. Sin embargo, ambos admitían que el régimen administrativo de la navegación y de aeronáutica, por su amplitud y la influencia del derecho internacional, respecto de la intervención del estado en navegación marítima y aérea, por organismos especializados; y por su contenido, fuentes y principios propios, podría llegar a tener la categoría de una rama autónoma del derecho administrativo especial.

Farías Mata, aparte del estudio jurídico formal del derecho administrativo especial, se preocupaba por los juicios de valor de las normas administrativas, sobre todo después que la Constitución de 1961, había recogido el concepto de estado democrático bajo los principios de la constitucionalidad y de la legalidad y había consagrado la jurisdicción contencioso administrativa como control de los actos administrativos contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, y como función restauradora y reparadora de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad o inactividad administrativa. De allí el énfasis que ponía en el estudio de la jurisprudencia como fuente de la integración de la sistemática del derecho administrativo con los principios constitucionales. A mi juicio, Farías Mata respecto de la enseñanza o aprendizaje del derecho administrativo especial no utilizaba el método heurístico o de modelos estáticos del derecho administrativo tradicional, sino como un sistema de funcionamiento de la gestión pública en la realidad concreta venezolana, y de armonización entre los principios de la legalidad, la eficiencia, la discrecionalidad técnica administrativa y los límites de la actividad administrativa decisoria frente a la función jurisdiccional judicial. Pienso que el profesor Farías Mata fue un adelantado de la temática de los problemas de la rigidez y flexibilidad de la estructura administrativa en el marco regulador de la actividad privada, así como en el desarrollo del derecho administrativo sancionatorio. Y particularmente, fue precursor del estudio especializado de la jurisdicción contencioso administrativo, siguiendo la orientación que había trazado J. M. Hernández Ron, que decía al referirse en su “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, publicado en octubre de 1937, que la enseñanza de esta materia ha de comprender el estudio de la “Justicia

Administrativa”, además de los principios del derecho administrativo general y comparado, la organizado administrativa, los servicios administrativos esenciales y los servicios administrativos facultativos”.⁴

Asimismo, dentro de la metodología de enseñanza del derecho administrativo el profesor Farías Mata, destacaba la importancia de la doctrina y la jurisprudencia, como fuentes indirectas del derecho administrativo, respecto de la noción y desarrollo de la administración, la actuación administrativa y las situaciones jurídicas del administrado. Por cuanto consideraba al derecho administrativo en constante evolución y además por la trascendencia del interés general en su enseñanza, sobre lo cual la doctrina moderna aportaba criterios de valoración sobre los intereses particulares y sobre los propios intereses de la Administración. Farías Mata, consideraba el manejo de las fuentes del derecho administrativo como una de las bases para una adecuada enseñanza de esta rama jurídica, respecto de su conocimiento, sus fundamentos constitucionales y legales, los entes formadores de normas administrativas. Sobre este tema recuerdo la importancia que el profesor Farías Mata daba a los reglamentos dentro de la categoría de fuentes del derecho, no solo por su abundancia, sino por que establecen las normas secundarias indispensables para la aplicación y efectividad de las leyes. Asimismo, en el aprendizaje de este derecho, también el profesor Farías Mata, ponía de relieve la importancia de los principios generales del Derecho, entre ellos el de la buena fe, como fuentes del derecho administrativo, que como afirmaba García De Enterría, son “*las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad*”.⁵ Principios generales que en la doctrina del Tribunal Supremo Español, son “*la atmosfera en que se desarrolla la vida jurídica. El oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen y que la Administración este sometida, no solo a la ley, sino también al Derecho*”.⁶ En fin, como

⁴ J. M Hernández Ron., “Historia del Derechos Administrativo Venezolano”, en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)*, ya citado, P. 80.

⁵ Eduardo García De Enterría, *Legislación Delegada. Potestad Reglamentaria y control judicial*, Tecnos, 2dª edición, Madrid 1981, P. 32.

⁶ Doctrina citada por Elías Danos Ordoñez, en su obra *La particularidades de la enseñanza del derecho administrativo*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4492/8.pdf>. Pág 100.

se ha dicho por algunos autores, desde el punto de vista pedagógico para Farías Mata, el Derecho administrativo no es un derecho para ser “aprendido”, sino para ser “comprendido”.

No cabe duda, pues, que Luis Enrique Farías Mata, por su metodología de la enseñanza e investigación del derecho administrativo, es acreedor a ser considerado como un verdadero maestro de esta ciencia jurídica, por lo que hace bien la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de realizar las presentes Jornadas en su homenaje, con lo cual cumple con el mandato de la ley que la rige, de honrar la memoria de los hombres prominentes de la República que hubieren prestado servicios notables en la creación y desenvolvimiento del Derecho Patrio, como se estipula en su artículo 10°.

Días antes de su muerte, me llamó y me dijo “Román, hay adioses sin un hasta luego, me despido con un adiós sin retorno”. Profesor, Farías Mata, su adiós no fue para siempre, porque siempre será recordado, porque usted nunca será olvidado.

Caracas, 7 de noviembre de 2019.

LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA *TRIBUTARISTA*. DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI, PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.*

SUMARIO

• Caso Becoblohm Puerto Cabello. • Caso *Dixie Cup*. • Caso Ricardo Orellana Anzola. • 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) y Socio en D'Empaire.

Me uno jubiloso a este homenaje a la obra jurisprudencial del profesor y magistrado Luis Henrique Farías Mata. Me siento honrado por esta oportunidad porque siento que saldo una deuda de gratitud y admiración por las lecciones recibidas silenciosamente de las lecturas y relecturas de las sabias decisiones jurisprudenciales del maestro. Siempre quise resaltar por escrito y en conjunto, la crónica de sus notables contribuciones al pensamiento tributario. Una perspectiva posiblemente poco conocida para algunos de sus discípulos, pero una aportación no menos encomiable, llena de valor y trascendencia como la de sus notorias contribuciones a la consolidación del contencioso administrativo venezolano y del contencioso comunitario.

La obra tributaria de Farías Mata también se funda en la agudeza de sus percepciones, en su autenticidad y en el rigor de sus decisiones para maximizar el paradigma de la racionalidad práctica en la solución de los problemas planteados.

Si hay algo que define la obra jurisprudencial de Farías Mata es la búsqueda de la coherencia, de la armonía entre los propósitos técnicos de los tributos y la del sistema al que se integran. Su indeclinable esfuerzo en la fundamentación de la interpretación que produzca las mejores consecuencias, las que son más justificables. Por eso, muchos de sus decisiones tributarias continúan actuales porque son de valor universalizable. Estas sentencias son casos de estudio que integran los anales de la jurisprudencia tributaria venezolana como paradigmas de doctrina, de justicia y sobre todo de sentido común.

En ese esfuerzo permanente de racionalización Farías Mata enfatiza el sentido finalista, fundamentalmente económico como sustrato obligado de la comprensión del tributo. Una perspectiva desde la cual las acciones son enteramente calculables, liberadas de todo tipo de irrupciones, constricciones o limitaciones de tipo emotivo o valorativo

o de expectativa. Aquí el actuar racional es fundamentalmente instrumental, orientado hacia la acción y el cálculo, lo cual supone previsibilidad, la coherencia lógica y ofrece seguridad.

Me referiré a 3 decisiones emblemáticas que recogen todo ese valor racionalizador práctico. (i) El primero, paradójicamente es su voto salvado a la sentencia de la Corte en Pleno en el caso *Becoblohm Puerto Cabello en acción de nulidad contra la Ordenanza de Patente de industria y comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo*¹ (ii) el segundo, el fallo de la Sala Político-Administrativa en el caso *Dixie Cup vs. Concejo Municipal del Distrito Federal*² y el tercero (iii) el fallo de la Sala Político-Administrativa en el caso *Ricardo Orellana Anzola vs. Fisco Nacional*.³

En el caso *Becoblohm Puerto Cabello* se planteó el problema de la imposición clandestina de materias rentísticas correspondientes al poder nacional o al poder estatal mediante la usurpación de competencias por el municipio manipulando la conexión lógica entre la base imponible y el hecho imponible. El voto salvado enfatiza la necesidad de la conexión lógica entre base y hecho imponible para garantizar que el

¹ Caso *Becoblohm Puerto Cabello* y otros en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, Sentencia de fecha 14 de diciembre de 1983, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño, en *Gaceta Forense* No. 122, la mayoría sentenciadora consideró que el cálculo de la patente correspondiente al agente aduanero en función de un porcentaje del valor C.I.F. de la mercancía objeto de su trámite, no constituía un Impuesto oculto a la importación en cabeza del agente aduanero. La Corte omitió considerar que la verdadera capacidad contributiva del agente aduanero estaba limitada a la comisión recibida por su gestión, que tal magnitud no necesariamente coincide con un valor presuntivo en función del valor CIF de la mercancía objeto de su trámite. Que calcular el Impuesto de patente de esa manera implicaba la aplicación de un impuesto paralelo a la importación (del dominio rentístico del Poder Nacional) en cabeza del agente aduanero, quien aparte de no ser el importador, padece la aplicación del impuesto que se causa y dimensiona con ocasión de la Importación. El excelente voto salvado del magistrado Luis Farias Mata, no sólo es esclarecedor conceptualmente, sino que demuestra el efecto económico por la manipulación del diseño del tributo municipal a la importación.

² Sentencia *Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal* en *Repertorio de jurisprudencia Mensual de la Corte Suprema de Justicia* del 17 de febrero de 1987, Osear Pierre Tapia, p. 57.

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de junio de 1986, caso: *Ricardo Orellana Anzola contra el Ministerio de Hacienda*, en *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, segundo trimestre de 1986, Tomo XCV, 1987, p. 679.

objeto del hecho imponible sea medido de manera coherente y represente una medida representativa de capacidad económica, evitando abusos en el ejercicio del poder tributario que degeneran en usurpaciones de las competencias rentísticas de los demás entes político-territoriales.

En el caso ***Dixie Cup*** se planteó el problema de la proscripción de las discriminaciones en la imposición con tarifas diferentes sobre una misma actividad lucrativa en distintos territorios municipales en materia de impuesto municipal a las actividades económicas, esto es, sobre el alcance de la prohibición a que se refiere la aplicación del artículo 183(3) de la Constitución <antes artículo 18(3), por remisión del artículo 34 Constitucional de 1961>. Se decidió que contribuyentes industriales que producen en un municipio y venden en otro deben ser tratados en condiciones de igualdad como tal industrial en el municipio en el que solo vende a través de un establecimiento comercial.

En el caso ***Ricardo Orellana Anzola vs. Fisco Nacional*** se planteó el problema de la interpretación del sentido económico de la ley tributaria. Se decidió que deben reconocerse las pérdidas de la actividad exonerada como deducibles de la renta bruta, pues en ausencia de prohibición expresa del legislador, se crearía un castigo al contribuyente que se dedica a la actividad exonerada y tiene pérdidas que de otra manera habría podido neutralizar si fuera gravable la actividad generadora de enriquecimientos.

CASO BECOBLOHM PUERTO CABELLO

Se denunció que el Municipio reformó su Ordenanza de impuesto sobre patente de industria y comercio para crear un impuesto clandestino a la importación de bienes en esa jurisdicción municipal. La mayoría sentenciadora consideró que el cálculo de la patente correspondiente al agente aduanero en función de un porcentaje del valor CIF de la mercancía objeto de su trámite, no constituía un impuesto oculto a la importación en cabeza del agente aduanero.

La Corte omitió considerar que la verdadera capacidad contributiva del agente aduanero estaba limitada a la comisión recibida por su gestión, que tal magnitud no necesariamente coincide con un valor presuntivo en función del valor CIF de la mercancía objeto de su trámite.

Que calcular el impuesto de patente de esa manera implicaba la aplicación de un impuesto paralelo a la importación (del dominio rentístico del Poder Nacional) en cabeza del agente aduanero, quien aparte de no ser el importador, padece la aplicación del impuesto que se causa y dimensiona con ocasión de la importación.

La opinión de la mayoría sentenciadora concluyó en la separación entre la base y el hecho imponible del tributo.

Por su parte Farías Mata salvó su voto y para justificarlo produjo un auténtico monumento dogmático sobre la teoría y funcionalidad de los conceptos esenciales del derecho tributario. Planteó la necesaria sincronización entre los elementos objetivos, subjetivos, temporales y espaciales del hecho imponible como reveladores de capacidad contributiva imputables a un sujeto titular de esa capacidad económica en un momento de imposición atribuible al territorio de la jurisdicción titular de la pretensión tributaria.

Contrariamente a la mayoría sentenciadora, Farías Mata señaló que hay una necesaria coherencia y congruencia entre ambas categorías.

Esta posición permite controlar que el objeto del hecho imponible represente una medida idónea de capacidad contributiva en expresión del derecho constitucional a contribuir conforme a la capacidad económica efectiva, así como también para evitar la aplicación retroactiva del tributo solapada en los cambios normativos de bases imponibles.

A este respecto, una de las formas de imposición clandestina que se denunció –que encubre la usurpación competencial comentada– se evidencia en la *desconexión* lógica de la base imponible y el hecho imponible en el diseño legal del impuesto de que se trate. La desconexión entre la cuantía de la prestación tributaria revelada a través de la definición legal del hecho imponible y la base imponible se traduce en un desprecio por la capacidad contributiva subyacente que forzosamente el hecho imponible debe incorporar y que la base gravable debe representar cuantitativamente.

Por eso, se ha dicho certeramente que no puede haber independencia ni desconexión lógica entre el hecho imponible y su base: «El error de esta perspectiva [...] debe ser evitado a toda costa si no queremos perder el más valioso instrumento de interpretación del derecho

positivo y el único soporte válido de instrumentación de la dogmática del tributo que es el principio de la **capacidad contributiva**".⁴

Con razón la doctrina patria más autorizada denunció los abusos cometidos en la creación de tributos que presentan esta patología, por la absoluta desconexión de la base imponible del hecho generador de la obligación tributaria que encubren una usurpación de competencia tributaria entre distintos entes político-territoriales: « ... es necesario para distinguir los tributos entre ellos, acudir al elemento objetivo del hecho generador, como a la base de cuantificación de ese elemento objetivo y así poder determinar por una parte la verdadera naturaleza del tributo y, por la otra, la compatibilidad de ese **tributo en concreto con las limitaciones constitucionales que condicionan el ejercicio del poder tributario de los estados y las municipalidades**".⁵

En efecto, la base imponible es el parámetro legal al que se aplica el tipo imponible a fin de cuantificar, caso por caso, el importe de la prestación tributaria. La base imponible se convierte en la plataforma, en la magnitud sobre la cual opera el tipo de gravamen. De ahí que el esfuerzo del legislador esté dirigido a que la base exprese, de la manera más eficaz, la realidad de la participación del sujeto en el presupuesto de hecho hipotetizado en la norma. La base es así, el presupuesto de hecho en la concreción real de cada caso. Se ha dicho que cuando se comprueba que la acción realizada en el presupuesto de hecho es verdaderamente tal, se realiza la primera parte de una operación que es lógicamente indivisible. En efecto, determinar si se ha realizado el presupuesto de hecho y determinar en qué medida se ha realizado es, lógicamente, una sola operación.

Por eso, es forzoso concluir en la conexión lógica de la base imponible y el hecho imponible, debido a la necesaria coherencia y congruencia entre ambas categorías. De la definición jurídica del impuesto

⁴ Cfr. Fernando Vicente-Arché D., *El Principio de la Capacidad Contributiva*, citado por José L. Pérez de Ayala, en *Las Ficciones en Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970, p. 95.

⁵ Cfr. Federico Araujo, "Análisis sobre el Artículo 41 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Libertador del Distrito Federal a la Luz de la Jurisprudencia", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, No. 86, Caracas, 1992.

forma parte no sólo la determinación del hecho al cual se vincula su exacción, sino también los elementos decisivos para su cuantía. La base imponible es ante todo magnitud cuantificadora del elemento objetivo o material del hecho imponible, es decir, la base imponible es ante todo y por, sobre todo, un elemento de medición. Se mide el elemento objetivo o material del presupuesto de hecho y la razón de esa medición reside en el hecho de que generalmente la deuda tributaria es el resultado de aplicar un porcentaje, cuya cuantía se expresa a través del tipo de gravamen y la forma más simple y lógica de aplicar un tanto por ciento a un objeto consiste en valorar, normalmente en términos monetarios, el objeto en cuestión.

En todo caso, la necesaria operación de transformar el hecho imponible en una magnitud mensurable puede utilizar múltiples criterios, pero esos criterios deben siempre responder al principio constitucional de capacidad económica de cada quien, la cual se frustraría si se rompe el hilo lógico y jurídico que debe atar la capacidad económica del contribuyente con la cuantía de su prestación tributaria, precisamente por desconexión del cauce formal ofrecido por la correspondiente definición legal del hecho imponible y de la base tributaria. A esa conclusión ha arribado la doctrina tributaria más conspicua señalando que: «De poco serviría una adecuada contemplación de la capacidad económica gravable por parte del hecho imponible, si al definir la ‘base se acoge de forma parcial o inadecuada el elemento objetivo o material del hecho imponible’».⁶

CASO DIXIE CUP

Este caso trata la racionalidad subyacente a la limitación del poder tributario municipal derivada de la prohibición de trato discriminatorio en el artículo 183 (3) de la Constitución: «*Prohibición de gravar el consumo de bienes producidos fuera del territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él*».

⁶ Cfr. José L. Pérez De Ayala, y Eusebio González, *Curso de Derecho Tributario*, EDERSA Editorial de Derecho Financiero, Sexta Edición, Tomo I, Madrid, 1991 p. 272.

Como señalamos en su oportunidad,⁷ esta limitación, como todas las previstas en el artículo 183 de la Constitución de 1999 (antes artículo 18 de la Constitución de 1961) tienen por propósito evitar «**la manipulación de áreas de intercambio preferencial destructivas de libre comercio**» que así se garantiza constitucionalmente. Se busca evitar toda acción legislativa estatal o municipal, hostil al comercio intranacional que impida el libre flujo y reflujo del intercambio entre los Municipios y los Estados.

Esta garantía constitucional se encuentra cubierta en el Derecho Constitucional Norteamericano por la denominada Cláusula de Comercio (*Commerce Clause*), que, entre otros de sus aspectos, implica una prohibición al ejercicio pleno del Poder Tributario de los Municipios y de los Estados sobre el comercio intranacional. Si así fuera –que se ejerciera en su integridad– el ejercicio del comercio de especie significaría una gran desventaja en comparación con el comercio estatal o local.⁸

Para evitar el efecto anterior, la situación fiscal deberá ser equilibrada. La meta básica deberá dirigirse a prevenir que una actividad o transacción intranacional sea gravada con una carga fiscal agregada, superior a aquella que hubiese significado en los mismos volúmenes, o en los mismos valores, la ejecución de la misma operación dentro de un solo Estado o Municipio.⁹

En el caso *Dixie Cup* la Corte consideró que «... cuando una empresa industrial vende en una jurisdicción distinta a aquella en la que se realiza su actividad industrial~ a través de establecimientos, agendas o sucursales ubicadas en esas otras jurisdicciones, la tarifa que deben aplicarle los Concejos Municipales a la Patente de Industria y Comercio es la misma que corresponde a la industria que produzca bienes semejantes en jurisdicción de su Municipio, ya que si bien es verdad que, desde un punto de vista económico la actividad que desarrollan en ese Distrito no es industrial sino comercial

⁷ Cfr. Humberto Romero-Muci, “Los límites de la autonomía tributaria del Municipio”, en *Jurisprudencia Tributaria Municipal y la autonomía local (1936-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, p. CXIII.

⁸ Cfr. Norman Redlich y Bernard Schwartz, *Constitutional Law. Cases and materials*, Volume I, Lexis Nexis Matthew Bender, New York, 183, p. 4-70.

⁹ *Ídem*.

no es menos cierto que la uniformidad de la tarifa aplicable a las industrias se impone por mandato de lo establecido en el Artículo 18, ordinal 3 de la Constitución Nacional aplicable a los municipios por efecto de lo dispuesto en el Artículo 34 de la misma”.¹⁰

Cuando se establece que ningún Estado o Municipio podrá prohibir el consumo de bienes producidos fuera de él o gravarlos en forma diferente, lo que se procura es evitar una situación de privilegio fiscal a favor del Estado o Municipio que establece la prohibición o las tarifas discriminatorias, que deriven en la creación de una Hacienda propia, y que se traduzca en ventajas para las actividades regionales o locales.¹¹

Es el caso que un Estado o un Municipio grave el expendio de bienes no producidos en su jurisdicción para así fomentar la producción correspondiente en su territorio, liberando esta última de toda imposición o lo haga en forma menos onerosa. De allí que, el alcance de la limitación al Poder Fiscal de los Estados o Municipios, contenida en el Artículo 183 (3) de la Constitución de 1999, tenga por propósito específico evitar que el Poder Tributario Estatal o Municipal, se desvíe de su función puramente fiscal a la proteccionista, de carácter económico o político.

Tal como sucede en el caso del impuesto sobre actividades económicas (antes Patente de Industria y Comercio), a nivel Municipal, cuando se grava un productor o fabricante con la tarifa correspondiente a un comerciante en aquellas otras jurisdicciones en las que sólo comercializa los productos que elaboró en otra localidad. Claro está que, semántica y económicamente, el contribuyente realiza una actividad industrial en el Municipio en que fabrica y, contrariamente, realiza una actividad comercial donde vende; pero no menos cierto es que, por vender en jurisdicciones distintas a las que fabrica, el contribuyente deja de ser industrial para transformarse en comerciante. Sigue siendo el mismo industrial, y aplicar tarifas distintas y en particular la superior que corresponde al comerciante, equivale a discriminar contra los industriales que producen fuera del distrito que grava con la tarifa superior.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ver nuestros comentarios en Humberto Romero-Muci, “Los límites de la autonomía tributaria...”, *Ob. Cit. No. 9*, p. CXII.

La anterior posición, equivale económicamente a favorecer la producción local en perjuicio de la extramunicipal, siendo más gravoso para el productor foráneo colocar sus productos fuera de su Municipio de origen. Se ve claro que en estas circunstancias se estaría imprimiendo una carga tributaria más elevada a aquellos productores que fabrican y distribuyen sus productos en más de un Municipio, que respecto de aquel que para un mismo volumen de producción lo hace confinado a los exclusivos límites del Municipio en que fabrica. Es notorio que si así fuera, la actividad intermunicipal sería tremendamente desventajosa en relación con la actividad lucrativa estrictamente local.

Los razonamientos del caso *Dixie Cup* son máximamente actuales, incluso tiene algo que aportar a la economía digital, porque la *ratio decidendi* de esa sentencia es —en esencia— la misma que la correspondiente la reciente sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del 21 de junio de 2018, en el caso *South Dakota v. Wayfair Inc.*,¹² de importante trascendencia a nivel de la fiscalidad internacional en materia de economía digital.

Esta es la opinión de Serviliano Abache quien concluye que, la vigencia del criterio de *Dixie* se pone de manifiesto casi 3 décadas después en la sentencia *Wayfair*, dictada en un sistema jurídico de *common law*, por oposición al nuestro de *civil law*, evidenciándose, así, no sólo su vigencia en el tiempo, sino además su vigencia transversal en sistemas jurídicos de tradiciones diferentes.¹³

¹² Sentencia No. 17-494 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del 21 de junio de 2018, caso *South Dakota v. Wayfair Inc.*, disponible en web: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf

¹³ Serviliano Abache Carvajal, “*Dixie Cup v. Wayfair* Tributación indirecta, igualdad y el concepto de establecimiento permanente en la economía digital”, en las *XVII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, celebradas en Caracas el 29 y 30 de noviembre de 2018, disponible en web: <http://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/utilidades/downloads/category/8-2018>.

Si bien nuestro impuesto municipal de actividades económicas es un “origin-based tax”, el impuesto estatal a las ventas de EEUU es un “destination-based tax”, no es menos cierto que el principio de igualdad es el principio jurídico que sirve de denominador común a la decisión en las sentencias *Dixie* y *Wayfair* en materia de economía digital, en lo general, y de EP, en lo particular. En ambos se restablece —precisamente— el principio de igualdad y su vulneración vía tratamiento discriminatorio.

En el caso *Dixie*, por pretender gravar a los contribuyentes con industria FUERA del municipio de que se trate, como si fuese un contribuyente que realiza actividad económica

CASO RICARDO ORELLANA ANZOLA

En esta decisión el Magistrado Farías Mata pone de manifiesto su meritoria capacidad para expresar el máximo equilibrio reflexivo en las decisiones en materia tributaria, en particular el análisis práctico –fundamentalmente económico– de las consecuencias de la aplicación de la Ley tributaria en consideración de los valores superiores de la tributación.

En definitiva, la decisión se alinea con el criterio de hallar la solución interpretativa más plausible, esto es, la que dote al texto de más sentido, la que sea más coherente con el conjunto del sistema de sentido en el que se inscribe y ha pasado por la mediación de la explicación y la que mejor resiste la crítica que pueda hacerse desde otras instancias.¹⁴

En el caso *Orellana Anzola* se hacen dos reflexiones para justificar la deducción de las pérdidas asociadas a la generación de rentas exoneradas, contrariamente al criterio de la recurrida que postuló su no deducibilidad.

Un primer argumento sobre compatibilidad de fines entre el incentivo exonerativo y la deducción de las pérdidas en la actividad exonerada, que se complementa con un argumento que ordena rechazar la interpretación que reduce al absurdo de pretender negar el estímulo fiscal al negar la deducción de las pérdidas de la actividad exonerada. Y un segundo argumento, según el cual la interpretación tributaria no debe favorecer *a priori* al fisco como pretexto de lucha contra el fraude fiscal, sino políticas y acciones de fiscalización eficientes.

Señala la sentencia que: **“...de no haber sido exonerada la actividad agrícola del impuesto sobre la renta, el contribuyente tendría perfecto derecho a compensar la pérdida obtenida en el Título IV. No parecería entonces compatible con la intención o propósito del legislador el que en estos casos el contribuyente, por haberse**

comercial, generando desigualdad frente al contribuyente DENTRO del municipio que tiene en el mismo su industria y, por ello, es gravado por su actividad económica industrial.

En el caso *Wayfair*, por pretender no gravar a los contribuyentes que venden sus productos FUERA del estado donde está ubicado el consumidor final, generando desigualdad frente al contribuyente que vende DENTRO del estado a un consumidor final también ahí ubicado.

¹⁴ Cfr. Francisco Conesa, y Jaime Nubiola, *Filosofía del lenguaje*, Segunda Edición, Heder, Barcelona 2002, p. 250.

generado pérdidas en la actividad exonerada, vea así agravada su carga fiscal como consecuencia de la no compensación de las pérdidas”.

La sentencia justifica que, “... al acordarse la exoneración, pasan a tener un régimen fiscal favorable aquellos contribuyentes que obtengan ganancias en las actividades exoneradas; pero ello no puede tener como contrapartida el que se vea perjudicada la situación de quienes no obtengan beneficios de estas, pues a estos también se les quiere incentivar a continuar en el ejercicio de dichas actividades. ...”.

Añade que “... si de la interpretación que se dé a una determinada norma se obtiene una consecuencia distinta de la que persigue el Ejecutivo Nacional al dictar aquella, debe desecharse tal interpretación porque, apreciada en sus resultados, sería contraria a la intención del legislador”.

Y en relación con los “...posibles peligros de evasión, los recursos que deben utilizarse, no pueden ser otros que los de una mayor vigilancia y un mejor control fiscal de las operaciones realizadas por los contribuyentes, y no una incorrecta interpretación de las leyes tributarias para proteger al Fisco Nacional (ver sentencia del 4 de diciembre de 1979, caso “Financidora Occidental, S.A.”).¹⁵

En definitiva, la posición de Farías Mata es que, los resultados interpretativos no deben medirse desde el beneficio, provecho o utilidad inmediata que la posición interpretativa suponga para alguna de las partes implicadas, sino por la utilidad objetiva que haga a tales decisiones finalmente adoptadas *aceptables racionalmente*.¹⁶ Una interpretación puede satisfacer la pretensión del contribuyente o reconocer la legitimidad de una decisión de la Administración, pero si sus fundamentos no guardan correspondencia con un criterio racional para aceptarlas o rechazarlas, ese provecho será efímero y no contribuirá a la consolidación y desarrollo de los valores constitucionales que se verán como extraños a esa interpretación no correspondida.¹⁷ Se tratará de un simple

¹⁵ *Ob. Cit No. 4*, p. 8.

¹⁶ Cfr. J. Andrés Sánchez P., *Forma y materia en derecho tributario y financiero <incumplimiento de obligaciones formales y pérdidas de derechos sustanciales>*, Ediciones Centro de Estudios Financieros, Madrid 2003, p. 105.

¹⁷ *Ibidem*.

decisionismo, de la burda justificación jurídica de la solución que se tiene decidida de antemano. Una trampa en la que se intenta decir a la Ley lo que conviene al interés del intérprete, incluso por más que se oculte bajo el pomposo título de “**interés general**” o del “**interés público**” –la más de las veces un interés difuso e indemostrable–, lo cual en su caso solo sería una mascarada para justificar cualquier medida del poder.

Hasta aquí una apretada síntesis de 3 decisiones magistrales del Profesor Farías Mata en materia tributaria. Decisiones que son eternas por su valor dogmático y práctico.

BIBLIOGRAFÍA

- ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “*Dixie Cup v. Wayfair* Tributación indirecta, igualdad y el concepto de establecimiento permanente en la economía digital”, en las *XVII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, celebradas en Caracas el 29 y 30 de noviembre de 2018., disponible en web [<http://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/utilidades/downloads/category/8-2018>]
- ARAUJO, Federico, *Análisis sobre el Artículo 41 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Libertador del Distrito Federal a la Luz de la Jurisprudencia*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* No. 86, Caracas, 1992. ISSN 07984456.
- CONESA, Francisco y NUBIOLA, Jaime, *Filosofía del lenguaje*, Segunda Edición, Heder, Barcelona 2002. ISBN 8425420865.
- PÉREZ DE AYALA, José L., y GONZÁLEZ Eusebio, *Curso de Derecho Tributario*, EDESA Editorial de Derecho Financiero, Sexta Edición, Madrid, 1991. ISBN 8471307243.
- REDLICH, Norman y SCHWARTZ, Bemard, *Constitutional Law. Cases and materials*, Volumen I, Lexis Nexis Matthew Bender, New York. 1983. ISBN 9780820527017.
- ROMERO MUCI, Humberto, “Los límites de la autonomía tributaria del Municipio”, en *Jurisprudencia Tributaria Municipal y la autonomía local (1936-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997. ISBN 9789803650124.

SÁNCHEZ P., J. Andrés, “Forma y materia en derecho tributario y financiero -<incumplimiento de obligaciones formales y pérdidas de derechos sustanciales>”, Ediciones Centro de Estudios Financieros, Madrid 2003. ISBN 9788445412008.

VICENTE-ARCHÉ D., Fernando, *El Principio de la Capacidad Contributiva*, citado por Pérez de Ayala, José L., en *Las Ficciones en Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970. ISBN 9788485063666.

Legislación.

Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial No. 5.908 Extraordinaria*, el 19 de febrero de 2009.

Venezuela. Constitución de la República de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 662 Extraordinaria*, el 23 de enero de 1961.

Venezuela. *Gaceta Forense No. 122*, Volumen II, Tercera etapa, Octubre a Diciembre, año 1983.

Sentencias.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de diciembre de 1983, caso: *Becoblohm Puerto Cabello y otros en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo*, en *Gaceta Forense No. 122*.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de junio de 1986, caso: *Ricardo Orellana Anzola contra el Ministerio de Hacienda*, en *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, segundo trimestre de 1986, tomo XCV, Editorial Ramírez & Garay, Caracas, año 1987.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17 de febrero de 1987, caso: *Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal*, publicada en *Repertorio de jurisprudencia Mensual de la Corte Suprema de Justicia*, Osear Pierre Tapia, p. 57.

Sentencia No. 17-494 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del 21 de junio de 2018, caso *South Dakota v. Wayfair Inc*, disponible en web [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf].

**EL APOORTE DEL PROFESOR FARÍAS MATA
AL AMPARO CONSTITUCIONAL
EN VENEZUELA.
PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Halagado, honrado y agradecido por participar en este homenaje al Maestro Luis Henrique Farías Mata. Tuve la satisfacción de que fuera mi profesor, jefe y amigo. Sus consejos profesionales y de vida, en gran parte contribuyeron a que hoy sea abogado y profesor y su aliento y apoyo contribuyeron a que ocupe un sillón como Individuo de Número de esta Academia. Fue una de los culpables que orientara mi carrera hacia el derecho público y realizara mis estudios de post grado en la Universidad de París. A mi regreso trabajé a su lado varios proyectos académicos y me desempeñé durante varios años, bajo su tutela, como relator de la Sala Político-Administrativa (SPA) de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en materia de amparo constitucional, donde sin pretensión alguna, pude contribuir, junto al maestro, en los últimos años de la década de los 80 y principio de los 90, con la elaboración de los primeros cimientos y la evolución del amparo constitucional en Venezuela.

De allí el empeño que imprimo a esta intervención y el agrado con que la expongo.

1. EL ESTRATEGA FARÍAS MATA CUMPLIÓ UN ROL ESENCIAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN VENEZUELA

Para finales de los años 80, se abrió la compuerta del amparo constitucional en Venezuela, que si bien estaba contemplada en la Constitución de 1961, no tenía una norma legal que le diera operatividad. Sin embargo, con creatividad y osadía, los tribunales de instancia y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo le empezaron a dar cabida y operatividad a finales de los años 80. Fue en 1987, que la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con la sentencia Registro Automotor Permanente del 6 de agosto de 1987, con ponencia de

la magistrada para aquel entonces y hoy Individuo de Número de esta Academia, Josefina Calcaño de Temeltas, que modelaron la acción de amparo constitucional desde el punto de vista adjetivo o procedimental.

Ello no fue casualidad; les relato una historia que conocí por encontrarme cercano al Dr. Farías Mata para aquel entonces. Es el caso, que el Senador David Morales Bello, los Diputados Orlando Tovar Tamayo y Gustavo Tarre Briceño, impulsores de la iniciativa del proyecto de la ley de amparo constitucional, y el magistrado Luis Henrique Farías Mata, se plantearon la estrategia para que la Corte Suprema de Justicia con su jurisprudencia, procediera, en primer lugar, por esta vía, a regular los aspectos sustantivos y adjetivos del amparo; luego, una vez se le diera operatividad a la institución, se sancionaría la ley que regularía la materia. En tal sentido, a la acción de amparo en Venezuela se le dio operatividad, primeramente, por vía judicial y luego por vía legislativa y todo ello se debió a una decisión concertada entre dos órganos de poder público nacional, en la cual Farías Mata, entre otros, jugó un rol esencial. En definitiva, la jurisprudencia fue fuente de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹ y luego la Corte continuó dándole forma a la institución.

Además, el magistrado Farías Mata, desde la Corte Suprema de Justicia, con el también decidido auspicio y compromiso de su Presidente para la época, Dr. Rene De Sola, decidieron designar una relatoría única para la Sala Política Administrativa y la Sala Plena en materia de amparo constitucional, como un esfuerzo para unificar los criterios jurisprudenciales de esta materia y facilitar la evolución y desarrollo de la institución. Posición de relator que tuve el honor de ocupar y luego fuera sucedido por los excelentes profesionales Rafael Chavero y Antonio Canova.

No me cabe la menor duda del empeño, el esfuerzo, la creatividad y la inteligencia que la Sala Política Administrativa, en un primer momento, con los magistrados De Sola, Zoppi, Calcaño de Temeltas, Rondón de Sansó y Farías Mata, y luego, en una segunda etapa, con la incorporación de los magistrados Sosa Gómez y Duque Corredor, quienes ya venían asumiendo el tema desde la Corte Primera de lo

¹ Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988.

Contencioso Administrativo, contribuyeron de manera acertada a darle forma y sentido al amparo constitucional en nuestro país. Sin embargo y no obstante lo señalado, la institución ha tenido saltos y sobresaltos y no siempre el mejor de los desempeños.

La decisión Registro Automotor Permanente, de fecha 6 de agosto de 1987,² con ponencia de la Dra. Calcaño, pero con la participación muy activa de Farías Mata, como miembro de la Sala, constituyen un gran aporte jurisprudencial en materia de amparo, al definir sus rasgos procesales y sus requisitos objetivos y subjetivos para su admisibilidad y luego su procedencia, así como los efectos que comportaban su sentencia.

2. FARÍAS MATA Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE AMPARO EN VENEZUELA

El Magistrado Farías Mata se constituyó, desde la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en un factor importante para la conformación de la acción de amparo y luego para la interpretación de Ley Orgánica de Amparo sobre de Derechos y Garantías Constitucionales. Sus ponencias, votos salvados y su decidida y activa participación en las discusiones en el seno de la Sala Política Administrativa, para aprobar los proyectos de sentencia, fueron decisivos en esta materia.

a) El aporte en el ámbito de la competencia en materia de amparo

La Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, modeló los criterios establecidos en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre de Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), determinando los principios rectores que rigen la competencia en materia de amparo constitucional, a fin de determinar los tribunales competentes para conocer de la novedosa acción.

² Sentencia 369 de la CSJ/SPA de fecha 6-8-1987. Caso Registro Automotor Permanente. Extracto en *Revista de Derecho Público* No. 31, Pág.81 y ss. Julio-Septiembre 1987.

En tal sentido, con ponencia del Magistrado Farías Mata,³ señaló que los tribunales competentes para conocer de la acción de amparo serán: los tribunales de primera instancia de mayor rango con competencia afín con el derecho lesionado, con dos excepciones: i) si en el sitio donde se produjo el daño no existiera un tribunal de esa jerarquía, conocerá el tribunal de la localidad y; ii) el fuero especial de la CSJ, en la sala afín con el derecho conculcado, cuando se trate de amparos contra autoridades u órganos de carácter constitucional. Asimismo indicó la decisión, que el término afinidad implica que debe conocer del amparo aquel tribunal de primera instancia o que conozca en primera instancia “que se encuentre preferentemente familiarizado o especializado en juzgar el contenido de los derechos violados, para lograr de esta manera una mayor efectividad de la institución”.⁴

El Ponente Farías Mata resolvió, en sus ponencias, varios temas sobre la competencia en materia de amparo, en específico aclaró que se debía entender por autoridad de rango constitucional, a los efectos de que estas tuvieran un fuero especial para que las acciones de amparo intentadas en su contra y, a tales efectos, fueran tramitadas y decididas por el Máximo Tribunal.⁵ Igualmente, resolvió que no había distinción entre un ministro de estado y un ministro con despacho, a los fines de que la CSJ, en la Sala afín, conociera de los amparos intentados contra los primeros.⁶

Un interesante caso decidido con ponencia del Magistrado Farías Mata, resolvió sobre la competencia para conocer de los amparos

³ Sentencia 317 de la CSJ/SPA de fecha 16-11-1989. Caso Varios vs Comisión Nacional Electoral de COPEI. En *Revista de Derecho Público* No. 40, Pág.94 y ss. Octubre-Diciembre 1989.

⁴ Sentencia 210 de la CSJ/SPA de fecha 27-5-1993. Caso Varios vs República (Ministerio de Hacienda). En *Revista de Derecho Público* No. 53-54, Pág.237. Enero-Junio 1993. Ver también Sentencia 734 de la CSJ/SPA de fecha 15-12-1993. Caso Enrique Rodríguez FUTEPPSVEN vs República (Ministerio de Educación). En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Pág.254 y SS. Julio-Diciembre 1993.

⁵ Ver Sentencia 424 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1991. Caso Varios vs Cámara de Diputados. En *Revista de Derecho Público* No. 47, Pág. 124. Julio- Septiembre 1991 y Sentencia 313 de la CSJ/SPA de fecha 16-9-1991. Caso Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura. En *Revista de Derecho Público* No. 46, Pág. 122 y 123. Abril-Junio1991.

⁶ Sentencia 40 de la CSJ/SPA de fecha 22-1-1990. Diario El Expreso vs Ministro de Estado Presidente de la CVG. En *Revista de Derecho Público* No. 41, Págs.92 y SS. Enero- Marzo 1990.

contra sentencias, dictados por tribunales que no tienen superior jerárquico, por decidir estos en última instancia. En tal sentido concluyó, que conocen de este tipo de amparo, el tribunal jerárquicamente superior en la materia afín, aunque no sea el correspondiente superior jerárquico.⁷ Asimismo, admitió la procedencia de la regulación de la competencia prevista en el Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento de amparo constitucional.⁸

Por último sobre este tema de la competencia, el Magistrado Farías Mata aclaró que en caso de conflictos de competencia entre tribunales de primera instancia que no tengan un superior común, le corresponderá a la CSJ resolver dicho conflicto.⁹

b) El aporte sobre las partes en el amparo

El Magistrado Farías Mata sentó criterio sobre el carácter individual y personalísimo de la acción de amparo, a los fines de determinar la legitimación activa¹⁰ y la necesidad de estar asistido de abogado para ejercer la acción.¹¹ Inclusive, admitió que tienen legitimación activa para intentar una acción de amparo cualquier persona extranjera que se encuentre y despliegue su actividad en el territorio de la República;¹² agregando, que pude intentar un amparo cualquier sujeto de derecho, sea cual sea su condición legal, que sufriera una lesión o amenaza de lesión de sus derechos fundamentales.¹³

⁷ Sentencia 24 de la CSJ/SPA de fecha 1-2-1990. En *Revista de Derecho Público* No. 41, Pág. 106 y SS. Enero-Marzo 1990.

⁸ Sentencia 240-A de la CSJ/SPA de fecha 3-6-1993. Caso Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura. En *Revista de Derecho Público* No. 53-54, Págs. 251 y SS. Enero- Junio 1993

⁹ Sentencia 439 de la CSJ/SPA de fecha 6-12-1988. Caso Norma Medina vs Gobernación del Distrito Federal. En *Revista de Derecho Público* No. 46, Págs. 122 y 123. Abril-Junio 1991

¹⁰ Sentencia 571 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1992. En *Revista de Derecho Público* No. 51, Págs. 160 y 161. Julio- Septiembre 1992.

¹¹ Sentencia 128 de la CSJ/SPA de fecha 25-3-1993. Caso Hilario Beuses vs Consejo de la Judicatura. En *Revista de Derecho Público* No. 53-54, Págs. 258 y 259. Enero-Junio 1993

¹² Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 282 y 283. Julio-Diciembre 1993.

¹³ Sentencia 505 de la CSJ/SPA de fecha 29-9-1993. Caso Varios vs República/ Ministerio de la Defensa. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 316 y 317. Julio-Diciembre 1993.

c) El aporte sobre los requisitos objetivos del amparo

La contribución de Farías Mata, abarca los requisitos objetivos del amparo constitucional, delineando los requisitos de la lesión y de los actos, hechos u omisiones que se constituyen en lesivos y que justifican, por lo tanto, la acción de amparo.

Así, declara en sus ponencias que el amparo procede única y exclusivamente cuando se produce una lesión directa, precisa, inmediata y flagrante de derechos de rango constitucional y no legal,¹⁴ agregando que la lesión debe ser latente o actual, en consecuencia, que no haya cesado.¹⁵ En este sentido sostuvo, además, que no procede la acción de amparo en el caso de no existir relación directa e inmediata entre la lesión denunciada y la norma constitucional imputada como vulnerada.¹⁶ De esta manera fue moldeando los amparos contra conductas omisivas de la administración, asegurando su procedencia solo cuando había violación de derechos y garantías constitucionales y jamás de normas de carácter legal.¹⁷ Enunció Farías Mata, que es admisible el amparo contra amenazas de vulneración de derechos constitucionales, cuando esta sea inmediata, posible, viable y creíble.¹⁸

¹⁴ Sentencia 7 de la CSJ/SPA de fecha 28-1-1989. En *Revista de Derecho Público* No. 37, Págs. 89 y 90. Enero-Marzo 1989. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 306 y 307. Julio-Diciembre 1993 y Sentencia 637 de la CSJ/SPA de fecha 24-11-1993. Caso Varios vs Partido Político Unión Patriótica. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 308 y 309. Julio-Diciembre 1993. Sentencia 69 de la CSJ/SPA de fecha 11-2-1993. Caso Varios vs República/ Ministerio de la Defensa. En *Revista de Derecho Público* No. 53-54, Págs. 271 y 272. Enero-Junio 1993. Sentencia 29 de la CSJ/SPA de fecha 10-2-1994. Caso Adolfo Alcalá vs Ministerio de Educación. En *Revista de Derecho Público* No. 57-58, Págs. 274 y 275. Enero-Junio 1994.

¹⁵ Sentencia 651 de la CSJ/SPA de fecha 15-12-1992. Rafael Iniciarte vs Consejo de la Judicatura. En *Revista de Derecho Público* No. 52, Págs. 163 y 164. Octubre-Diciembre 1992.

¹⁶ Sentencia 130 de la CSJ/SPA de fecha 30-5-1989. En *Revista de Derecho Público* No. 39, Págs. 133 y 134. Julio-Septiembre 1989.

¹⁷ Sentencia 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988. Caso Fincas Alagaba vs República de Venezuela. En *Revista de Derecho Público* No. 35, Págs. 109 y 110. Julio-Septiembre 1988.

¹⁸ Sentencia 203 de la CSJ/SPA de fecha 9-6-1988. Caso Polipropileno de Venezuela vs República de Venezuela. En *Revista de Derecho Público* No. 35, Págs. 119 y 120. Julio-Septiembre 1988 y Sentencia 398 de la CSJ/SPA de fecha 14-8-1992. En *Revista de Derecho Público* No. 51, Págs. 144 y 145. Julio-Septiembre 1992.

Igualmente, consideró en sus ponencias, que cuando el amparo se intenta contra una decisión judicial, a fin de garantizar la eficacia de la acción, se podía prescindir de la presentación de informes en el proceso de amparo, sin impedir o excluir de forma absoluta la posibilidad de que el juez sea enterado de la acción y pueda, sin lo estima necesario, formular alegatos.¹⁹

De otra parte, admitió la procedencia de los amparos autónomos contra las vías de hecho de la administración.²⁰ Además, sostuvo que el amparo contra sentencia procede solo cuando la decisión impugnada emana de un tribunal incompetente, en el sentido procesal;²¹ pero aclaró, que también dicha expresión abarca la actuación lesiva del juez cuando actúa con abuso de poder o extralimitación de funciones y vulnera derechos constitucionales.²²

d) El aporte sobre los requisitos subjetivos del amparo

Se evidencia de las ponencias del Magistrado Farías Mata, un especial cuidado en desarrollar el carácter extraordinario de la acción de amparo, de modo tal de situar la institución en su justo lugar y asegurar que ella solo procediera en caso de que no existiera un recurso ordinario, idóneo y eficaz para reestablecer la situación jurídica infringida. Aún más, sostuvo que el amparo es un remedio extraordinario que solo procede cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales. Ello se configuró como una política de la Sala, y así lo demostró en sus ponencias el Magistrado Farías Mata,²³ quien llegó a

¹⁹ Sentencia 400 de la CSJ/SPA de fecha 8-11-1988. En *Revista de Derecho Público* No. 36, Págs. 93y 94. Octubre-Diciembre 1988.

²⁰ Sentencia 46 de la CSJ/SPA de fecha 8-5-1991. Caso Ganadería El Cantón vs República de Venezuela/ Ministerio de Agricultura y Cría. En *Revista de Derecho Público* No. 46, Págs. 126 y 127. Abril-Junio 1991.

²¹ Sentencia 110 de la CSJ/SPA de fecha 22-5-1989. En *Revista de Derecho Público* No. 38, Pág. 106. Abril-Junio1989.

²² Sentencia 23 de la CSJ/SPA de fecha 4-2-1993. En *Revista de Derecho Público* No. 53-54, Pág. 276 y SS. Caso ILATACA vs Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada. Enero-Junio1993.

²³ Sentencia 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988. Caso Fincas Alagaba vs República de Venezuela. En *Revista de Derecho Público* No. 35, Págs. 122 y SS. Julio-Septiembre1988.

sostener que dicho carácter extraordinario era indispensable para evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal del derecho positivo.²⁴

Sostuvo el magistrado Farías Mata en sus ponencias, que es inadmisibile el amparo cuando el juez con su decisión no pueda retornar las cosas al estado que tenían antes de producirse el supuesto de la procedencia del amparo.²⁵

e) El aporte sobre los efectos de la sentencia y los poderes del juez de amparo

El Maestro Farías Mata fue claro en sostener en sus ponencias, que el amparo solo puede tener efectos restablecedores o declarativos de la situación jurídica infringida y nunca puede anular actos administrativos ni crear derechos, solo reestablecer los derechos preexistentes²⁶ y jamás el juez puede emitir pronunciamientos de carácter indemnizatorio o pecuniarios.²⁷

Asimismo, se pronunció sosteniendo en sus ponencias que el amparo es una acción subjetiva que solo produce efectos inter partes para la persona lesionada en sus derechos subjetivos, jamás produce efectos *erga omnes*.²⁸ Sostuvo que el amparo es una acción subjetiva y, por lo tanto, sus efectos relativos.²⁹

²⁴ Sentencia 155 de la CSJ/SPA de fecha 18-6-1992. En *Revista de Derecho Público* No. 50, Págs. 153 y 154. Abril-Junio1992.

²⁵ Sentencia 345 de la CSJ/SPA de fecha 11-7-1990. Francisco Ortiz vs República de Venezuela/ Ministerio de la Familia. En *Revista de Derecho Público* No. 43, Págs. 84 y 85. Julio-Septiembre1990.

²⁶ Sentencia 1 de la CSJ/SPA de fecha 23-1-1989. En *Revista de Derecho Público* No. 37, Págs. 93 y 94. Enero-Marzo 1989.

²⁷ Sentencia 638 de la CSJ/SPA de fecha 5-12-1991. Caso Reina de Jesús Henríquez vs Consejo de la Judicatura. En *Revista de Derecho Público* No. 48, Págs. 140 y 142. Octubre-Diciembre 1991.

²⁸ Sentencia 475 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1993. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 317 y 318. Julio-Diciembre1993. Sentencia 505 de la CSJ/SPA de fecha 29-9-1993. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 338 y 339. Julio-Diciembre1993. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. En *Revista de Derecho Público* No. 55-56, Págs. 340 y 341. Julio-Diciembre 1993.

²⁹ Sentencia 571 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1992. En *Revista de Derecho Público* No. 51, Págs. 160 y 161. Julio-Septiembre 1992.

Como pueden apreciar, el aporte del Magistrado en esta materia fue esencial y su legado debe ser reconocido y admirado.

Como señala el Profesor Jorge Kiriakidis “La del amparo en Venezuela es una historia plagada de escaramuzas y emboscadas. La confusión y la imprecisión han rodeado al amparo constitucional (...)”. “Aún hoy el amparo se encuentra sumido en un manto de confusiones y medias verdades, alrededor de su alcance, naturaleza e importancia. Lo que ha significado una contención a su desarrollo, y por temporadas, una condena de inutilidad y el olvido”.³⁰ Sin bien lo señalado por Kiriakidis puede ser verdad, el hecho es que el Magistrado y Maestro Luis Henrique Farías Mata solo contribuyó a su avance y desarrollo y su legado nos permitirá y nos inspirará, cuando se reestablezca el estado de derecho en Venezuela, al resurgimiento real y efectivo de la institución en procura de la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Gracias Maestro Farías Matas por sus enseñanzas, por los valores éticos y morales y el amor a nuestras profesiones que nos inculco, gracias por su ejemplo de digna vida, y por su importante contribución a la ciencia jurídica.

Palacio de las Academias,
7 de noviembre de 2019.

³⁰ Jorge Kiriakidis L. *El Amparo Constitucional Venezolano: Mitos y Realidades*. Colección Justicia, No. 1. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. Pág. 18.

**EXPERIENCIAS LEGISLATIVAS COMPARTIDAS
CON LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA.
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

Como una contribución a este homenaje al jurista y profesor Luis Henrique Farías Mata, deseo recordar algunas experiencias en materia legislativa compartidas con él en la década de los años setenta, cuando yo me desempeñaba como abogado director en la Procuraduría General de la República y él asesoraba a la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso de la República.

Me refiero a la redacción final de los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) relativos a los efectos de las sentencias anulatorias de actos de efectos generales y de actos administrativos de efectos particulares, respectivamente.

En cuanto a los actos de efectos generales, existía el temor inhibitorio –fundado o infundado– de ocasionar catástrofes jurídicas con la anulación de los mismos, por cuya aplicación se hubieran creado numerosas situaciones jurídicas individuales en el pasado, hecho que alejaba indefinidamente la posibilidad de sentencias anulatorias. Por ello, en vista de que la redacción original del artículo 119 del proyecto Pérez Guevara, decía solamente: “En su fallo definitivo, la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto o artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se funda la demanda”, se le agregó: “...y determinará, en su caso, *los efectos de la decisión en el tiempo*”, para preservar con criterios de igualdad y de seguridad aquellas situaciones jurídicas individuales formadas de buena fe bajo la vigencia de la norma anulada. Se inspiraba esta redacción en la del tratado de creación del Tribunal de las Comunidades Europeas, que le confería a este tribunal supranacional la facultad de preservar *ciertos efectos jurídicos* producidos por la aplicación de las normas anuladas, pero para evitar posibles discriminaciones se adoptó la fórmula de la determinación general de los efectos de la sentencia anulatoria en el tiempo.

Este mismo criterio, lo llevamos posteriormente —el doctor Farías Mata y mi persona, como integrantes de una misión especial— a la discusión del Tratado de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena en Lima, habiéndose incorporado la fórmula de la determinación de los efectos de la sentencia en el tiempo, en el artículo 22 de dicho Tratado, relativo al juicio de nulidad de los actos de los órganos comunitarios.

En cuanto a los actos de efectos particulares, el asunto fue más complejo. Existía el falso y restrictivo concepto de que la decisión del recurso contencioso administrativo se limitaba a la anulación de los actos impugnados, pues para exigir cualquier condenatoria derivada se debía intentar un recurso de plena jurisdicción, a pesar de la amplitud de competencias que atribuía el artículo 206 de la Constitución de 1961 a la jurisdicción contencioso administrativa. Circunstancia que había llegado al extremo de impedir la ejecución de las sentencias de nulidad de actos administrativos, como fue el caso famoso de la remoción del juez Raúl Queremel Castro, en el cual fue negada la restitución al cargo derivada de la anulación de su remoción, porque el objeto del recurso era solamente la anulación del acto administrativo, y el solicitante no había ejercido un “recurso de plena jurisdicción”. Con paciencia, el juez introdujo nueva demanda para solicitar su restitución al cargo y la llamó “recurso de plena jurisdicción”, pero sorprendentemente, la Sala Político Administrativa volvió a negar el pedimento con este fundamento: “intentada una vía, queda excluida la otra”. Este precedente causó un verdadero impacto en quienes ejercíamos en esos años el derecho administrativo y especialmente en mí, que ya tenía sensibles objeciones al modo en que se recibió en nuestro país la teoría francesa del contencioso administrativo, sin que hubiera una reforma legislativa en la materia, con respecto al derecho positivo venezolano.

Para afrontar esta confusa situación, que también preocupaba mucho al doctor Farías Mata, resolvimos proponer el texto que finalmente tuvo el artículo 131 de la LOCSJ, el cual decía, en su segunda parte, así: “Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, *condenar* al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el *restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas* lesionadas por la actividad administrativa”.

Este agregado a la facultad de declarar la nulidad del acto impugnado, tuvo por objeto integrar el texto legal con la norma del artículo 206 de la Constitución de 1961, de manera que no quedara duda sobre la competencia del tribunal para conocer de las pretensiones de condena derivadas de la declaración de nulidad y de la posibilidad de satisfacerlas en el mismo proceso, con lo cual se le daba al contencioso administrativo un carácter más subjetivo, para dar satisfacción no sólo al interés público, sino también al interés del ciudadano.

Lamentablemente, todas las reformas comentadas al proyecto de ley y finalmente aprobadas, no dejaron de tener tropiezos. La resistencia casi biológica al cambio de muchos jueces y juristas, tan negativa como el hábito de implantar doctrinas extranjeras no asimiladas adecuadamente, restringieron ostensiblemente el campo de las normas aprobadas legislativamente. Sabemos que no es este el momento de discutir estos temas, sino sólo de recordar al doctor Farías Mata, nuestro homenajeado, quien siempre demostró tener una mente abierta, analítica y fecunda frente los cambios que demandaba el derecho positivo y una gran generosidad para compartir el conocimiento. Así rendimos tributo a su memoria.

Caracas, 7 de noviembre 2019.

**PALABRAS DE CLAUSURA A CARGO
DEL DR. ANÍBAL RUEDA, MAGISTRADO
EMÉRITO DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA Y RECTOR EMÉRITO
DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO.**

La estrecha amistad que me unió al Dr. Luis Enrique Farías Mata, me compromete a participar en este sentido homenaje. Agradezco a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y muy especialmente a su presidente Humberto Romero-Muci, y a su secretario, Rafael Badell Madrid, por haberme permitido participar con una breve semblanza del homenajeado.

Egresó de la Universidad Central de Venezuela como magna cum laude. Profesor de las universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello y Margarita.

Doctorado en derecho de la Universidad de Carabobo, con la tesis aprobada con publicación, en materia de arrendamiento de inmueble, cuya tutoría me correspondió. Fue decano de la facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y secretario de los cursos de especialización de la misma universidad. Vicepresidente de la Universidad Experimental “Simón Rodríguez”. Asesor jurídico del Congreso de la República. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativo, siendo su presidente en los años 1.986 y 1.987. Magistrado del Tribunal de Justicia Andino. Individuo del número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Me permito presentar para los efectos consiguientes, análisis de la sentencia, dictada en fecha 03 de octubre de 1985 por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Farías Mata, recaída en el recurso interpuesto por Iván Pulido Mora, de nulidad por ilegalidad del acto administrativo contenido en la resolución de la Contraloría General de la República, en fecha 22 de diciembre de 1980, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión contenida en el oficio del organismo contralor n° cg-427, de fecha 19 de noviembre de 1980.

A pesar del efecto, el fallo contiene aspectos importantes y trascendentes para el derecho administrativo, los cuales procedo a analizar:

1. Que la potestad investigadora de la Contraloría General de la República consagrada en su ley orgánica consiste en comprobar la existencia de irregularidades en la administración, manejo o custodia de fondos o bienes de las entidades sometidas a su control.

Tales investigaciones no tienen por objeto determinar o perseguir responsabilidades en sí misma, su objeto básico es precisar y aclarar un eventual manejo erróneo, negligente o descuidado, a los fines de determinar que efectivamente ha producido una irregularidad, en cuyo caso habrá que concretar y perseguir las responsabilidades que correspondan, pero ello será una consecuencia de las conclusiones a que la investigación haya arribado, es decir, que si la irregularidad investigada existe o no existe.

En cuanto a la iniciativa para llevar adelante investigaciones, el reglamento de la ley (art. 50), señala que para la realización de averiguaciones, la Contraloría procederá de oficio o por denuncias de particulares, o a la solicitud de cualquier organismo o empleado público.

2. El segundo medio de proceder, la denuncia, es el medio del cual se vale la administración fiscalizadora para controlar el patrimonio público, por la vía de la cooperación de los particulares. En tales denuncias esta ínsito el interés de la colectividad en el buen manejo de los caudales públicos, dado que ellos en definitiva pertenecen a la colectividad entera.

Pero la circunstancia de que se presente una denuncia ante el órgano contralor, no obliga a este a abrir en todo caso la averiguación administrativa. La potestad investigadora, es de ejercicio discrecional, por lo cual ante una denuncia, el organismo debe analizar los hechos denunciados, y proceder en consecuencia si abre o no la averiguación administrativa solicitada.

No es que se acorte o restrinja la facultad de denunciar, se trata de rodear el ejercicio de ese derecho, de la seriedad necesaria para que no se transforme en fuente de requerimientos improcedentes.

Frente a las denuncias que se le presente, debe hacer los estudios correspondientes para precisar si tales denuncias son ciertas, o si

versaren sobre hechos que ameriten una averiguación y si la sustanciación de los mismos corresponde a la Contraloría.

3. Naturaleza de la decisión de la Contraloría: en el goce de su autonomía funcional: y en ejercicio de su potestad y control estimo que no era procedente abrir la averiguación administrativa, en vista de que se trataba de interpretaciones diferentes frente a una misma norma jurídica y de que, la diversidad de interpretaciones es una consecuencia de la impresión de los términos en que está concebido el parágrafo único del artículo 3 del estatuto del fondo de inversiones de Venezuela, sobre el cual el denunciante sostiene un criterio de interpretación diferente. Según se acoja uno u otro criterio podrán darse o no los supuestos del artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría y en consecuencia será procedente o no de la apertura de una averiguación administrativa.

4. No puede hablarse de abstención de decidir. Es inadmisibles la pretensión de que se decida condenando o absolviendo. La Contraloría puede pronunciarse considerando insuficientes los elementos presentados para abrir una averiguación, en cuyo caso no habría pronunciamiento de absolución, de responsabilidad o sobreseimiento hasta tanto no se cierre el procedimiento administrativo que implica toda averiguación administrativa.

5. La legitimación para recurrir de los actos administrativos:

La impugnación de los actos administrativos de efectos particulares se encuentra librada a los titulares de derechos subjetivos administrativos y a los interesados legítimos, y que se excluya de los mismos a los simples interesados. Se trata, sin la menor duda de un contencioso administrativo subjetivo de anulación, más amplio sin embargo, que el proceso civil en la medida en que permite también que recurran los interesados legítimos y no solo los titulares de derechos subjetivos lesionados.

Una tradicional jurisprudencia y la doctrina sobre la materia lo han venido consagrando entre nosotros, y así lo ha recogido el derecho positivo, así en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo respecto a los recursos administrativos por ellas regulados, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a lo contencioso.

Como puede observarse el artículo 121 utiliza a secas la expresión “interés personal, legítimo y directo”, no podría de ello deducirse, si no por el contrario, entenderse que quedan incluidos también como legítimos, los titulares de derechos subjetivos administrativos, entre otras por dos razones complementarias.

a. Sería inconcebible, que administrados sin vínculos jurídicos previos con la administración, como es el caso de los interesados legítimos según lo expuesto, pudieran impugnar una decisión administrativa ilegal, con el solo fundamento de su especial y personal situación de hecho frente a la situación administrativa, en tanto que personas vinculadas al ente administrativo por una relación (contrato concesión, permiso o autorización) jurídica previa y nítidamente establecida –caso de los titulares de derechos subjetivos– quedaran inermes frente a la ilegitimidad contenida en esa misma actuación; en una palabra, los titulares de derechos subjetivos administrativos violados tiene, si se quiere, mayor interés legítimo, personal y directo en la anulación del acto ilegal lesivo de los mismos que los denominados por la doctrina “ interesados legítimos”; aquellos interesados legítimos aún más calificados para recurrir que estos.

b. La exclusión se tornaría aún más aberrante para los titulares derechos subjetivos, habida cuenta de que aún los más simples interesados podrían verse proyectados en el proceso contencioso en los términos del segundo párrafo del artículo 121 a través del Fiscal General de la República y de los demás funcionarios a quienes la ley le atribuya tal facultad.

Al anterior aserto queda corroborado por las mismas expresiones del legislador venezolano cuando regula la legitimación activa

en el contencioso contractual, en los términos del artículo 111. Obsérvese como en esta norma se acreditan para recurrir también implícitamente, a los titulares de derechos subjetivos (contratantes); y, expresamente, a los interesados legítimos, extraños a la relación contractual pero en especial situación de hecho frente a ella, situación de la cual surgen un interés personal legítimo y directo, como ya se ha dicho, en la anulación del contrato; y solo excluidos del acceso directo al contencioso contractual los simples interesados en la defensa del interés general –interés al cual en el texto se hace expresa alusión– por entre,

otras razones, la vaguedad e imprecisión que tendrían esos administrados de concretar como una lesión del interés público repercute en su esfera jurídica subjetiva; que no es por cierto, el caso de los interesados legítimos ni mucho menos el de los titulares de derecho subjetivos administrativos, lesionados. En compensación, por imperio del legislador, se habilita mediante una norma al Fiscal General de la República para sostener la defensa del interés general.

6. “Los interesados” en el contexto del régimen legal de la Contraloría:

Toda persona natural o jurídica podrá dirigir instancias y peticiones a cualquier dependencia de la Contraloría en asuntos de su competencia. Esta resolverá las instancias y peticiones que se le dirigirán siempre que sean formuladas por personas directamente interesadas y estén concebidas en términos respetuosos y convenientes, o bien declarará, en su caso, los motivos que hubieren para no hacerlo.

La condición de “interesados” la tendrán aquellas personas a las que se dirijan determinada actividad de la Contraloría, o aquellos titulares de un derecho subjetivo, o de un interés legítimo personal y directo, que puedan resultar afectado por la decisión del organismo.

Criterio de la Procuraduría General de la República al oponer su excepción de inadmisibilidad

1. Que el recurso no ha debido ser admitido, pues el recurrente está incurso en la causal de inadmisibilidad contenida en el ordinal 1° del artículo 124 de la L.O.C.S.J.

Que a juicio del recurrente, el hecho haber realizado una denuncia le da cualidad procesal para intentar el recurso.

Al respecto este despacho considera que tal presunción surge del error en que incurre el particular en cuanto a las consecuencias jurídicas de la denuncia.

En efecto, la denuncia, figura propia del derecho penal, es una forma de colaboración para con una autoridad pública, mediante la cual la pone en conocimiento de un hecho presuntamente irregular. La denuncia es un acto de impulsión a la iniciación de un procedimiento que puede culminar de diversa manera, según la materia objeto de la denuncia, así como la veracidad y gravedad de los hechos denunciados.

Al acoger la figura de la denuncia, la doctrina administrativa es uniforme al considerar que ella trae consigo las características que le son propias en el derecho penal, tal como lo expresa por ejemplo Jesús González Pérez, al considerar que la cualidad de denunciante no convierte al particular en interesado dentro del procedimiento administrativo.

Debe tenerse presente que la condición de denunciante es distinta a la de querellante o acusador, o recurrente en el caso de los recursos contencioso-administrativo, quien sí es parte en el procedimiento con todas las consecuencias que ello produce.

Ni siquiera en el caso de denuncia de bienes ocultos el denunciante interviene en el procedimiento de investigación, aun cuando de ella pueda derivarse para él una ventaja patrimonial de la decisión de la administración, la cual puede decidir incluso que la reclamación no conviene a los intereses de la República a pesar de que se considere fundada la denuncia y procedente el intentar la acción. En este caso el denunciante conserva sus derechos al obtener una bonificación calculada según el valor de los bienes y otras circunstancias, solo para el caso de que posteriormente fuere intentada la reclamación.

Al verificar la Sala que el impugnante carece de legitimación necesaria para intentar el recurso de anulación que ha interpuesto, la acción resulta inadmisibile en los términos consagrados en la L.O.C.S.J., y con arreglo a la excepción opuesta por el Procurador General de la República cuya resolución corresponde a hacerla precisamente en la definitiva, como previa al fondo conforme a tradicional doctrina de la Corte respecto a las excepciones, doctrina que en esta oportunidad se reitera, tal declaratoria hace innecesario cualquier otro análisis del asunto.

Dada la transcendencia y repercusión que la demanda ha tenido y tiene, se considera la Sala obligada a profundizar aún más en el análisis de la misma, al respecto observa:

1. De haberse dado en el recurrente las condiciones de legitimidad para intentar el recurso, hubiera quedado pendiente dilucidar todavía si los términos del artículo 81 de la Ley de Contraloría son constrictivos para el organismo, en el sentido de que, hecha la denuncia está obligado a proceder realizando las investigaciones.

Sin embargo, por la forma en que quedó resuelto el asunto, el análisis era innecesario, pero quiere la sala recordar que no solo debe interpretarse la expresión “podrá” en el sentido al cual apunta el artículo 13 del C.P.C., de facultad discrecional para adoptar una decisión o no, sino también el de competencia atribuida por el legislador al funcionario para actuar, de regla atributiva de competencia en suma.

Como consecuencia de todo lo cual considera, en resumen, la Corte:

1. La decisión impugnada en el presente caso sería la de la Contraloría General de la República de fecha 22 de diciembre de 1980, y no, como lo pretende el recurrente, también la que fue objeto de reconsideración por esta última.

2. Tiene la señalada resolución el carácter de acto administrativo de efectos particulares y correspondía a la Corte conocer de un proceso adecuado de anulación que se intentare contra la misma.

3. La impugnación de actos de esa naturaleza requiere de un interés legítimo, interés que no han acreditado ni el demandante ni los adherentes al recurso. El simple interés que el Dr. Pulido Mora ha alegado de venezolano contribuyente interesado en el cumplimiento de las leyes fiscales, no lo autoriza para intentar un recurso de la índole que ha propuesto; ni el hecho de que la Contraloría ordene que un acto denegatorio de la apertura de averiguación por aquel solicitada le sea notificado, lo convierte automáticamente en el interesado legítimo a que se refiere la L.O.S.C.J.

4. Aun de haber alegado y comprobado el demandante su capacidad procesal, el pedimento final por él formulado, de que se obligue a la Contraloría a cumplir una actuación que el impugnante considere le es impuesta al organismo contralor por ley, no podría ser satisfecho por la Corte a través de la vía procesal de la anulación de actos administrativos, deliberadamente escogida por el propio recurrente.

5. Corresponde al juez que conoce de un procedimiento contencioso administrativo velar por el cumplimiento de las formalidades establecidas por el legislador para la actuación tanto de la administración como de los particulares, formalidades que arbitra el legislador como garantía recíproca del proceder de ambos, en pro de la buena marcha del estado de derecho.

**VI JORNADA DE ARBITRAJE 2019.
21 DE NOVIEMBRE DE 2019.**

**APERTURA DE LA JORNADA A CARGO
DEL PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI,
SEGUNDO VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es motivo de satisfacción patrocinar y coordinar con la Asociación Venezolana de Arbitraje esta **VI Jornada de Arbitraje**.

Es misión institucional de esta Corporación la promoción y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general, y del derecho en particular. Especial interés tiene el estudio de los medios de resolución de controversias, como es caso del arbitraje. Así lo confirma esta Jornada que por sexto año consecutivo se realiza en la sede de esta Corporación.

Esta Academia fue promotora de la Ley de arbitraje comercial de 1998. A la luz de la Constitución de 1999 realizó diversas publicaciones, talleres prácticos, foros y Jornadas sobre los procedimientos de arbitraje institucionales y de arbitraje internacional con las instituciones académicas dedicadas al tema del Arbitraje y con los diferentes Centros de Arbitraje de la Ciudad de Caracas.

De modo que para la Academia el arbitraje es una línea de acción teórica y práctica, con transversalidad e inherencia con múltiples asuntos de la realidad actual, se comprueba en la relevancia de los temas seleccionados para esta VI Jornada, de la mano de autorizados ponentes. En esta oportunidad destacan temas fundamentales del derecho arbitral, temas de sustancia, que van desde (i) nuevos desarrollos en materia de mediación, (ii) el cese de las funciones del tribunal arbitral y (iii) el arbitraje y el block-chain y (iv) la transferencia de la sede del arbitraje.

Corren tiempos en que la jurisdicción y el proceso en Venezuela perdieron su eficacia social, su significado como medio de resolución de conflictos entre particulares y entre estos y el Estado, fue suplantado por la desconfianza y la progresiva politización de la justicia y por la judicialización de la política. Al contrario, los mecanismos alternativos de solución de controversias (la negociación, la mediación y el arbitraje) cobran mayor relevancia, al punto que, el arbitraje, más que una

alternativa real y confiable para la solución de disputas, se convirtieron en una opción preferente para potenciar los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, como expresión del derecho al acceso a la justicia. El realismo y el casuismo en la atención de la controversia, la celeridad y la flexibilidad del procedimiento, la confidencialidad y transparencia institucional son virtudes prácticas del arbitraje para maximizar ese acceso a la justicia sustantiva.

Por eso, la difusión del conocimiento y la promoción de las bondades institucionales del arbitraje, son esenciales para concretar y expandir su efectiva vigencia. La misión de la Asociación Venezolana de Arbitraje es fundamental y encomiable a ese respecto.

La Academia se suma nuevamente a este trascendental propósito. Sean todos nuevamente bienvenidos a esta Jornada.

Caracas, 21 de noviembre de 2019.

EL CESE EN SUS FUNCIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL. DR. CARLOS EDUARDO ACEDO SUCRE

SUMARIO

1) Condiciones y efectos del cese en sus funciones del tribunal arbitral. 2) Falta de consignación de los honorarios de los árbitros. 3) Decisión de las partes de que los árbitros cesen en sus funciones. 4) Emisión del laudo o de su corrección o complemento. 4.1) Generalidades. 4.2) Experticia complementaria al laudo. 5) Vencimiento del plazo fijado para el arbitraje. 6) Inhibición o recusación de todos los árbitros o de la mayoría de ellos.

* Socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. –MENPA–, e individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

1) CONDICIONES Y EFECTOS DEL CESE EN SUS FUNCIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Hay dos artículos de la Ley de Arbitraje Comercial que están referidos al cese en sus funciones del tribunal arbitral. El primero es el artículo 33, que dispone lo siguiente:

“Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley.
2. Por voluntad de las partes.
3. Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente.
4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.”

El segundo artículo de la Ley de Arbitraje Comercial, referido al cese en sus funciones del tribunal arbitral, es su artículo 39, que dispone lo siguiente:

“Artículo 39. Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.”

De manera que la Ley de Arbitraje Comercial contempla cinco casos de cese en sus funciones del tribunal arbitral, a saber: (i) falta de consignación de los honorarios de los árbitros, (ii) decisión de las partes de que los árbitros cesen en sus funciones, (iii) emisión del laudo o de su corrección o complemento, (iv) vencimiento del plazo fijado para el arbitraje y (v) inhibición o recusación de todos los árbitros o de la mayoría de ellos. Antes de ver estos cinco casos, uno a uno, interesa señalar que la cesación en sus funciones del tribunal arbitral no significa que termine la jurisdicción arbitral.

En efecto, la cesación en sus funciones del tribunal arbitral no afecta la validez ni la eficacia del acuerdo de arbitraje. La cesación en sus funciones del tribunal arbitral sólo acarrea el fin de la jurisdicción arbitral, cuando es la consecuencia de un laudo que declara nulo el acuerdo de arbitraje. Por lo tanto, salvo en este último caso, es posible que la parte demandante plantee un nuevo asunto, o el mismo asunto, ante la jurisdicción arbitral, conforme al acuerdo de arbitraje; y, de ocurrir esto, dicho asunto ha de ser sometido, en principio, a otro tribunal arbitral, dado que el tribunal arbitral preexistente cesó en sus funciones.

Si la cesación en funciones del tribunal arbitral fue por la emisión del laudo o de su corrección o complemento, ello no impide acudir a un nuevo tribunal arbitral, en los dos casos siguientes: (i) nuevo asunto: hubo un laudo que no declaró nulo el acuerdo de arbitraje y el tribunal arbitral cesó en sus funciones, pero surgió otra controversia entre las mismas partes, en relación con temas no tratados en ese laudo, que se subsumen dentro del acuerdo de arbitraje y que deben ser decididos por otro tribunal arbitral (no puede ser la misma controversia, porque el primer laudo tiene fuerza de cosa juzgada); o (ii) mismo asunto: un juzgado superior declara la nulidad de un laudo, sin anular la cláusula arbitral, en cuyo caso la controversia de la que trató el laudo no puede ser dilucidada en la jurisdicción judicial, sino que tiene que ser dilucidada en la jurisdicción arbitral, con un nuevo tribunal arbitral, nombrado conforme al acuerdo de arbitraje, pues el tribunal arbitral preexistente cesó en sus funciones.

Adicionalmente, la parte demandante puede plantear el mismo asunto ante otro tribunal arbitral, si la cesación en funciones del tribunal arbitral fue por (i) falta de consignación de los honorarios de los árbitros, (ii) decisión de las partes de que los árbitros cesen en sus funciones, (iii) vencimiento del plazo fijado para el arbitraje y (iv) inhibición o recusación de todos los árbitros o de la mayoría de ellos.

Es una lástima que la Ley de Arbitraje Comercial no haya previsto que, al menos en ciertos casos, el asunto pueda ser dilucidado por el mismo tribunal arbitral, dentro del mismo procedimiento arbitral. Ante la rotunda determinación del legislador, de que el tribunal arbitral cesó en sus funciones, los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de

Caracas (CACC) no previeron la actuación del mismo tribunal arbitral, ni la reanudación del procedimiento en el estado en que se encontraba. El académico Luciano Lupini¹ señaló, con razón, que el cese de funciones del tribunal arbitral es un problema, dada

“la posible pérdida de lo útil del procedimiento arbitral original: v. gr. pruebas”.

No conocemos ningún acuerdo arbitral que contemple que el tribunal arbitral retome sus funciones y prosiga con el procedimiento pre-existente. Tampoco conocemos ningún caso en que las partes, ocurrida la cesación de los árbitros en sus funciones, hayan acordado nombrar al mismo tribunal arbitral, instruyéndolo para que continúe con el procedimiento anterior. Sin embargo, nada de esto es contrario al orden público. Por tanto, las partes pueden pactar, en el acuerdo de arbitraje o en un convenio posterior, que el nuevo tribunal arbitral esté constituido por los mismos árbitros y que éstos sigan tramitando el procedimiento, sin iniciar uno nuevo.

Veamos ahora los cinco casos de cese en sus funciones del tribunal arbitral:

2) FALTA DE CONSIGNACIÓN DE LOS HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS

Tal como señalamos antes, la Ley de Arbitraje Comercial dispone lo siguiente:

“Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley.”

En principio, eso sólo se debería plantear con respecto al arbitraje independiente, es decir, en los arbitrajes realizados fuera del CEDCA

¹ Luciano Lupini, “Naturaleza, Efectos, Requisitos y Modalidades del Laudo Arbitral”, en *El Arbitraje en Venezuela*, Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, bajo la coordinación de Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M., Caracas, 2013, página 392.

y el CACC. Esto es porque los reglamentos de ambos centros de arbitraje contemplan que una cantidad, en teoría suficiente para cubrir los honorarios de los árbitros, sea consignada en el CEDCA o el CACC, desde antes de la constitución del tribunal arbitral. De manera que, en el arbitraje institucional, no debía ocurrir el cese en funciones del tribunal arbitral, por aplicación de la norma legal citada. La idea era que el monto previsto por los centros de arbitraje, a serles depositado previamente a la constitución del tribunal arbitral, bastara para cubrir los honorarios de los árbitros. Pero, en la práctica, este monto no alcanza, ya que en Venezuela ha habido una inflación muy alta desde hace muchos años, que se tornó en hiperinflación. Esta cantidad sólo será suficiente, (i) si los honorarios son en divisas, por tratarse de una demanda en divisas; o (ii) si los honorarios son convertidos a divisas, para protegerlos de la inflación. Sólo en estos dos casos, el dinero necesario para pagarles a los árbitros estará disponible desde antes de que éstos entren en funciones y no requerirá ser completado. En cambio, si la demanda es en bolívares, el monto de los honorarios también será en bolívares, y mermará con motivo de la hiperinflación; siendo complicado que las partes y el centro de arbitraje establezcan mecanismos para proteger las cantidades depositadas, cambiándolas a divisas.

En conclusión, la necesidad de complementar los honorarios, que debería ser la excepción, se ha convertido en la regla. Por consiguiente, puede haber y suele haber un ajuste de los honorarios inicialmente depositados. Alternativamente, se puede establecer que los honorarios sean depositados en varias cuotas, a ser entregadas a los árbitros inmediatamente, como honorarios por el trabajo realizado por éstos al momento de la entrega de cada cuota. En todos estos casos, se plantea que las partes consignen, ante el CEDCA o CACC, los honorarios faltantes. Pero puede suceder que ambas partes no quieran consignarlos, o que sólo una de las partes quiera consignarlos y no quiera cubrir a la otra. En estas situaciones, el centro de arbitraje puede suspender el proceso hasta que una de las partes o ambas paguen los honorarios pendientes, y archivar el expediente si la situación persiste. En consecuencia, los árbitros cesarán en sus funciones, cobrándose contra lo depositado a ese momento, dentro de los límites que establezca el centro de arbitraje.

En el arbitraje independiente, el cese en sus funciones del tribunal arbitral, contemplado en el número 1 del artículo 33 de la Ley de Arbitraje Comercial, para el caso de que las partes no consignen los honorarios de los árbitros, ocurrirá en la oportunidad prevista en los artículos 19 y 20 de la misma ley. Estos dos artículos disponen lo siguiente, para los casos en los que las partes no hayan pactado otra cosa:

“Artículo 19. Aceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes de dicha instalación. En el acto de instalación se fijarán los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar cualquiera de los montos antes señalados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que los fijó, mediante escrito en el que expresarán las sumas que consideren justas. Si la mayoría de los árbitros rechaza la objeción, el tribunal arbitral cesará en sus funciones.

Artículo 20. Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. El depósito se hará a nombre del Presidente del tribunal arbitral, quien abrirá una cuenta especial para tal efecto. Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. Las costas del arbitraje serán fijadas por el tribunal arbitral en el laudo en el cual también se decidirá a quien corresponde cubrir dichas costas y en cuál proporción. Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si ésta no se realizare, el tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral”.

Esta última disposición tiene al menos dos problemas: (i) se autoriza a las partes para que, si lo desean, acudan a los tribunales judiciales, a pesar de que acordaron, en el acuerdo de arbitraje, que sigue vigente, someterse a la jurisdicción arbitral; y, (ii) para el Presidente del tribunal arbitral, puede ser difícil abrir una cuenta especial a los efectos de la norma citada.

3) DECISIÓN DE LAS PARTES DE QUE LOS ÁRBITROS CESEN EN SUS FUNCIONES

Tal como señalamos antes, la Ley de Arbitraje Comercial dispone lo siguiente:

“Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:...

2. Por voluntad de las partes.”

Así, por ejemplo, la parte demandante y la parte demandada pueden decidir el cese de funciones del tribunal arbitral, porque quieren pactar una transacción y sienten que no necesitan la ayuda de los árbitros para esto.

4) EMISIÓN DEL LAUDO O DE SU CORRECCIÓN O COMPLEMENTO

4.1) Generalidades

Tal como señalamos antes, la Ley de Arbitraje Comercial dispone lo siguiente:

“Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:...

3. Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente.”

Y, tal como señalamos antes, si un juzgado superior declara la nulidad de un laudo, sin anular el acuerdo de arbitraje, la controversia de que se trate no puede ser dilucidada en la jurisdicción judicial, sino que tiene que ser dilucidada en la jurisdicción arbitral, conforme al acuerdo de arbitraje, para lo cual hay que nombrar un nuevo tribunal arbitral, pues el tribunal arbitral preexistente cesó en sus funciones.

Ahora bien, las partes pueden prever qué pasará ante la eventualidad de que un laudo sea declarado nulo por un juzgado superior. En tal sentido, no creemos que sea contrario al orden público un acuerdo de arbitraje que contemple que el tribunal arbitral preexistente retome sus funciones, dentro del mismo procedimiento arbitral, para corregir los

vicios que dieron lugar a la nulidad. Al respecto, el académico Luciano Lupini² propuso

“reconocer la facultad que tienen las partes de prever y pactar en el acuerdo de arbitraje que, una vez pronunciada la nulidad del fallo, por las causales contenidas en los literales b, c y d del artículo 44 de la LAC, en lugar de constituirse un nuevo Tribunal arbitral, el Tribunal Superior pueda ordenar al panel arbitral original que expida un nuevo laudo”.

Recordemos que los citados literales b, c y d del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial disponen lo siguiente:

“Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:...

b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;

d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo”.

El peligro de esto es que, si las violaciones anteriores son graves, los árbitros posiblemente no son personas idóneas para ser repuestas en sus funciones y dictar un nuevo laudo.

4.2) Experticia complementaria al laudo

La primera parte del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la experticia complementaria al fallo, establece lo que sigue:

“En la sentencia en que se condene a pagar frutos, intereses o daños, se determinará la cantidad de ellos, y si el Juez no pudiese estimarla

² Luciano Lupini, obra citada, página 396.

según las pruebas, dispondrá que esta estimación la hagan peritos, con arreglo a lo establecido para el justiprecio de bienes en el Título sobre ejecuciones del presente Código”.

Parafraseando la norma citada, tenemos que, si en un laudo se condena a pagar frutos, intereses o daños, pero el tribunal arbitral no tiene los elementos para determinar la cantidad de ellos, podrá disponer que esta estimación la hagan peritos. Además, si en un laudo se condena a pagar el ajuste por inflación, pero el tribunal arbitral no tiene los elementos para determinar la cantidad correspondiente, podrá disponer que esta estimación la hagan peritos. Esto último es muy razonable, considerando que el Banco Central de Venezuela no está publicando periódicamente la tasa de inflación, así que hay que acudir a otras fuentes. Por cierto que, en la sentencia fechada 8 de noviembre de 2018 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Expediente N° AA20-C-2017-000619, caso Nieves del Socorro Pérez de Agudo contra Luís Carlos Lara Rangel,³ se declaró lo que sigue:

“la liquidación de los montos de la condena pueden, y en algunos casos deben, hacerse en un complemento de la sentencia..., 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;... se... 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”.

En esa sentencia, la Sala de Casación Civil confunde la indexación o ajuste por inflación con los intereses, pues dice que, a partir de la fecha en la que el Banco Central de Venezuela dejó de publicar la tasa de inflación, la manera de calcular la indexación es así:

“sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país”.

³ Disponible en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/302255-RC.000517-81118-2018-17-619.HTML> Fecha de la consulta: 19 de noviembre de 2019.

En Venezuela los intereses son negativos, es decir, son muy inferiores a la inflación, por lo que la confusión en la que incurre la Sala de Casación Civil, en esa sentencia, resulta en una subvaloración dramática de la indexación.

Independientemente de lo anterior, tenemos que las experticias complementarias a los fallos judiciales sirven para cuantificar frutos, intereses, daños o ajuste por inflación. En los arbitrajes, las experticias complementarias a los laudos pueden tener la misma finalidad.

La Ley de Arbitraje Comercial no menciona las experticias complementarias a los laudos. El reglamento del CACC tampoco contempla la posibilidad de realizar una experticia complementaria al laudo. Esto no significa que los árbitros no puedan ordenar la realización de experticias complementarias a los laudos. De hecho, la posibilidad de ordenar una experticia complementaria al laudo está prevista expresamente en el artículo 38.3 del reglamento del CEDCA. Sin embargo, la experticia complementaria al laudo no está regulada en este último reglamento.

En nuestro criterio, tanto en los arbitrajes en el CACC, como en los arbitrajes en el CEDCA, el tribunal arbitral puede ordenar una experticia complementaria al laudo, pues (i) el reglamento del CACC no lo prohíbe; y (ii) el reglamento del CEDCA lo contempla, aunque no lo recomienda.⁴ Compartimos la siguiente opinión del destacado abogado Hernando Díaz Candia:⁵

“La experticia complementaria del laudo procede, igual que con respecto a sentencias judiciales, si el laudo condena a pagar frutos, intereses o daños y los árbitros no pueden estimar su cantidad según las pruebas del expediente. Asimismo, se presenta como la practicada con respecto a una sentencia judicial, es decir, como un complemento del laudo, que entra a integrarlo y constituye con este un todo

⁴ El reglamento del CEDCA dispone lo siguiente: “38.3 El Laudo debe ser integral y contener toda la información requerida para su ejecución. En este sentido, debe contener la decisión sobre el fondo de la controversia así como los resultados de todas las experticias que hayan sido requeridas, y el monto de los gastos y costas a pagar, incluyendo los intereses y ajustes monetarios, si fueren procedentes, procurando evitar experticias complementarias al Laudo.”

⁵ Hernando Díaz Candia, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)*, Caracas, 2016, páginas 236 y 237.

indivisible. De ello resulta que el dictamen de los peritos o expertos participa de la naturaleza intrínseca de una decisión arbitral”.

Si el laudo ordena una experticia complementaria, surge la duda sobre si esta experticia se realiza en sede arbitral o ante los tribunales ordinarios.

Dado que el artículo 33, número 3, de la Ley de Arbitraje Comercial señala, entre otras cosas, que el tribunal arbitral “cesará en sus funciones” con “la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente”, existen los dos siguientes puntos de vista posibles: (i) aunque el laudo deje a una experticia complementaria la determinación del monto de los frutos, intereses, daños o ajuste por inflación, ya existe un laudo, respecto del cual puede plantearse la ejecución o el ejercicio de un recurso de nulidad, así que la experticia complementaria no forma parte del laudo propiamente dicho y debe ser realizada ante los tribunales ejecutores de sentencias; o, (ii) si el laudo deja a una experticia complementaria la determinación del monto de los frutos, intereses, daños o ajuste por inflación, el laudo no estará completo sino cuando se realice la experticia que lo complementa, la cual debe tener lugar en sede arbitral, pues las partes acordaron sustraer su controversia de los tribunales judiciales y ese acuerdo debe ser respetado.

Ambos puntos de vista han sido sostenidos por el Tribunal Supremo de Justicia. Veamos:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia del 7 octubre de 2009, Expediente N° 08-1480,⁶ declaró inadmisibles un recurso de revisión interpuesto por Consorcio Precowayss contra la sentencia N° 1.308 dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia el 26 de octubre de 1999, en relación con un arbitraje en el que estaba involucrada la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE). En este caso, el tribunal arbitral dictó un laudo ordenando unas experticias complementarias, y acudió a la Sala Político Administrativa, invocando

⁶ Disponible en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1257-71009-2009-08-1480.HTML> Fecha de la consulta: 18 de noviembre de 2019.

el artículo 622 del Código de Procedimiento Civil (que dispone que los “Tribunales... están en el deber de prestar a los árbitros toda la cooperación que sea de su competencia para que puedan desempeñar bien su cargo”), para que le aclarara “*Si el Tribunal Arbitral tiene o no jurisdicción para efectuar la designación de los expertos y para ejecutar todo lo que se relaciona con la evacuación de las experticias complementarias ordenadas, en la misma forma prevista por el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de su sentencia por un juez natural*” (las cursivas y los subrayados son de la Sala Constitucional); la Sala Político Administrativa decidió que el tribunal arbitral había cesado en sus funciones al dictar el laudo y que el tribunal competente para la designación de los expertos era la Sala Político Administrativa; y la Sala Constitucional declaró inadmisibles los recursos de revisión contra lo decidido por la Sala Político Administrativa. En la transcripción hecha por la Sala Constitucional de la sentencia de la Sala Político Administrativa, se puede leer que esta última declaró lo que sigue:

“En el caso de autos se plantea un problema de naturaleza jurisdiccional luego de dictado el laudo arbitral, como lo es la práctica de la experticia complementaria...

*...el acuerdo arbitral fue suscrito entre la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ADMINISTRACIÓN Y FOMENTO ELÉCTRICO (CADAPE)** y el **CONSORCIO PRECOWAYSS (...)** y en el mismo, establecieron las partes que de conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial, el compromiso arbitral era exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria; esta remisión a la Ley especial efectuada por las mencionadas sociedades mercantiles, conforme a la cual ellas mismas califican la materia sometida a arbitraje como de naturaleza comercial, permite sostener que, para la determinación del momento en que cesa en sus funciones el tribunal arbitral, debe atenderse a lo dispuesto por dicha Ley.*

Así, dispone el artículo 33 de la referida Ley de Arbitraje Comercial del 7 de abril de 1998, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 de igual fecha, lo siguiente:

‘El tribunal cesará en sus funciones:

...omissis...

3. **Por la emisión del laudo**, o de la providencia que le corrija o complemente (sic). (...)’.

Recoge por tanto la Ley los planteamientos expuestos ya por la doctrina en el sentido de la necesidad de participación y cooperación, en determinadas actuaciones, de aquél que sería el tribunal natural llamado a conocer y decidir de la causa, si la misma no hubiese sido sometida a un proceso arbitral, como por ejemplo, la evacuación de pruebas y la ejecución de medidas cautelares (artículo 28) y más aún, por lo que respecta a la ejecución del contenido del laudo. De manera que la jurisdicción del Tribunal arbitral cesa, como lo precisa la norma transcrita, al emitirse la decisión, pudiendo sin embargo ser aclarada, corregida o complementada por dicho tribunal de oficio o a solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del laudo, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 eiusdem.

Establecido lo anterior debe señalar esta Sala que, en el caso de autos, siendo el punto controvertido entre las partes y sometido a la consideración del Máximo Tribunal por quienes fueron designados árbitros, la determinación de cuál es la autoridad competente para la designación del experto y habiendo cesado el tribunal arbitral en sus funciones, conforme a los términos expuestos, resulta forzoso concluir que, haya sido la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia el tribunal al que le habría correspondido el conocimiento de la causa, de no haber sido sometida a arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica que rige sus funciones, por lo que le compete a la misma ordenar la ejecución del laudo arbitral dictado el 15 de junio de 1999 y publicado en fecha 22 del mismo mes y año. Así se declara (...)” (las cursivas, mayúsculas, subrayados y negritas son de la Sala Constitucional).

Lo anterior coincide con la siguiente opinión del destacado abogado Hernando Díaz Candia:⁷

“corresponderá al tribunal arbitral determinar la oportunidad para realizar la experticia complementaria del laudo.

⁷ Hernando Díaz Candia, obra citada, página 237.

Pareciera, sin embargo, que lo más racional –aunque ciertamente no es la única solución legal posible– es que la experticia complementaria del laudo sea practicada por ante el tribunal judicial de ejecución, y no ante el tribunal arbitral mismo.”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia expresó, luego de la sentencia citada, un criterio diferente. La Sala Constitucional, en decisión del 10 de octubre de 2014, Expediente N° 14-0686,⁸ se pronunció sobre una acción de amparo contra los actos de ejecución forzosa de un laudo arbitral, intentada por el Ejecutivo del Estado Monagas. El caso llegó a la Sala Constitucional en virtud de la apelación interpuesta por el Ejecutivo del Estado Monagas contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 3 de agosto de 2012, mediante la cual declaró inadmisible la solicitud de amparo. La Sala Constitucional declaró sin lugar dicha apelación, afirmando, entre otras cosas, lo siguiente:

“debe tomarse en cuenta lo que establece el primer párrafo del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil... Con fundamento en dicha norma, la cual resulta aplicable al procedimiento arbitral (pues nada dispusieron las partes al respecto), lo cierto es que la determinación mediante una experticia complementaria del fallo de los montos que debía pagar el Estado Monagas con arreglo en el Laudo Arbitral dictado sí correspondía realizarla a la Junta de Arbitraje; es decir, el esfuerzo que hizo la Junta de Arbitraje de establecer exactamente la cantidad que habría de ser pagada a los beneficiarios del Laudo está amparado por lo que establece la norma apuntada, y, por tal razón, no ocurrió la alegada violación al derecho al juez natural afirmada por la solicitante del amparo. También se advierte que la denuncia formulada al respecto parece partir de una confusión entre los actos que tienen como fin complementar la decisión que se hubiese dictado (entre los que se cuenta la experticia mencionada), los actos que propician la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa...”

⁸ Disponible en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169660-1313-101014-2014-14-0686.HTML> Fecha de la consulta: 18 de noviembre de 2019.

...la actuación de dicha Junta de Arbitraje en el sentido de hacer posible el cumplimiento voluntario del Laudo Arbitral mediante la determinación de los montos que habrían de ser pagados fue expresamente solicitada por la parte actora, y aunque tal solicitud no se hubiese hecho, de igual modo estaría habilitado el tribunal arbitral para propiciar dicho cumplimiento voluntario, pues, así se desprende de lo que establece el artículo 33, cardinal 3, de la Ley de Arbitraje Comercial, ya que en dicho dispositivo se afirma que el tribunal arbitral concluirá su tarea cuando haya dictado el Laudo Arbitral o lo hubiese corregido o complementado. Es decir, que el tribunal arbitral es competente para dictar aquéllos actos (como los dirigidos a determinar los montos que han de ser pagados) que complementen lo establecido en la decisión definitiva”.

Hacemos notar que esta última sentencia, que es de la Sala Constitucional y posterior a la antes citada, se pronuncia a favor de que la experticia complementaria al laudo se realice en sede arbitral, con lo que estamos de acuerdo. Pensamos que realizar la experticia complementaria al laudo en sede arbitral es lo deseable, y es compatible con el texto y espíritu del artículo 33 de la Ley de Arbitraje Comercial. En efecto, cuando este artículo dice que el tribunal arbitral cesará en sus funciones con la emisión del laudo, agrega lo siguiente:

“o de la providencia que le corrija o complemente”

Se puede sostener que las resultas de la experticia complementaria al laudo son una providencia que complementa al laudo, o son asimilables a ésta. Desde este punto de vista, por mandato de dicho artículo, los árbitros permanecen en funciones hasta que se produzca esta providencia. En nuestro criterio, es razonable sostener que el laudo no está completo, y que, por ende, los árbitros siguen en funciones, hasta que se evacúe la experticia. En efecto, ambas partes quisieron sustraerse a los tribunales judiciales, y este deseo hay que respetarlo; además, para que haya justicia, es preferible que la experticia complementaria al laudo sea realizada ante los árbitros, a que sea realizada ante los tribunales ordinarios, dados los problemas de nuestro poder judicial. Por lo tanto, opinamos que la experticia complementaria ha de realizarse en sede

arbitral. Pensamos que, para preservar la utilidad del arbitraje, hay que evitar que los jueces ordinarios apliquen el siguiente texto del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la experticia complementaria al fallo:

“En estos casos la experticia se tendrá como complemento del fallo ejecutoriado; pero si alguna de las partes reclamare contra la decisión de los expertos, alegando que está fuera de los límites del fallo, o que es inaceptable la estimación por excesiva o por mínima, el Tribunal oír a los asociados que hubieren concurrido a dictar la sentencia en primera instancia, si tal hubiere sido el caso, y en su defecto, a otros dos peritos de su elección, para decidir sobre lo reclamado, con facultad de fijar definitivamente la estimación”.

En los arbitrajes, opinamos que debe considerarse que el “Tribunal” al que alude la norma citada es el tribunal arbitral, quien debe decidir sobre si la decisión de los expertos está fuera o no de los límites del fallo, y sobre si la estimación de los expertos es excesiva o demasiado pequeña. En consecuencia, no cabe aplicar la parte del mismo párrafo, que habla de “los asociados” y de la “apelación” (tratándose del tribunal arbitral, no hay el 14 apelación, sino recurso de nulidad, conforme a la Ley de Arbitraje Comercial, sujeto a que se cumplan los requisitos de su artículo 44).

Nos parece que la siguiente doctrina y jurisprudencia, que están referidas a las experticias complementarias de los fallos judiciales, abonan a favor de que la experticia complementaria al laudo se debe realizar ante el tribunal arbitral:

En cuanto a la doctrina, tenemos que Arístides Rengel Romberg⁹ escribió lo que sigue, que entendemos es de aceptación universal:

“La experticia complementaria del fallo... Es complementaria del fallo. Esto es, la experticia entra a integrarlo, constituyendo con él un todo indivisible, de lo que resulta que tal dictamen de peritos participa procesalmente de la naturaleza intrínseca de una decisión judicial”.

⁹ Arístides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo 2, Teoría General del Proceso, Caracas, 1999, páginas 326 y 327.

Y, en cuanto a la jurisprudencia, tenemos que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil, en sentencia del 14 de mayo de 2015, Expediente N° AA20-C-2015-000246, caso Panadería y Pastelería Happy Pan, C.A. contra Seguros Nuevo Mundo, S.A.,¹⁰ declaró lo que sigue, citando jurisprudencia previa de la misma Sala y refiriéndose al citado artículo 249 del Código de Procedimiento Civil:

“Sobre el contenido de la norma jurídica precedentemente citada, la Sala ha establecido mediante fallo N° 038, de fecha 5 de marzo de 1997, ratificado en sentencia N° 36 de fecha 11 de febrero de 2011, caso: Bancaribe Curacao Bank, N.V. contra Inmobiliaria 88, S.A., que “...la experticia complementaria del fallo ha sido considerada jurisprudencialmente como parte integrante de la sentencia definitiva que la ordena, motivo por el cual goza de la misma naturaleza que caracteriza este tipo de decisiones, y de acuerdo con ello los medios de impugnación que contra ella se ejercieran han de proponerse dentro de los lapsos previstos por la ley procesal civil para objetar los fallos definitivos...”, en consecuencia, “...las decisiones de naturaleza especial a la que se contrae el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, es decir, relativa a la experticia complementaria del fallo, está integrada por dos partes, que se dictan en momentos distintos del proceso, una es la sentencia propiamente dicha y la otra es la experticia realizada por los peritos, siendo cada una de ellas una fracción cuya suma constituye la unidad del fallo, por tanto, es evidente que dicha sentencia es equiparable a los supuestos de las denominadas sentencias definitivas...”.”

Si el fallo y la experticia que lo complementa deben ser considerados una unidad, el laudo y la experticia que lo complementa también deben ser considerados una unidad.

Y, si el laudo y la experticia que lo complementa deben ser considerados una unidad, la experticia debe realizarse ante los árbitros que emitieron el laudo.

El reglamento del CACC tiene una definición tan amplia de laudo que permite sostener que la experticia forma parte del mismo, y que,

¹⁰ Disponible en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/177344-RH.000277-14515-2015-15-246.HTML> Fecha de la consulta: 18 de noviembre de 2019.

por lo tanto, los árbitros no cesan en sus funciones sino después de su realización. En efecto, dicho reglamento establece:

“2. Definiciones. En cualquiera de los Libros del Reglamento, las siguientes expresiones tendrán los significados que se le dan a continuación:...

13. Laudo es la decisión del Tribunal Arbitral mediante la cual se decide el mérito del procedimiento arbitral, el cual tiene carácter final y definitivo. Formará parte del laudo cualquier laudo parcial o interlocutorio dictado durante el Procedimiento Arbitral. Forma igualmente parte del Laudo cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo”.

En el caso del CEDCA, tuvimos la ocasión de proponer un nuevo artículo, para ser incluido en una reforma de su reglamento, a fin de dejar claro que la experticia complementaria se realiza ante los árbitros que dictaron el laudo.¹¹ El proyecto de reglamento, incluyendo este artículo, fue divulgado en la página web del CEDCA, con motivo de la celebración, el 14 de noviembre de 2019, del 20 aniversario del CEDCA.¹² El artículo que propusimos dice así:

“43.6. El Tribunal Arbitral procurará evitar experticias complementarias del laudo. Sin embargo, en caso de que la decisión de los árbitros prevea la realización de una experticia complementaria del laudo, se considerará que esta experticia formará parte del laudo y que por ende el laudo no estará concluido y completo sino cuando sea complementado por la experticia. Por consiguiente, la experticia complementaria del laudo será realizada en sede arbitral, y los árbitros no cesarán en sus funciones sino después de realizada la experticia”.

¹¹ Me tocó coordinar el Consejo Consultivo del CEDCA, formado por Milagros Betancourt, Marcos Carrillo, Hernando Díaz Candia, Eugenio Hernández-Bretón, Luciano Lupini, Andrés Mezgravis y mi persona. Como coordinador, propuse dicho artículo a los demás miembros del Consejo Consultivo, quienes estuvieron de acuerdo. El Consejo Consultivo trabajó, entre agosto y octubre de 2019, en muchos cambios adicionales al reglamento del CEDCA. Todos estos cambios se los presenté a la Junta Directiva del CEDCA el día 8 de noviembre de 2019, quien estuvo de acuerdo.

¹² Disponible en la página web del CEDCA: <http://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2019/11/REGLAMENTO-DE-CYA-DIG.pdf> Fecha de la consulta: 18 de noviembre de 2019.

5) VENCIMIENTO DEL PLAZO FIJADO PARA EL ARBITRAJE

Tal como señalamos antes, la Ley de Arbitraje Comercial dispone lo siguiente:

“Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:...

4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga”.

¿Cuál es ese plazo? La respuesta la encontramos en la siguiente disposición de la Ley de Arbitraje Comercial:

“Artículo 22. Si en el acuerdo de arbitraje no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al término antes señalado se sumarán los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso”.

Seis meses es un plazo demasiado breve. Hubiera sido preferible que el legislador fijara un plazo de al menos un año.

La insuficiencia de un plazo de seis meses es muy evidente, puesto que el procedimiento suele durar aproximadamente un año, según las estadísticas que maneja el CEDCA.¹³

El reglamento del CACC también prevé una duración de seis meses, en su disposición siguiente:

“ARTÍCULO 70. Plazo para Dictar el Laudo. El plazo para que el Tribunal Arbitral dicte el Laudo no excederá de seis (6) meses contados a partir de la fecha del Acta de Misión. Dicho lapso podrá ser prorrogado, por la Dirección Ejecutiva, a solicitud del Tribunal Arbitral”.

¹³ Conferencias dictadas por María Alejandra González y Roger Farrell en la celebración del 20 aniversario del CEDCA el 14 de noviembre de 2019.

El reglamento del CEDCA prevé una duración todavía más corta, en sus disposiciones siguientes:

“37.1. El Tribunal Arbitral deberá dictar el Laudo dentro de un plazo que no excederá de sesenta (60) días hábiles a partir de la fecha de la aprobación del Acta de Términos de Referencia.

37.2. El Director Ejecutivo puede prorrogar dicho plazo en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o de oficio, si lo estima necesario”.

Y sesenta días hábiles son aproximadamente tres meses. Esto evidentemente no alcanza.

El resultado es que tanto el CEDCA como el CACC tienen que dar prórrogas, siempre o casi siempre.

El artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial, que establece que la duración del proceso será de seis meses, no es una disposición de orden público, pues dicho artículo contempla la posibilidad de que (i) las partes establezcan un plazo distinto en el acuerdo arbitral; o (ii) el plazo sea prorrogado por el tribunal arbitral, de oficio o a solicitud de las partes.

Actualmente, los reglamentos del CEDCA y el CACC no tienen una disposición que establezca un término razonable de duración para el arbitraje. Es recomendable que el acta de misión o los términos de referencia establezcan un plazo suficiente. Un ejemplo de establecimiento de un plazo mayor que seis meses es el siguiente: el acta de términos de referencia de un arbitraje que cursa actualmente en el CEDCA, fechada 10 de diciembre de 2018, establece que la audiencia de conclusiones orales e informes escritos es el 24 de mayo de 2019; y después es que viene la preparación del laudo. Esto está muy bien, porque (i) todo plazo insuficiente es absurdo, y (ii) el artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial no es de orden público.

El proyecto de reglamento divulgado en la página web del CEDCA, con motivo de la celebración, el 14 de noviembre de 2019, del 20 aniversario del CEDCA,¹⁴ corrige esta anomalía, pues prevé que

¹⁴ Disponible en la página web del CEDCA: <http://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2019/11/REGLAMENTO-DE-CYA-DIG.pdf> Fecha de la consulta: 18 de noviembre de 2019.

los sesenta días no comiencen con el acta de términos de referencia, sino con el cierre del lapso probatorio. En efecto, el proyecto contiene las dos siguientes disposiciones:

“39.1. El Tribunal Arbitral deberá dictar el Laudo, sin mayor demora, dentro de un plazo que no excederá de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha de cierre del lapso probatorio.

39.2. El Director Ejecutivo del CEDCA podrá prorrogar dicho plazo a solicitud del Tribunal Arbitral o de oficio, si lo estima necesario”.

6) INHIBICIÓN O RECUSACIÓN DE TODOS LOS ÁRBITROS O DE LA MAYORÍA DE ELLOS

Tal como señalamos antes, la Ley de Arbitraje Comercial dispone lo siguiente:

“Artículo 39. Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral” (subrayado nuestro).

Esta disposición legal es criticable, pues basta que una de las partes recuse a la mayoría de los árbitros, o que éstos se inhiban, para (i) ponerle fin al arbitraje y (ii) acudir a los tribunales judiciales. El académico Luciano Lupini¹⁵ señaló con razón lo siguiente:

“Resulta sorprendente que se haya permitido reabrir la compuerta de la jurisdicción judicial en el supuesto que se viene de señalar. Bastaría con que una de las partes no esté de acuerdo con reiniciar el procedimiento arbitral, para que la controversia caiga en manos de un tribunal ordinario. Este efecto contrasta con el acuerdo inicial de voluntades de las partes de someterse a la jurisdicción arbitral, es contradictorio con el contenido del artículo 1.159 del Código civil, y por ello creemos que la solución legislativa carece de toda justificación”.

¹⁵ Luciano Lupini, obra citada, página 388.

El reglamento del CEDCA solucionó este problema, pues, conforme a su artículo 26.3, (i) no basta recusar, sino que se necesita que la recusación sea declarada con lugar; y, (ii) si se produce la inhibición de todos o la mayoría de los árbitros, o si su recusación es declarada con lugar, el caso no pasa a los tribunales judiciales, pues existe un acuerdo arbitral, que hay que respetar. En efecto, el reglamento del CEDCA dispone:

“26.3. Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fuere declarada con lugar su recusación el Tribunal Arbitral declarará concluidas sus funciones y se procederá a la designación de un nuevo Tribunal Arbitral, de conformidad con lo previsto en este Reglamento” (subrayado nuestro).

El reglamento del CACC soluciona el problema anterior en sus artículos 53 *in fine* y 55 *in fine*, que disponen:

“ARTÍCULO 53. Notificación de Designación de Árbitros... El árbitro que no acepte, renuncie, fallezca, o quede por cualquier causa inhabilitado, será reemplazado siguiendo el mismo procedimiento previsto en el artículo anterior” (subrayado nuestro).

“ARTÍCULO 55. Recusación... Una vez vencidos dichos plazos, el Comité Ejecutivo decidirá lo conducente. Si procede la recusación, fijará un plazo para que las partes designen el o los árbitros sustitutos” (subrayado nuestro).

De manera que, en los arbitrajes ante el CEDCA y el CACC, no existe el riesgo de que alguna de las partes pretenda invocar el citado artículo 39 de la Ley de Arbitraje Comercial o LAC, para recusar a la mayoría de los árbitros, poniendo fin al arbitraje y forzando a acudir a los tribunales judiciales. Tal como la anotó Luciano Lupini,¹⁶

“La distorsión señalada, contemplada en la LAC, no ocurre en los arbitrajes institucionales”.

¹⁶ Luciano Lupini, obra citada, página 389.

En cambio, en los arbitrajes independientes, una parte puede recusar a la mayoría de los árbitros, para privar de efectos el acuerdo de arbitraje. Sin embargo, hacer esto sería insensato y desleal, pues se devolvería a los tribunales judiciales, que están funcionando muy mal, un asunto que las partes quisieron, con razón, que fuera resuelto por árbitros. La reapertura de la compuerta de la jurisdicción judicial en el supuesto del citado artículo 39 de la Ley de Arbitraje Comercial, denunciada con razón por Luciano Lupini, no parece haber tenido mayores repercusiones prácticas. En efecto, todo parece indicar que los litigantes creen en el arbitraje y confían en los árbitros más que en los jueces ordinarios. En este sentido, quisiéramos terminar esta presentación con unas estadísticas que levantó el destacado abogado Pedro Rengel, quien tuvo la generosidad de compartirlas el 25 de octubre de 2019 con un grupo de abogados interesados en el arbitraje:

“con más de 200 laudos dictados (en CEDCA y CACC) desde la vigencia de la LAC, solo 28 han sido impugnados (lo que quiere decir que cerca de 200 no han sido impugnados), de los cuales 22 laudos han sido confirmados y sólo 6 han sido anulados totalmente, 3 de los cuales lo fueron por el antiguo y ya superado criterio de no arbitrabilidad del arrendamiento, lo cual deja la cuenta en 3 laudos anulados totalmente y 1 laudo anulado parcialmente.”

Y la Ley de Arbitraje Comercial o LAC tiene más de 21 años.

De todos modos, en los acuerdos de arbitraje independiente, es prudente atender la recomendación de Luciano Lupini, de que se especifique, en el acuerdo arbitral, que, en esos casos de inhibición o recusación de la mayoría de los árbitros, el asunto será sometido a un nuevo tribunal arbitral.¹⁷

¹⁷ Luciano Lupini, g obra citada, página 388.

ARBITRAJE Y BLOCKCHAIN.

DR. JOSÉ BRICEÑO LABORÍ.*

SUMARIO

I. Introducción a la Blockchain. 1. Definición de Blockchain y resumen de su evolución. 2. Funcionamiento de la blockchain. 3. Clases de blockchain. 4. Características de la blockchain. 5. Uso de la blockchain: ejemplos. 6. Ventajas y Desventajas de la blockchain. 7. Regulación de la blockchain. II. Arbitraje y Blockchain. 1. Retos planteados por las disputas derivadas de plataformas blockchain. Caso particular de los contratos inteligentes A. Retos planteados por la blockchain en general. B. Retos planteados por los contratos inteligentes en particular. 2. Aspectos relevantes y ventajas para la elección del arbitraje como medio para la resolución de disputas derivadas del uso de plataformas blockchain. 3. Uso de la blockchain para implementación de plataformas digitales de resolución de disputas. A. Registros de evidencias. B. Plataformas ADR basadas en la tecnología blockchain. 3. Aspectos a considerar para el futuro del arbitraje relacionado con la tecnología blockchain.

* Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor de Derecho Internacional Privado (UCV y UCAB). Ejerce el Derecho en ESCG Abogados, S.C. Email: jabricenol@outlook.com.

Aprovecho nuevamente la oportunidad de agradecer a la Asociación Venezolana de Arbitraje y a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por haberme invitado a participar en la VI Jornada de Arbitraje. El texto que abajo se presenta está basado en la ponencia oral rendida el 21 de noviembre de 2019. No obstante, se han complementado ciertas secciones para una mejor comprensión del tema, el cual forma parte del trabajo de grado que estoy desarrollando para optar al título de *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela.

I. INTRODUCCIÓN A LA *BLOCKCHAIN*

1. Definición de *Blockchain* y resumen de su evolución

La *blockchain* o cadena de bloques, en términos simples, es un récord de transacciones distribuido en una red de usuarios que funciona bajo la arquitectura par-a-par (*peer-to-peer* o *P2P*) en el que la información es almacenada de forma permanente y casi inalterable mediante el uso de técnicas criptográficas.¹ Esta constituye una categoría de la tecnología de contabilidad distribuida o *distributed ledger technology*.²

¹ Vid. Definiciones similares en Carlos Tur Faúndez, *Smart Contracts. Análisis Jurídico*, Reus Editorial, Madrid, 2018, pp. 33-34 y Alfonso Ortega Giménez, *Smart Contracts y Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters Aranzadi, Colección Monografías Aranzadi No. 93. Pamplona, 2019, p. 24.

² Se tiende a usar el término tecnología de contabilidad distribuida como sinónimo de *blockchain*, pero lo cierto es que entre ambos conceptos hay una relación de género a especie. La tecnología de contabilidad distribuida es un sistema que registra las transacciones de activos en múltiples lugares al mismo tiempo, sin contar con una autoridad central. La *blockchain*, es entonces un tipo de *distributed ledger technology* en donde las transacciones se registran en bloques conectados entre sí.

A pesar de que en ella se conjugan una serie de implementos técnicos que comenzaron a surgir desde hace más de 50 años, el origen de la *blockchain* está atado al surgimiento del sistema *Bitcoin*.³ Su base teórica fue inicialmente propuesta en el *White Paper* de *Bitcoin*, publicado en *The Cryptography Mailing List*, una lista de correo alojada en metzdowd.com.⁴ En tal documento, Satoshi Nakamoto, cuya identidad real no se conoce a la presente fecha o si es un individuo o un grupo de individuos, propuso la creación de una moneda criptográfica apartada de la dependencia del comercio internacional de las instituciones financieras que fungen como intermediadores en los sistemas de pago. Nakamoto indicaba que estos mecanismos de pago tradicionales adolecían de los vicios de propios de cualquier sistema basado en la confianza.⁵ Es de recordar que en el año 2008 se estaba en plena crisis financiera mundial.

Por ello, la propuesta de Satoshi Nakamoto se basaba en un sistema de prueba criptográfica como sustitución a la confianza. Pero más que sustituirla, lo que hace la arquitectura *blockchain* es distribuir la confianza, de forma que ya no repose en una autoridad central, sino en un sistema, en una red de usuarios que interactúan como pares, que mantienen entre todos la existencia de la red, su seguridad y, en el caso de los mineros, se encargan de verificar las transacciones y datos a almacenar en la *blockchain*, trabajo para el cual tienen un incentivo normalmente representado por criptomonedas, *tokens* o *fees*.

La tecnología *blockchain* en sus inicios estuvo íntimamente relacionada a las criptomonedas y, específicamente, al *Bitcoin*, dado que este fue el primer gran uso que se le dio. No obstante, cinco años después de su creación, se utilizó la *blockchain*, a través del sistema Ethereum, para hacer realidad la idea de los contratos inteligentes

³ “*Bitcoin*” hace referencia al sistema en su totalidad, mientras que “*bitcoin*” es una referencia a la unidad de la criptomoneda que funge como divisa dentro del sistema y fuera de él.

⁴ Satoshi Nakamoto: “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, 2008. Disponible en: <https://bit.ly/2QR15NM> (Consultado en fecha 11 de noviembre de 2019).

⁵ “*Commerce on the Internet has come to rely almost exclusively on financial institutions serving as trusted third parties to process electronic payments. While the system works well enough for most transactions, it still suffers from the inherent weaknesses of the trust based model*”. Satoshi Nakamoto, ob. cit., p. 1.

(*smart contracts*) que se manejaba en la doctrina especializada desde 1994.⁶ Ethereum fue propuesto inicialmente en 2013⁷ por Vitalik Buterin, programador ruso que para aquel entonces solo contaba con 19 años de edad y que fue lanzado en el año 2015 luego de haber obtenido financiamiento a través de una plataforma colectiva que actualmente conocemos como *initial coin offering*.

La propuesta de Ethereum es utilizar la tecnología blockchain para permitir la programación y ejecución de aplicaciones descentralizadas por los usuarios de la red. Para la creación de los contratos inteligentes, Ethereum se vale de: (i) una blockchain pública; (ii) un lenguaje de programación llamado *solidity*; (iii) la máquina virtual de Ethereum (*Ethereum Virtual Machine*) que se encarga de la ejecución de los contratos y que se dice ser *Turing completa*, es decir, capaz de ejecutar cualquier cosa computable, teniendo los suficientes recursos para ello; y (iv) *Ether*, que es un *token* que funciona como unidad de valor comerciable, como combustible de la red, al ser utilizado para pagar por los servicios y los *fees* transaccionales y como representación del intercambio de valor entre los contratos inteligentes. El surgimiento de Ethereum permitió ver que la *blockchain* es versátil, en el sentido de que puede ser utilizada para mucho más que respaldar una criptomoneda.

2. Funcionamiento de la *blockchain*.

Para explicar a grandes rasgos el funcionamiento de esta tecnología, partiremos de la *blockchain* de *Bitcoin*:

A. Anuncio de la transacción: En la mayoría de las *blockchains*, la información se registra en forma de transacciones. Una transacción puede ser: A le envía a B una cantidad X de *bitcoins* o A y B suscriben un contrato inteligente con unas características determinadas.

⁶ *Vid.* Nick Szabo, “Smart Contracts”, 1994. Disponible en: <https://bit.ly/2sMjiRV> (Consultado en fecha 11 de noviembre de 2019).

⁷ Vitalik Buterin: “Ethereum White Paper: A next-generation Smart contract and decentralized application platform”, 2013. Disponible en: <https://bit.ly/2MTiNw4> (Consultado en fecha 11 de noviembre de 2019).

Veamos un ejemplo de una transacción real de *Bitcoin*.⁸ Es una transacción llevada a cabo el 22 de septiembre de 2012, en donde “1CyEJrhTwyNeC893PjDBPaEz7cFEJDZccs” le envió 50,00000000 BTC⁹ a “1VayNert3x1KzbpzMGT2qdqrAThIRovi8”. Como vemos, los usuarios dentro de la red *Bitcoin* no se identifican con nombre y apellido o denominación social, sino con un código alfanumérico denominado dirección.

Lo primero que ocurre es que el usuario que quiere efectuar la transacción (1CyEJrhTwyNeC893PjDBPaEz7cFEJDZccs) anuncia a la red que quiere enviarle una cantidad determinada de *bitcoins* (50,00000000 BTC) a otro usuario (1VayNert3x1KzbpzMGT2qdqrAThIRovi8). Luego, cada miembro de la red realiza una revisión de todos los bloques desde el “bloque génesis”¹⁰ para hacer un balance de las unidades de *bitcoin* emitidas y de las transacciones realizadas por cada usuario, para comprobar que el usuario que efectuará la transacción anunciada dispone de los fondos para ello. Una vez que se ha comprobado que el usuario dispone de los fondos para realizar la transacción, se procede a registrar la misma.

B. Registro de la transacción y agrupamiento en bloque: El registro de cada transacción de *bitcoins* es detallado. Veamos cómo fue registrada la transacción que utilizamos de ejemplo¹¹:

⁸ Transacción alojada en el bloque 200000 de *Bitcoin*. Consultado en <https://bit.ly/2sIE4aW> el 11 de noviembre de 2019.

⁹ BTC es el código informal para referirse al bitcoin. Para el momento de la transacción (22 de septiembre de 2012), USD 624.14, en vista de que el tipo de cambio para dicha fecha era de USD 12.4828 por 1 BTC. El 22 de septiembre de 2012, el *bitcoin* tuvo un precio promedio de USD 12.24. Si la misma hubiese sido efectuada el 21 de noviembre de 2019 (fecha de la ponencia) habría tenido un valor de USD 381629.5, en vista de que en la mencionada fecha el valor promedio del *bitcoin* era de US\$ 7.632,59 por 1 BTC. Consultado <https://bit.ly/2TgIYB6> el 15 de enero de 2020.

¹⁰ Nombre dado al primer bloque de cada *blockchain*. En el caso de la red *Bitcoin*, el bloque génesis fue minado el 3 de enero de 2009, conteniendo una sola transacción: la remisión de 50,00000000 (recompensa del bloque para la época) a la dirección “1A1zP1eP5QGefi2DMPTfTL5SLmv7DivfNa”. Consultado en <https://bit.ly/381tC7o> el 11 de noviembre de 2019. Esto es lo que se denomina una *coinbase transaction* y cada bloque de la red *Bitcoin* tiene una.

¹¹ Consultada en <https://bit.ly/2sIE4aW> en fecha 11 de noviembre de 2019.

Hash:	80efe43cf64a524d1417546a027786127ad87475f3af1c13b8f3719cd426867 ¹²
Estatus:	Confirmada
Hora de Recepción:	2012-09-22 06:15 ¹³
Tamaño:	159 bytes
Peso:	636
Incluido en el bloque:	200000
Confirmaciones:	412.536 ¹⁴
Entrada total:	50.00000000 BTC
Salida total:	50.00000000 BTC
Comisiones:	0.00000000 BTC
Tarifa por byte:	0.000 sat/B
Tarifa por unidad de peso:	0.000 sat/WU
Valor de la transacción:	US\$ 624,14

Esta transacción es agrupada con otras, en bloques. Cada bloque admite un número determinado de transacciones que depende del tamaño de cada una, en vista de que los bloques de *Bitcoin* tienen una capacidad determinada.¹⁵ Luego de este proceso, se debe proceder a la validación del bloque.

C. Validación del bloque (Minería): La validación de los bloques en la red *Bitcoin* es un proceso comúnmente denominado como minería. A través de la minería se confirman los bloques y las transacciones que los conforman,¹⁶ mediante la resolución de un problema matemático de difícil resolución, pero de fácil comprobación para determinar el

¹² El hash de la transacción es un código alfanumérico que funge como instrumento de identificación. Cada transacción tiene su propio hash. Si se introduce este dato en cualquier explorador de bloques de la *blockchain de Bitcoin*, se obtendrán los mismos detalles aquí reflejados.

¹³ Cada transacción tiene una marca de tiempo que permite su registro cronológico. Para él se utiliza como referencia la UTC-0 (hora local de Londres, Inglaterra bajo el sistema de Tiempo Universal Coordinado).

¹⁴ Cantidad de confirmaciones para el 12 de enero de 2020, a las 12:35 p.m. (hora de Caracas, UTC-4). Esta cantidad va en aumento, debido a que cada bloque confirma todos los bloques anteriores a él.

¹⁵ Aproximadamente un megabyte (1 MB).

¹⁶ Proceso que dura aproximadamente 10 minutos. No obstante, se tiende a indicar que una transacción *Bitcoin* es ya irreversible con 6 confirmaciones.

hash que identificará el bloque.¹⁷ Los mineros de *Bitcoin*, como ocurre con aquellos que se encargan de la extracción y explotación de minerales en el mundo real, emplean un esfuerzo con el anhelo de obtener una recompensa.

El esfuerzo está representado por el poder computacional para realizar el cálculo, siendo actualmente un proceso que requiere hardware especializado y una gran cantidad de energía eléctrica. Los mineros compiten entre sí, lo que ha generado la aparición de *pools* o fondos de minería (*mining pools*).¹⁸ Por otro lado, la recompensa está representada por nuevas unidades de *bitcoin*¹⁹ y por los *fees* transaccionales acumulados en el bloque.

En resumen, la minería tiene tres funciones primordiales: (i) validar las transacciones efectuadas en la red; (ii) permitir la emisión de nuevas unidades de *bitcoin*; y (iii) mantener la seguridad de la red.

Una vez que el bloque ha sido validado, se procede a su adhesión a la red.

D. Adhesión del bloque a la red: Cuando el bloque ha sido validado por los mineros, el mismo procede a ser fijado en la red con

¹⁷ El sitio web <https://bitcoin.org> define a la minería de la siguiente manera: “*La minería en Bitcoin es el proceso de realizar cálculos matemáticos mediante computadoras para confirmar las transacciones en la red Bitcoin e incrementar la seguridad. Como recompensa por sus servicios, los mineros Bitcoin pueden cobrar los costos de transacción de las transacciones que confirman junto con bitcoins nuevos que se crean en cada bloque. La minería es un mercado especializado y competitivo en el que los beneficios se reparten de acuerdo a la cantidad de cálculos que se hacen. No todos los usuarios de Bitcoin realizan minería y no es una manera fácil de hacer dinero*” (Negritas en original). Consultado en <https://bit.ly/2TimzU6> el 11 de noviembre de 2019).

¹⁸ Un *mining pool* consiste en agrupar los recursos computacionales de cada minero con el fin de aumentar la probabilidad de conseguir la respuesta al problema planteado por la red, dividiéndose entre todos los miembros la recompensa obtenida.

¹⁹ Inicialmente la recompensa por validación del bloque era de 50,000,000,000 BTC. Este se redujo a 25,000,000,000 BTC con el bloque 210,000 minado el 28 de noviembre de 2012 a las 10:54 (UTC-0) (Consultado en <https://bit.ly/2Tepzk2> el 15 de noviembre de 2019). Luego se redujo nuevamente a 12,500,000,000 BTC con el bloque 420,000 minado el 09 de julio de 2016 a las 12:46 (UTC-0) (Consultado en <https://bit.ly/2tVRkDi> el 15 de noviembre de 2019). Este proceso se denomina *halving* y es un proceso automatizado incluido en el código fuente del sistema *Bitcoin* que, como vemos, ocurre cada 210,000 bloques. Ocurrirá nuevamente con el bloque 630,000 con el cual se reducirá la recompensa a 6,250,000,000 BTC. Con la velocidad que lleva actualmente este sistema, se espera que el bloque 630,000 sea minado para mediados de mayo de 2020 (Consultado en <https://bit.ly/2FINO28> el 15 de enero de 2020).

un hash identificador. Por ejemplo, la transacción que hemos detallado antes está alojada en el bloque 200000 que tiene por hash el siguiente: 000000000000034a7dedef4a161fa058a2d67a173a90155f3a2fe-6fc132e0ebf y que se compone de un total de 388 transacciones, en donde se transaron 211681,04419251 BTC.²⁰

Lo característico de esta forma de registrar transacciones es que cada bloque es identificado con un *hash* que contiene una referencia al bloque anterior (el *hash* del bloque 200000 contiene una referencia al bloque 199999 y así sucesivamente), lo que hace que se conforme una cadena entre los bloques (de allí el término que identifica la tecnología) y que la información almacenada en ellos sea virtualmente inmutable.

3. Clases de *blockchain*

Las *blockchains* pueden ser clasificadas en tres grandes grupos: *blockchains* públicas, *blockchains* privadas y *blockchains* híbridas, federadas o de consorcio.²¹ El cuadro que a continuación se presenta, explica y compara estas tres clases.

Criterios de Comparación	Blockchain Pública	Blockchain Privada	Blockchain Híbrida, Federada o de Consorcio
Permisos requeridos para la participación en la red	La <i>blockchain</i> pública permite que cualquier individuo participe como usuario, minero, desarrollador o miembro de la comunidad, sin importar su ubicación o su nacionalidad.	La <i>blockchain</i> privada, como su nombre lo indica, solo permite la participación de los individuos que hayan sido autorizados por los dueños de la red.	En la <i>blockchain</i> híbrida, federada o de consorcio, la participación de los usuarios en el proceso de validación de transacciones es restringida, siendo este proceso controlado por un grupo de nodos preseleccionados.
Publicidad de las transacciones	Todas las transacciones de la red son transparentes. Cualquier persona, incluso si no es usuario, puede examinar los detalles de las transacciones, a través de exploradores de bloques.	Las transacciones solo pueden ser examinadas por aquellos usuarios que han sido autorizados para unirse a la red.	Dependiendo de la arquitectura, el derecho a leer la información alojada en la <i>blockchain</i> puede ser público o privado.

²⁰ Consultado en <https://bit.ly/2uCL2cc> el 15 de noviembre de 2019.

²¹ *Id.* Carlos Tur Faúndez, ob. cit., pp. 38-40.

Continuación...

Gobernanza de la red	Están diseñadas para ser una red plenamente distribuida, es decir, que no esté controlada por alguna entidad o individuo que la centralice.	Por regla están controladas por un solo individuo o entidad, que se encarga de autorizar la participación de los usuarios.	Es controlada por un grupo de usuarios preseleccionados, quienes controlan el proceso de consenso y la validación de los bloques y transacciones.
Ejemplos	<i>Bitcoin, Dash, Ethereum, Monero, etc.</i>	<i>Hyperledger, Quorum (JP Morgan), etc.</i>	<i>B3i, EWF, R3, etc.</i>

4. Características de la *blockchain*

Salvo que se indique lo contrario, las características que a continuación se presentan son aplicables a las *blockchains* públicas como *Bitcoin* o *Ethereum*.

A. La *blockchain* es una red distribuida: Para entender mejor esto, es útil comparar a las *blockchains* públicas con el funcionamiento de las clásicas plataformas de internet. Cuando cualquiera de nosotros quiere enviar un correo por *Gmail* o *Outlook*, postear una foto en *Instagram*, publicar un mensaje en *Twitter* o escuchar una canción en *Spotify*, se está comunicando con o a través de un servidor. Esta es la denominada arquitectura cliente/servidor, en donde el servidor centraliza la información y controla la plataforma de que se trate.

En cambio, las *blockchains* públicas son redes distribuidas que funcionan bajo la arquitectura par-a-par (*peer-to-peer*). Esto significa que cada usuario de la red es a la vez cliente y servidor, en el sentido de que pueden enviar información y realizar transacciones y, a la vez, mantener una copia de toda la *blockchain* que se actualiza cada vez que un bloque es validado.

B. La *blockchain* es una red transnacional: La mayoría de las *blockchains* se plantean como redes transnacionales, es decir, que permitan la participación de usuarios de cualquier parte del mundo de forma abierta (en el caso de las *blockchains* públicas) o que cumplan ciertos requisitos (en el caso de las *blockchains* privadas y las *blockchains* híbridas). Esto genera importantes problemas jurisdiccionales y de Derecho aplicable como veremos más adelante.

C. La *blockchain* es una red altamente resistente al fraude: La forma en que la *blockchain* almacena la información hace que sea altamente resistentes al fraude y virtualmente inmutable. Su naturaleza distribuida, los mecanismos de seguridad y la estructura mediante la cual cada bloque se monta sobre otro, genera que la información sea muy difícil de alterar. Quien tenga la pretensión de hacerlo no solo deberá reunir más poder computacional que los usuarios honestos, para generar bloques más rápidos y para poder modificar aquellos generados anteriormente.

D. La *blockchain* es una red transparente: Al menos en lo que respecta a las *blockchains* públicas, la información que es allí almacenada es transparente, es decir, que cualquier tercero, sea usuario de la red o no, puede revisar los detalles de los bloques y las transacciones que lo conforman, así como si una dirección determinada ha estado involucrada en una transacción o en un contrato inteligente. No obstante, como hemos visto, este no es el caso de las *blockchains* privadas y en el supuesto de las *blockchains* híbridas, depende de la configuración específica de la red.

E. La *blockchain* es una red que funciona bajo un esquema de pseudoanonimidad: En vista de que el funcionamiento de la *blockchain* descansa sobre el uso de criptografía de llave pública y en firmas digitales, se permite que los usuarios no tengan que revelar su verdadera identidad. Al ingresar en los exploradores de *Bitcoin* o *Ethereum*, por ejemplo, se observa que las partes de una transacción se identifican con una dirección alfanumérica que no es posible atar a la identidad de una persona, a menos que ella se vincule directamente con dicha dirección. Este es el caso de las *blockchains* públicas, dado que en las *blockchains* privadas, y lo mismo puede ocurrir en las *blockchains* híbridas de tendencia privada, los usuarios pueden ser de identidad conocida.

F. La *blockchain* es una red cuya seguridad descansa en el uso de la criptografía: Desde sus orígenes, la criptografía ha sido fundamental en el funcionamiento de la *blockchain*. La criptografía es el “*arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático*”.²² Esta

²² Definición dada por el Diccionario de la lengua española. Consultado en <https://bit.ly/2R8DNQZ> el 15 de noviembre de 2019.

se compone de un conjunto de técnicas que permiten ocultar y proteger información frente a observadores no autorizados, permitiendo su circulación segura. Especialmente, la *blockchain* descansa sobre la criptografía asimétrica o criptografía de llaves pública y privada, en donde cada usuario tiene una llave pública que lo identifica en la red y una llave privada con la que autoriza una transacción. Son el usuario y contraseña dentro de la *blockchain*.

G. La *blockchain* es una red cuya gobernanza descansa en el uso de mecanismos de consenso: Finalmente, tenemos que las *blockchains* públicas, al ser distribuidas y no tener una autoridad central que vigile la información y autorice las transacciones, necesariamente requiere el uso de un mecanismo de consenso sólido que permita a todos los usuarios de la red registrar información en la misma de forma ordenada. Así, tenemos los mecanismos *proof-of-work*, *proof-of-stake*, *proof-of-capacity*, entre otros.

5. Uso de la *blockchain*: ejemplos

Luego del surgimiento de la red *Bitcoin*, se han explorado distintos usos para la *blockchain*. A continuación, planeamos unos ejemplos de estos usos.

A. Criptomonedas: Fue el origen de la *blockchain*, con el sistema *Bitcoin* y el uso que se le ha dado en casi todas las 5063 criptomonedas que han sido creadas hasta la fecha.²³

B. Contratos inteligentes: Fue uno de los primeros usos fuera de las criptomonedas, con *Ethereum* y ha sido la base de muchos de los usos posteriores, ya que varios de ellos funcionan a través de contratos inteligentes.

C. Banca y Finanzas: Los principales centros de investigación sobre *blockchain* y sus posibilidades están enfocados hacia las áreas de banca y finanzas, dado que puede representar una considerable reducción de costos en sistemas de pagos internacionales. Por eso vemos que, por ejemplo, Banco Santander ha desarrollado un sistema de pago

²³ Dato tomado de <https://coinmarketcap.com/>, fecha: 24 de enero de 2020. Para que se tenga una idea del crecimiento de esta industria, vemos que, para el 21 de noviembre de 2019, fecha de la ponencia, este sitio web contabilizaba 4798 criptomonedas.

y remesas basado en *blockchain* llamado *One Pay FX*, que utiliza el software *xCurrent* de *Ripple*.²⁴

D. Logística y Transporte: En el ámbito del comercio internacional la logística y transporte de mercancías genera una cantidad enorme de documentación y comporta la intervención de múltiples actores como fabricantes, mayoristas, distribuidores, proveedores, transportistas, entre otros, hasta llegar al consumidor. Esto ha impulsado el surgimiento de plataformas como *TradeLens* que es producto de una *joint venture* formada por *Maersk* e *IBM* que pretende automatizar la cadena de suministro global. A esta se han unido otras importantes compañías como *Hapag-Lloyd*, *Mediterranean Shipping Company* y *Ocean Network Express*, las cuales están entre las transportistas más grandes a nivel mundial.²⁵

E. Trazabilidad Alimentaria: Un interesante uso para la *blockchain* es la trazabilidad alimentaria, es decir el proceso mediante el cual podemos conocer la trayectoria de un producto alimentario desde su origen hasta su consumo. En tal área, *Carrefour*, ha estado desarrollando desde 2017 un proyecto que utilizará la *blockchain* en colaboración con *IBM*, a través de la plataforma *IBM Food Trust* y que permite que los consumidores obtengan información sobre el producto que adquieren con el simple escaneo de un código QR.²⁶

F. Seguro: En materia aseguradora, el potencial de la *blockchain* está planteado por los contratos inteligentes, que permitirían, a través de su característica de autoejecutabilidad, automatizar muchos procesos en esta industria. Por ello, un contrato de seguro inteligente podría activarse una vez verificado el siniestro sin necesidad de peritos ni de problemas judiciales. Compañías como Allianz, Liberty Mutual, Mapfre y Zúrich se han asociado bajo la iniciativa *Blockchain Insurance Industry Initiative o B3i*, que está enfocada en analizar el potencial de la *blockchain* y otras tecnologías emergentes en el sector asegurador, creando productos digitales para los miembros de la asociación y para otros actores de la industria.²⁷

²⁴ <https://bit.ly/2FF1NG6>.

²⁵ <https://www.tradelens.com>.

²⁶ <https://bit.ly/2Tgt0qD>.

²⁷ <https://b3i.tech/>

6. Ventajas y Desventajas de la *blockchain*

Ventajas	Desventajas
1. La naturaleza distribuida de la <i>blockchain</i> permite que sea almacenada en miles de dispositivos alrededor del mundo, lo que las hace altamente resistentes a fallos técnicos y ataques maliciosos o fraudulentos, en comparación con los servidores centralizados.	1. En vista de que es una red distribuida que necesita de otros mecanismos de autorización y validación, es una red que usa muchos recursos energéticos. Esto ha sido atacado por los propios actores de esta área ideando otros sistemas más eficientes.
2. Es un sistema ideal para el registro de datos que requieran autoría o consulta posterior, dado que al irse confirmando progresivamente más y más bloques, es muy difícil eliminarlos o cambiarlos. Es entonces un sistema estable.	2. La inalterabilidad de la <i>blockchain</i> puede ser también una desventaja. Si alguien es víctima de una estafa o incurre en un error, es muy posible que no pueda revertirse la operación. De igual forma, la inalterabilidad de la <i>blockchain</i> parece hasta ahora ser incompatible con el derecho al olvido que se está desarrollando con respecto a los datos en las plataformas digitales.
3. Son transparentes. Al menos en el caso de las <i>blockchains</i> públicas, cualquiera puede consultar las transacciones que se verifican en la red.	3. En vista de la pseudoanonimidad característica de la <i>blockchain</i> , esto permite, especialmente en el ámbito de las criptomonedas, que sean utilizadas para actividades ilícitas como lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.
4. Las transacciones son cada vez más rápidas. Bitcoin tiene un tiempo promedio de generación de bloques de 10 minutos y se entiende que la transacción ha sido plenamente confirmada cuando han pasado un par de bloques más, pero ya Ethereum tiene un tiempo de bloque promedio de 15 segundos.	4. A pesar de que ofrece rapidez, todavía la <i>blockchain</i> debe escalar para ofrecer una alternativa más atractiva en materia de procesamiento de pagos. Por ejemplo, vemos que plataformas como las de Visa pueden llegar a confirmar 56000 transacciones por segundo a nivel mundial, lo que todavía está lejos aún de la <i>blockchain</i> más rápida.

7. Regulación de la *blockchain*

La regulación de la *blockchain* es todavía un ámbito en incipiente desarrollo. La mayoría de los países han instituido reglas o directrices enfocadas en las criptomonedas, su calificación como dinero o no, la posibilidad y forma de cobrar impuestos a los negocios relacionados con ella, la implementación de obligaciones antilavado de dinero, obligaciones KYC o *know your client* y anti financiamiento al terrorismo,

así como todos los riesgos que representan las criptomonedas y las *Initial Coin Offerings* para los consumidores e inversores.

Son muy pocas las jurisdicciones que han dictado instrumentos especialmente dirigidos a la regulación de las DLT o la *blockchain* más allá de las criptomonedas, entre los cuales podemos contar a Gibraltar,²⁸ Malta,²⁹ así como varios estados de los Estados Unidos de América.³⁰

II. ARBITRAJE Y *BLOCKCHAIN*

1. Retos planteados por las disputas derivadas de plataformas *blockchain*. Caso particular de los contratos inteligentes

A. Retos planteados por la *blockchain* en general

a. Problemas de jurisdicción y Derecho aplicable: Como he resaltado en esta ponencia, los actores en una plataforma *blockchain* están, por definición, distribuidos alrededor del mundo. Esto resalta dos cuestiones: ¿cuál es el foro que va a ser competente para conocer una disputa derivada de esa plataforma? ¿Cuál será el Derecho aplicable a dichas relaciones? ¿Cuáles criterios de conexión serán viables y efectivos? Esto además se extiende al tratamiento de data en un sistema transfronterizo como lo es una *blockchain*.³¹

b. Recuperación de activos manejados en plataformas *blockchain*: Pensemos en el presente ejemplo: yo creo una plataforma *blockchain*. Para financiar su desarrollo formulo una *initial coin offering*, en donde el público procede a comprar *tokens* para luego intercambiarlos por la criptomoneda que fungirá como divisa de la plataforma una vez intercambiada. Una persona compra 100 *tokens*, pero en vez de mandarles los 100 *tokens* de la plataforma, les envío 100 unidades de *bitcoin* con un valor significativamente superior. ¿Cómo puedo recuperar esos activos con los que ese comprador se enriqueció injustamente?

²⁸ <https://bit.ly/36OEjKq> y <https://bit.ly/36PP1R8>.

²⁹ <https://bit.ly/2QK3eJw>.

³⁰ Para un panorama general, ver: <https://bit.ly/2QMZM0Q> (Consultado en fecha 17 de noviembre de 2019).

³¹ Sobre estos problemas *vid.* Alfonso Ortega Giménez, *ob. cit.*, pp. 59-77.

Esto ocurrió efectivamente en el caso *Copytrack Pte Ltd v. Wall* decidido el pasado 12 de septiembre de 2018 por la Corte Suprema de Columbia Británica.³² Copytrack Pte Ltd es una compañía singapurense cuya actividad está centrada en el manejo de contenido digital y defensa automatizada de derechos de autor (*copyright*). Como parte de su negocio creó una criptomoneda llamada “*CPY Tokens*”.

Entre el 10 de septiembre de 2017 y el 10 de febrero de 2018 Copytrack Pte Ltd ofreció las *CPY Tokens* a inversores, mediante una *initial coin offering* (ICO). Brian Wall, parte demandada del caso, participó en la ICO y optó por 530 *CPY Tokens*. Pero Copytrack Pte Ltd en vez de enviarle los 530 *CPY Tokens* le remitió 530 *ethers*, unidades de la plataforma *Ethereum*. Los 530 *CPY Tokens* por los que había optado Wall valían US\$ 780,00, en cambio los *ethers* que le fueron transferidos valían US\$ 495.000,00. En vista de ello, Copytrack Pte Ltd demandó a Wall para recuperar los 530 *ethers*, luego de intentos fallidos de recuperar los activos extrajudicialmente.

Para el momento de la demanda, Wall ya no tenía control de los 530 *ethers*, dado que estos habían sido transferidos a 5 distintas *wallets* ya que, según alegó Wall en el juicio, un tercero no autorizado había accedido a su *wallet* sin su conocimiento ni consentimiento. En el transcurso del juicio, Brian Wall falleció. Sobre ello la corte indicó que, si bien no afectaba el asunto en el fondo, si tenía cierto impacto práctico, especialmente, que no era viable enviar el asunto a juicio, sino que era suficiente con una decisión sumaria (*summary judgement*).

La corte finalmente indicó que a pesar de cualquier calificación de las criptomonedas en general y de los *ethers* en particular, estos eran propiedad de Copytrack Pte Ltd y que habían sido remitidos por error a Brian Wall, por lo que tenía derecho a su recuperación. La decisión de la Corte solo estableció como remedio: “*Una orden que otorga a Copytrack el derecho a rastrear y recuperar los 529,8273791 Ether Tokens recibidos por Wall de Copytrack el 15 de febrero de 2018 de cualquier persona que actualmente posea dichos Ether Tokens*”. No obstante, no estableció la Corte la forma en la que podría llevarse a cabo esta recuperación.

³² Decisión consultada en: <https://bit.ly/2uJTxCv> el 17 de noviembre de 2019.

Aquí se plantean varias cuestiones: (i) ¿cuál será la efectividad real de dicha decisión en un escenario donde los *ethers* hayan sido transferidos a personas situadas en jurisdicciones distintas a la canadiense?; (ii) ¿el sistema global de reconocimiento y ejecución de decisiones es adecuado para hacer valer este tipo de decisiones ante la rapidez de las transacciones en la *blockchain*?; y (iii) ¿cómo hacer valer una decisión judicial de este tipo ante un ambiente pseudoanónimo? Es necesario tomar en consideración este tipo de situaciones y las cuestiones planteadas para establecer una regulación adecuada para la resolución de los litigios derivados de las plataformas *blockchain*.

c. Pseudoanonimidad: Cualquier método de resolución de disputas involucra a partes que tienen intereses contrarios. Por ello, el tema de la pseudoanonimidad que es característico de muchas plataformas *blockchain* puede ser un obstáculo. Como veremos más adelante, esto es un aspecto de gran relevancia para la elección de cualquier método de resolución de disputas, incluyendo el arbitraje.

d. Ausencia de regulación: Ciertamente un reto importante en esta materia es la ausencia de regulación específica para la *blockchain* en la mayoría de los sistemas, así como para los principales usos que se le ha dado: criptomonedas y contratos inteligentes.

B. Retos planteados por los contratos inteligentes en particular

Los contratos inteligentes pueden ser definidos como un “*código informático que, ante la ocurrencia de una condición especificada, es capaz de ejecutarse automáticamente de acuerdo con funciones preespecificadas*”,³³ que son la expresión de cláusulas y términos contractuales. Este código se aloja y procesa en la *blockchain*, en donde quedan registrados los resultados de su ejecución y, al multiplicarse este código a través de todos los nodos que componen la red *blockchain* en donde está alojado, se beneficia de la seguridad e inmutabilidad que caracteriza la misma.

³³ *Smart Contracts: Is the Law Ready?* Reporte de Smart Contract Alliance, una iniciativa de la Digital Chamber of Commerce, p. 10. Disponible en: <https://bit.ly/2A3U7tO> (Consultado el 17 de noviembre de 2019).

Estos pueden clasificarse en dos grandes grupos: (i) contratos inteligentes puros que son aquellos que se componen de puro código y que trabajan exclusivamente con las tareas prestablecidas y programadas; y (ii) contratos inteligentes auxiliares, que son aquellos que actúan como vehículos para ejecutar ciertas provisiones de un contrato tradicional, el cual puede hacer referencia al uso del contrato inteligente.³⁴

El contrato inteligente, como aplicación de la tecnología *blockchain*, y las disputas derivadas de él imponen a su vez una serie de retos e interrogantes de gran interés e importancia. Veámoslos en detalle.

a. Legalidad de los contratos inteligentes: El primer gran reto que proponen los contratos inteligentes y sobre el cual cualquiera de las partes puede oponer una excepción, tanto en un proceso judicial como en uno arbitral, reside en la cuestión de si los contratos inteligentes son contratos legalmente vinculantes.³⁵ A pesar de su denominación, los contratos inteligentes no son necesariamente un contrato jurídicamente hablando.

Para ello se tienen que verificar los elementos de existencia y validez del contrato. Por ejemplo, desde el punto de vista del Derecho venezolano, los elementos de existencia son el consentimiento, el objeto y la causa (artículo 1.141 del Código Civil) y los elementos de validez son la capacidad de las partes y la ausencia de vicios del consentimiento (artículo 1.142 *ejusdem*).

Este puede ser uno de los primeros aspectos que se puede presentar en un juicio o un arbitraje, y puede depender de: (i) el Derecho aplicable; (ii) si ese Derecho aplicable reconoce o no el uso de estas tecnologías; y (iii) si las reglas tradicionales de Derecho contractual son aplicables a los contratos inteligentes, en ausencia de un reconocimiento expreso de su vinculatoriedad.

b. ¿Pueden traducirse en código todos los aspectos concebibles de los contratos?: En el estado actual de las cosas, los parámetros de

³⁴ Sobre los contratos híbridos, *vid.* Primavera De Filippi y Aaron Wright, *Blockchain and the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2018, pp. 76-78.

³⁵ *Vid.* Riccardo De Caria, “The Legal Meaning of Smart Contracts”, en *European Review of Private Law* 6-2019, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2019, pp. 731-752; Max Raskin, “The Law and Legality of Smart Contracts”, en *Georgetown Law Tech Review*, Volume 1, Issue 2 (2017), pp. 305-341. Disponible en: <https://bit.ly/3aJm7UU>; Carlos Tur Faúndez, *ob. cit.*, pp. 56-63.

un contrato inteligente y los pasos de su ejecución, deben ser específicos y objetivos, es decir, deben ser codificados en un lenguaje estructurado e inequívoco capaz de ser leído por un ordenador. Es por ello que se indica que los contratos inteligentes se valen principalmente de la función *if/then*.³⁶

Este diseño no tendría problema si el contrato inteligente es “Pedro debe pagar a Juan 5 *ethers* el 28 de noviembre de 2018”. Allí no hay término ambiguo ni subjetivo, por lo que tanto un contrato tradicional como un contrato inteligente en tales términos sería perfectamente ejecutable.

No obstante, en el Derecho contractual utilizamos una serie de términos ambiguos con el fin de hacer más flexible el contrato en cuanto a ciertas obligaciones, sin hacer necesario que las partes especifiquen todo lo que estas obligaciones, términos o expresiones implican. Ahí tenemos por ejemplo los conceptos de “buena fe”, “negligencia”, “actuación propia de un buen padre de familia”, “razonabilidad”, “fuerza mayor”, etc. Estos son términos o conceptos que actualmente son muy difíciles traducir en código.³⁷

Por tal razón, en nuestra opinión, entre el Derecho contractual y los contratos inteligentes debe haber una relación de retroalimentación. Los contratos inteligentes pondrán a prueba la eficacia y eficiencia de las sempiternas reglas del Derecho de los contratos y determinar si las mismas son adaptables a este avance tecnológico y, a su vez, el Derecho contractual puede marcar la senda de cómo mejorar el código y la tecnología involucrada dentro de los contratos inteligentes con el fin de hacerlos lo más parecido a un contrato tradicional.

Tal vez en el futuro la inteligencia artificial y el uso de la computación en lenguaje natural podrán ayudar a sobrepasar este obstáculo.

c. Dependencia de un tercero técnico que traduzca la voluntad de las partes a código informático (programador): un reto para la adopción generalizada de los contratos inteligentes es que las partes necesitarán confiar en un técnico experto para traducir su voluntad en código o bien para comprobar que el código escrito es correcto. Algunos hacen una comparación entre esta situación y la necesidad que

³⁶ En español: si/entonces.

³⁷ En el mismo sentido, Primavera De Filippi y Aaron Wright, ob. cit., p. 77.

pueden tener los particulares de solicitar los servicios de un abogado para formular sus contratos, pero ambos casos son distintos.

La mayoría de las personas tiene una idea, al menos rudimentaria, de los contratos. Si se le pregunta a cualquier individuo sobre el contrato de venta o el contrato de arrendamiento podría dar una idea bastante completa, pero ello no ocurre con los contratos inteligentes.

Más bien, para nosotros los abogados los contratos inteligentes son un reto, porque ciertamente estamos formados para conocer y manejar los requisitos y la funcionalidad jurídica de los contratos, pero no para traducir ello en código. Sin embargo, si queremos tener el papel que nos toca en esta nueva área lo recomendable es que, al menos, tengamos un conocimiento básico de programación, lo suficiente para decirle a nuestro cliente si este sistema es confiable.

Este reto es de especial relevancia en los contratos inteligentes entre una empresa y un consumidor, dado que podría entenderse que, si el contrato inteligente es puro, es decir, solo código, que el consumidor no recibió la información suficiente sobre los términos del contrato, siendo que en materia de Derecho al consumidor una buena parte de las garantías dadas al débil jurídico tienen que ver con el acceso a la información.³⁸ Por ello, lo ideal para superar este reto es que en este tipo de contratos empresa-consumidor, se otorgue a estos últimos una versión del contrato inteligente en lenguaje natural, en donde se incluyan los términos completos del contrato.

d. Participación de los oráculos: Cuando se habla de los posibles usos de los contratos inteligentes vemos que se asume de alguna u otra manera que éstos recibirán información fuera de la *blockchain* que es necesaria para su ejecución. No obstante, con ello se presentan dos problemas: (i) que en el estado actual de las cosas se ha expresado que los contratos inteligentes no tienen todavía la capacidad de obtener información exterior para su ejecución, por lo que más bien la misma les debe ser proporcionada. Además, los contratos inteligentes no tienen

³⁸ *Vid.*, José F. Annichiarico Villagrán y Claudia Madrid Martínez: “El Derecho de los contratos en Venezuela: hacia los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, en: Claudia Madrid Martínez (Coord.), *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Privado y Universidad Central de Venezuela, Serie Eventos No. 29, Caracas, 2012, pp. 29-31.

actualmente medios para verificar si esa información es correcta o no; y (ii) que al estar los contratos inteligentes montados sobre la *blockchain* y replicados por una diversidad de computadoras, puede ocurrir que estas reciban información distinta, incluso con segundos de diferencia, lo que representaría un obstáculo para la formación del consenso necesario para validar la transacción en la *blockchain*.

El medio ideado en la actualidad para interactuar con los contratos inteligentes son los llamados “oráculos”. Los oráculos son terceros de confianza que se encargan de investigar y compilar información del mundo exterior, para ingresarla al contrato inteligente en tiempos determinados. Por ejemplo, un oráculo puede estar encargado de indicarle al contrato inteligente si tal o cual equipo ganó un evento deportivo, si la temperatura llegó a un parámetro determinado o si un *commodity* alcanzó un precio en específico en el mercado internacional.

Esta es ciertamente una solución que ayuda a la efectividad de los contratos inteligentes, pero con los oráculos se añade una parte adicional al contrato que de alguna forma diluye esa descentralización anhelada por los usuarios de estos sistemas, y con el que las partes tienen entonces que alinearse con el fin de tener un contrato efectivo y eficaz.

e. Automatización de los contratos inteligentes. Dificultad para modificar y terminar los contratos inteligentes: La automatización de los contratos inteligentes no necesariamente representa cómo se llevan a cabo muchos negocios en el mundo real. Por ejemplo, en un contrato de distribución de productos, en donde se establezcan penalidades por el incumplimiento, la parte beneficiada podría perfectamente perdonar un supuesto de inejecución. Por ejemplo, si un cliente valioso para el distribuidor se retrasa un par de días en el pago mensual por problemas con su banco, entonces el empresario podría elegir mantener la relación comercial sobre la posibilidad de terminar el contrato o de cobrar una penalidad por retraso. No obstante, si ese contrato ha sido representado en un contrato inteligente y siendo que los mismos son programados en términos objetivos, en caso de que se presente un retraso en el pago, simplemente el contrato pasará a cobrar esa penalidad por retraso en los términos codificados.

De igual forma, en la actualidad no hay una vía fácil para modificar los contratos inteligentes,³⁹ debido a la inmutabilidad de la *blockchain*, por lo que la modificación de un contrato inteligente podría hacer incrementar los costos de transacción, haciéndolos poco atractivos para sectores en donde es necesaria una flexibilidad contractual.

Obstáculos similares existen en materia de terminación del contrato. Por ejemplo, si una de las partes evidencia un error en el código, tal vez querrá incurrir en un “incumplimiento eficiente”, en vista de que la ejecución del contrato le sería significativamente más costosa que la penalidad o los daños debidos por el incumplimiento. No obstante, la objetividad característica de los contratos inteligentes en la actualidad podría complicar la representación y materialización de estos escenarios.

2. Aspectos relevantes y ventajas para la elección del arbitraje como medio para la resolución de disputas derivadas del uso de plataformas *blockchain*

A. El Consentimiento para Arbitrar: El arbitraje está basado en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. En el contexto de los contratos inteligentes se presenta entonces una pregunta interesante: ¿es válido un acuerdo de arbitraje encriptado en código informático?⁴⁰

Todas nuestras fuentes en la materia, tanto internacionales (Convención de Nueva York de 1958 y Convención de Panamá de 1975), como nacionales (Ley de Arbitraje Comercial) coinciden en exigir que el acuerdo de arbitraje se exprese por escrito. Solo la Convención de Nueva York agrega que debe encontrarse firmado.

Con el requisito de escritura no hay mayor problema. A pesar de los ejemplos citados por los referidos instrumentos, la tendencia ha evolucionado hacia admitir el acuerdo de arbitraje cuyo contenido pueda ser verificado de cualquier forma.⁴¹

³⁹ Vid, Sarah Green, “Smart contracts, interpretation and rectification”, en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Vol. 2018, Part 2, pp. 249-251.

⁴⁰ José Antonio Briceño Laborí, “Acuerdo de Arbitraje y Contratos Inteligentes”, en *Principia*, Edición No. 1, Año 2019, pp. 18-19. Disponible en: <https://bit.ly/2RacgPd>.

⁴¹ Vid. Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias

A ello se agrega la referencia a las comunicaciones electrónicas del artículo 7.4) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, introducida en su enmienda de 2006.⁴² Allí se expresa que el requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá en una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta.

Por ejemplo, si podemos acceder al código fuente del contrato inteligente, en donde se evidencie la voluntad de las partes de una forma inteligible para el árbitro y para el juez ante la discusión de alguna de las partes, podría establecerse entonces la existencia de ese acuerdo arbitral. Ello permitiría incluso el reconocimiento de acuerdos de arbitraje que activen mecanismos de *online dispute resolution* (ODR).

El requisito de la firma se presenta a primera vista como un obstáculo, pero la propia Convención de Nueva York nos otorga una vía de escape (Artículo VII, Párrafo 1)⁴³ dado que, por ejemplo, la Ley de Arbitraje Comercial, como la mayoría de las normativas basadas en la Ley Modelo UNCITRAL, solo exigen el requisito de la escritura, por lo que podemos hacer valer estos instrumentos como derecho más favorable que es el propósito de dicho artículo.

En cuanto al consentimiento para arbitrar, es relevante el requisito previsto por el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, que exige que en los “*contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente*”,⁴⁴ especialmente en aquellos casos de contratos inteligentes B2C (*Business to Consumer*) o

Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006, en su 39º Período de Sesiones. Disponible en <https://bit.ly/2VoJnPW> (Consultado en fecha 17 de noviembre de 2019).

⁴² Disponible en <https://bit.ly/2Thz567> (Consultado en fecha 17 de noviembre de 2019).

⁴³ “*Artículo VII 1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados 11 Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque*”. Disponible en: <https://bit.ly/2upf6rM> (Consultado en fecha 19 de noviembre de 2019)

⁴⁴ Consultada en: <https://bit.ly/2NTL6Lk> el 19 de noviembre de 2019.

en los supuestos en donde la cláusula de arbitraje se encuentre incluida dentro de los términos y condiciones de la plataforma en donde se ejecutan los contratos inteligentes. A todo evento, como ocurre con cualquier acuerdo de arbitraje, las partes deberán tener en consideración los requisitos exigidos por el Derecho del lugar de arbitraje, el Derecho de cualquier país en donde sea posible ejecutar el laudo e, incluso, el Derecho aplicable al fondo del asunto.

B. Capacidad Técnica de los Árbitros: El arbitraje otorga a las partes una ventaja en comparación con la vía judicial: les permite elegir la persona o personas que van a decidir su disputa. Mediante un uso informado y eficiente de esa posibilidad, las partes pueden garantizar que la decisión de su conflicto sea emitida por un experto o por alguien con suficiente experticia técnica.

En el ámbito del arbitraje institucional, es probable que los centros de arbitraje desarrollen cada vez más grupos especializados de árbitros con experiencia relevante o procedimientos ideados especialmente para disputas derivadas del uso de la *blockchain*, incluyendo aquellas relativas a los contratos inteligentes. Incluso, no sería sorpresa que, en este aspecto, como ocurre en la ingeniería, procura y construcción, se desarrolle la tendencia de tribunales arbitrales híbridos, es decir, compuestos por abogados y expertos técnicos en la materia. Esto permitiría a las partes un ahorro en los costos de la resolución de las disputas y que la decisión emitida esté ajustada al ámbito material tratado.

A través del arbitraje se puede garantizar en cierta medida que la decisión de la disputa sea decidida por un experto o por alguien con suficiencia experticia técnica. Incluso en los sistemas que permiten tribunales arbitrales híbridos, compuestos no solo de abogados, la disputa podría verse solucionada con mayor amplitud y firmeza, tanto desde el punto de vista legal como el informático, al incluirse dentro del tribunal expertos técnicos. Esto permitiría que las partes elijan a alguien con conocimiento de programación e incluso a alguien con experiencia en *solidity*, en el ámbito de Ethereum.

Este aspecto además es relevante en el caso de plataformas *blockchain* que ya tienen sus métodos de resolución de disputas, en vista de que hay muchos casos en donde los árbitros que se eligen son simples particulares usuarios dentro de la red.

C. Ámbito Subjetivo del Acuerdo de Arbitraje: Con respecto al ámbito subjetivo del arbitraje surge nuevamente la cuestión de la pseudononimidad que es característica de las plataformas *blockchain*, lo que puede dificultar la determinación de la parte demandada en arbitraje, especialmente cuando éste va a desarrollarse fuera de la red. Tal vez esto no sea un problema en arbitrajes online, especialmente si el mismo está implementado dentro de la propia plataforma en donde se ejecutan los contratos inteligentes.

No obstante, se verifica otro asunto de interés: dentro del ámbito de un contrato inteligente se pueden ver otras dos figuras involucradas además de las partes del negocio de fondo, el programador y el oráculo. Y estos no son cualquier tipo de tercero, dado que son necesarios para la materialización del acuerdo. El programador está encargado de traducir la voluntad contractual de las partes en código, mientras que el oráculo está encargado de aportar información necesaria para la activación del acuerdo. Con ello, se puede presentar la cuestión de la extensión del acuerdo de arbitraje a estas figuras, que no necesariamente deben haberlo suscrito.

Recordemos que en Venezuela no tenemos una respuesta legal ni jurisprudencial hasta los momentos sobre este tema. Si tomamos un ejemplo del Derecho Comparado, como lo es el sistema peruano, podríamos llegar a una respuesta positiva, especialmente en el caso del oráculo. Según el artículo 14 de la Ley de Arbitraje Peruana, el *“convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado”*.⁴⁵ Aquí es indiscutible que el *input* del programador y el del oráculo son determinantes en la ejecución del contrato, por lo que, partiendo de ese principio de la buena fe, más allá del principio de la relatividad de los contratos, podríamos entonces llegar a la conclusión de que estos actores pueden tomarse como partes del acuerdo arbitral. No obstante, es claro que este es un tema sujeto a

⁴⁵ Disponible en <https://bit.ly/36Ns1SN> (Consultada en fecha 19 de noviembre de 2019).

discusión especialmente en sistemas como el venezolano donde no hay una tendencia clara de la ley ni de la jurisprudencia.

D. Sede del Arbitraje: Un aspecto que no debe ser subestimado por las partes es la elección de la sede del arbitraje. Como sabemos, la elección de la sede del arbitraje es relevante en vista de que ello determina las reglas procedimentales que el árbitro deberá tener en cuenta a falta de previsión de las partes y de normas del reglamento de arbitraje. En nuestro tema esto podrá ser además importante en lo relativo a si el acuerdo de arbitraje, principalmente aquel plasmado en código, va a ser confirmado por las cortes en caso de ser impugnado por una de las partes.

E. Arbitrabilidad: En materia de arbitraje la arbitrabilidad de la materia sometida a la decisión del árbitro va a ser siempre un aspecto relevante, pero en materia de disputas derivadas de *blockchain* y contratos inteligentes el principio va a ser el mismo. Un asunto que involucre una plataforma *blockchain* o que se derive de un contrato inteligente va a ser arbitrable en la medida en que la materia de fondo involucrada así lo sea. La misma arquitectura y tecnología puede usarse para crear una plataforma de seguros inteligentes, como para crear una plataforma de matrimonios o divorcios en *blockchain* o bien para implementar sistemas de testamentos inteligentes sobre activos digitales. Por ello, la cuestión no será si la *blockchain* o los contratos inteligentes son arbitrables o no, la pregunta real es si la materia de fondo lo es.

F. Ejecución del Laudo Arbitral: Una de las ventajas del arbitraje es que le ofrece a las partes una amplia red de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, con la Convención de Nueva York como punta de lanza, lo que ayudaría a una materialización de las decisiones arbitrales que tienen por objeto disputas derivadas de plataformas *blockchain* o de contratos inteligentes.

No obstante, esta materialización puede tener un reto particular en materia de contratos inteligentes. Como hemos dicho anteriormente, una de las características de la *blockchain* es la irrevocabilidad de las transacciones ejecutadas y la permanencia de su registro en la red. Esto podría presentar un problema si en el laudo se expresa que una parte tiene derecho a resolver un contrato inteligente o a deshacer una

transacción. Aquí hablamos, obviamente, de un proceso de ejecución regular a través de un tribunal judicial, en los términos en que actualmente se desarrolla.

G. Árbitros como oráculos: Un asunto que puede ser interesante en este tema es la actuación de los árbitros como oráculos. Pensemos en este caso: luego de haber conocido una disputa, el Tribunal Arbitral decide que las 20 unidades de *ether* que se encuentran en una cuenta de contrato inteligente le pertenecen a la parte A, debido a que la parte B no cumplió con su prestación. Para que este laudo sea ejecutable, debe ser ingresado de alguna forma en la propia plataforma *blockchain* y en el contrato específico. Por ello, se podría dar el caso de que el tribunal arbitral ingrese la información en la *blockchain* como lo haría un oráculo y que entonces el contrato inteligente se ejecute de acuerdo al dispositivo dictado. Pero esto, necesariamente conlleva a que el tribunal arbitral haya tenido acceso predeterminado al contrato inteligente.

No obstante, en nuestra opinión, el desarrollo de la tecnología y el conocimiento y conciencia de los actores jurídicos sobre su importancia, así como su rol en el desarrollo puede llevar a plataformas integradas en donde el propio código indique que, ante el desafío de alguna de las partes y el inicio de una disputa arbitral, la ejecución del contrato se paralice hasta que se dicte una decisión por el tribunal arbitral, quien tendrá un acceso previamente codificado, así como las credenciales para ejecutar su decisión mediante su ingreso en la plataforma.

3. Uso de la *blockchain* para implementación de plataformas digitales de resolución de disputas

Hasta ahora hemos hablado del arbitraje como medio de resolución de conflictos derivados de plataformas *blockchain*, incluyendo aquellas dedicadas a contratos inteligentes, pero el hecho es que también la tecnología *blockchain* debe ser auxiliar para el arbitraje. Como explica el profesor Luis Ernesto Rodríguez, ello puede ocurrir de dos formas: (i) que la *blockchain* funja como herramienta para procedimientos arbitrales tradicionales, bien como sistema de registro inmutable y deslocalizado de información y datos, incluyendo evidencia; y (ii) como mecanismo de desarrollo del arbitraje, que son los llamados arbitrajes

inteligentes o automatizados.⁴⁶ Sobre estas dos formas de interacción entre arbitraje y *blockchain*, quisiera traer a colación algunos ejemplos que demuestran el desarrollo en esta materia.

A. Registros de evidencias

a. En los Estados Unidos de América, los estados de Vermont, Arizona y Ohio han dictado leyes que admiten el uso de registros *blockchain* en cortes y oficinas públicas. Esto ha permitido a plataformas como *Blocknotary*⁴⁷ implementar su servicio de registro de datos y evidencia.

b. En China existen 3 cortes de internet creadas por la Corte Suprema de este país. Estas funcionan en Hangzhou, Guangzhou y Beijing. En junio de 2018 la Corte de Internet de Hangzhou se convirtió en la primera corte de China en admitir evidencia digital verificada mediante tecnología *blockchain* (caso *Hangzhou Huatai Yimei Culture Media Co., Ltd. v. Shenzhen Daotong Technology Development Co., Ltd.*),⁴⁸ la cual tenía que ver sobre el copyright de un reporte de noticias que fue reproducido sin autorización. La información en este caso había sido grabada en la *blockchain* de Factom⁴⁹ y en la *blockchain* de Bitcoin. En su examen, la Corte de Hangzhou tomó en cuenta el funcionamiento de la *blockchain* de Factom y los medios por los cuales fue asegurada la evidencia, determinando la autenticidad e integridad de la información en la *blockchain*, dada la neutralidad y credibilidad de la plataforma.

Luego en septiembre de 2018 la Corte Suprema emitió las “Disposiciones sobre ciertas cuestiones en los casos de juicio de los tribunales de internet”,⁵⁰ en donde dispuso que los datos electrónicos presentados por las partes podían ser certificados o verificados mediante firmas

⁴⁶ Luis Ernesto Rodríguez Carrera, “La Relación entre Blockchain y Arbitraje: ¿Mutualismo o canibalismo? En *MARC. Revista de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*. 2da Edición 2019, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Caracas, 2019, p. 13. Disponible en: <https://bit.ly/35GyHRe> (Consultado el 19 de noviembre de 2019).

⁴⁷ <https://www.blocknotary.com>.

⁴⁸ Texto en inglés disponible en: <https://bit.ly/35PIggJ> (Consultado en fecha 19 de noviembre de 2019).

⁴⁹ <https://www.factom.com>.

⁵⁰ Disponible en: <https://bit.ly/3a6Ty3q> (Consultado en fecha 19 de noviembre de 2019).

electrónicas, sellos de tiempo confiables, verificación de valor hash, *blockchain* y cualquier otro tipo de recopilación de evidencia, por lo que su uso es legalmente vinculante.

c. Finalmente, vemos que en agosto de 2018 el Ministerio de Justicia del Reino Unido anunció que había iniciado un programa piloto para investigar el uso de la tecnología *blockchain* para registrar y asegurar evidencia digital.⁵¹

B. Plataformas *ADR* basadas en la tecnología *blockchain*

A continuación, presentamos tres ejemplos de plataformas de resolución de disputas basadas en la tecnología *blockchain*. El primero está en funcionamiento (*Kleros*), el segundo dejó de funcionar recientemente, pero fue muy difundido (*ECAF*) y el tercero se encuentra en desarrollo (*JUR*).

a. **Kleros:**⁵² *Kleros* es un protocolo creado en el año 2017, basado en la *blockchain* de *Ethereum*, que funciona como un sistema descentralizado para la resolución de disputas. A diferencia de lo que ocurre con diversas plataformas, *Kleros* solo se enfoca en la resolución de conflictos, por lo que debe ser señalado por el contrato inteligente como el mecanismo elegido para tales fines.

Lo característico de esta plataforma es que: (i) la elección de los árbitros, que la red denomina *jurors* o *jurados* es realizada de forma aleatoria por la propia plataforma, las partes no los designan; (ii) si bien los *jurors* deben revisar las pruebas y las circunstancias relevantes del caso, no es claro que ellas tengan que basar su decisión en derecho o en alguna normativa específica de la red, por lo que no es claro si es un arbitraje de equidad o de derecho; (iii) establece un sistema de incentivo llamado *coherence rewards*, en donde los árbitros recibirán un pago en criptomoneda o *tokens* cuando son coherentes con la decisión final, aun cuando no está claro el estándar de evaluación utilizado por la plataforma;⁵³ (iv) el laudo se ejecuta automáticamente sobre el contrato

⁵¹ *Vid.*, <https://bit.ly/2QQHtYO>.

⁵² <https://kleros.io/> y Clément Lesaege, Federico Ast y William George: “Kleros. Short Paper v1.0.7”, 2019. Disponible en: https://kleros.io/whitepaper_en.pdf (Consultado en fecha 19 de noviembre de 2019).

⁵³ *Ibid.*, pp. 6 y 7.

inteligente determinado; y (v) la Corte de Kleros tiene a su vez una serie de subcortes dedicadas a temas específicos como comercio electrónico, transporte y seguros, entre otros.

b. *EOS Core Arbitration Forum (ECAF)*:⁵⁴ El *EOS Core Arbitration Forum* era el método de resolución de disputas por default en la red *EOS*. El mismo estaba previsto por la constitución de la comunidad *EOS*, en donde se preveía que todas las controversias derivadas de la red *EOS* iban a ser resueltas mediante las reglas de resolución de disputas de la *ECAF*.

De la lectura de las *EOS Rules of Dispute Resolution*,⁵⁵ se derivaba lo siguiente: (i) se establecía tanto un procedimiento de primera instancia, llevado por un árbitro, como un procedimiento de apelación, desarrollado por un panel de 3 árbitros, además de la posibilidad de revisión judicial de las decisiones; (ii) los árbitros eran elegidos por la red, que en este caso está controlada por 21 nodos, quienes son elegidos por los tenedores de *tokens* de la red y son los productores de bloques, tomando las decisiones relevantes de la red; y (iii) se establecía como Derecho aplicable la constitución de *EOS*⁵⁶ y las máximas de equidad, es decir, no se trataba de un arbitraje de derecho.

En junio de 2018 hubo una polémica por una serie de órdenes emitidas por la *ECAF* en donde se ordenó la congelación de 27 cuentas de la red, lo que levantó interrogantes sobre cómo funciona la red y su tendencia hacia la centralización, además del control sobre las cuentas de la red.⁵⁷

La *ECAF* no está en funcionamiento desde abril de 2019. El modelo inicialmente propuesto fue objeto de muchas críticas, así como las medidas de congelación de las cuentas. En tal virtud, la gobernanza de *EOS* está cambiando, dado que se abolió su constitución y, por ende, la previsión de que *ECAF* era el mecanismo de resolución de disputa de

⁵⁴ <https://www.eoscorearbitration.io/>

⁵⁵ Las cuales todavía se encuentran publicadas en <https://bit.ly/2tUHWQu> (Consultado el 15 de enero de 2020).

⁵⁶ Disponible igualmente en <https://bit.ly/2tUHWQu> (Consultado en fecha 15 de enero de 2020).

⁵⁷ *Vid.* David Floyd, “EOS’ Blockchain Arbitrator Orders Freeze of 27 Accounts”, 2018. Disponible en <https://bit.ly/2FMjyTO> (Consultado en fecha 15 de enero de 2020).

la plataforma, con lo que a pesar de que *EOS* es la octava criptomoneda en capitalización de mercado,⁵⁸ todavía se encuentra en una profunda revisión de su funcionamiento y gobierno.

c. *JUR*:⁵⁹ *JUR* es una compañía de tecnología legal suiza que está desarrollando una plataforma que: (i) permita a los usuarios y, especialmente, a los abogados, crear plantillas de contratos inteligentes sin requerir de habilidades de programación o desarrollo de aplicaciones; y (ii) incluye una interfaz de resolución de disputas en línea y accesible para cualquiera en el mundo.

Al plantear su esquema de “arbitraje inteligente”, *JUR* indica que: (i) el procedimiento de arbitraje digital que implementará podrá ser adoptado por cualquier institución arbitral o por cualquier persona que quiera formar un nuevo centro de arbitraje; (ii) la elección de los árbitros se realizará por azar con base a un algoritmo de la propia red, siendo el mismo verificable por los usuarios, pero la parte no va a elegir directamente al árbitro que va a decidir la disputa; y (iii) establece un mecanismo de revisión descentralizado, en donde otros árbitros del pool de la red revisan el proyecto de laudo antes que este sea final y vinculante para las partes.

Lo interesante de esta plataforma es que propone la creación de contratos legales inteligentes (*smart legal contracts*),⁶⁰ es decir, de contratos inteligentes que cumplan con los requisitos impuestos por la ley y que puedan ser creados por abogados sin conocimiento de programación. Además, la propia interfaz de resolución de disputas haría de esta una plataforma integral, en donde se conjuguen tanto las relaciones sustantivas (contratos legales inteligentes) como el método de resolución de conflictos.

3. Aspectos a considerar para el futuro del arbitraje relacionado con la tecnología *blockchain*

A manera de cierre, planteamos a continuación algunos aspectos que los actores del arbitraje deberán tener en consideración para el

⁵⁸ Para el 13 de enero de 2020 según <https://coinmarketcap.com/>

⁵⁹ <https://bit.ly/2FHIMmr> y <https://bit.ly/2tSNhry>.

⁶⁰ Término igualmente propuesto por Carlos Tur Faúndez, ob. cit., pp. 59-63.

futuro de la relación entre este método de resolución de disputas y la tecnología *blockchain*:

A. Es necesario promover que las plataformas *blockchain* que implementan procedimientos de arbitraje tengan en consideración las reglas y estándares internacionales en la materia. La mayoría de las plataformas plantean métodos de resolución de conflictos y le dan el nombre de “arbitraje” sin percatarse de las distintas reglas que lo regulan, tanto a nivel internacional como a nivel doméstico. Aquí se tiene que hacer especial consideración a los sistemas de elección de los árbitros la cual, como hemos visto, se realiza aleatoriamente por las plataformas en los ejemplos planteados. De igual forma, se debe verificar lo relativo a la cualificación de los árbitros para llevar a cabo su tarea en estos nuevos ambientes de resolución de disputas.

B. Es recomendable que los centros de arbitraje tradicionales pongan atención a este tipo de disputas. Como ejemplo de esta tendencia tenemos a *JAMS*, que incluye dentro de sus áreas de práctica los contratos inteligentes y la *blockchain*.⁶¹ Puede anticiparse que en el futuro también se interese la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, más cuando esta última está integrando el uso de la *blockchain* y los contratos inteligentes con uno de sus más importantes instrumentos: los *INCOTERMS*.⁶²

C. Finalmente, es relevante revisar si el sistema de reconocimiento y ejecución de laudos, así como de su revisión judicial (recurso de nulidad) que está actualmente en vigor a nivel internacional, se puede adaptar a las decisiones dictadas mediante el uso de plataformas *blockchain*.

⁶¹ *Vid.*, <https://bit.ly/35Sc6kG>.

⁶² Ver al respecto: <https://bit.ly/2FPc7uY>.

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA TRANSFERENCIA DE LA SEDE DEL ARBITRAJE. DR. CARMINE PASCUZZO S.*

SUMARIO

A. Introducción. que se realizan a continuación no son (ni pretenden ser) postulados absolutos. B. Lugar del arbitraje, sede del arbitraje y/o locus arbitri. C. La transferencia de la sede del arbitraje. D. Conclusión.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello. Magister en Arbitraje Comercial Internacional de la Universidad de Estocolmo. Sub-Director de Investigación del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Conflictos (CIERC). Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Profesor de Arbitraje y Solución de Controversias en las Universidades Monteávila, Central de Venezuela y Metropolitana.

A. INTRODUCCIÓN

El consentimiento es la piedra angular del arbitraje. No en vano se suele decir que un arbitraje es tan bueno como la cláusula en virtud de la cual se inicia.

La transferencia de la sede del arbitraje es una figura que responde a la necesidad de modificar la cláusula de arbitraje, como consecuencia de un cambio sobrevenido en las condiciones de la sede arbitral originalmente elegida por las partes. El caso más ilustrativo de este tipo de situaciones han sido los repentinos cambios políticos y jurídicos ocurridos en los países que conformaban la antigua Unión Soviética, en la antigua Yugoslavia, o en la República Islámica de Irán.

El presente trabajo pretende responder a la siguiente pregunta: ¿Debe mantenerse incólume la elección de las partes, ante cambios tan radicales en el panorama jurídico, político y social de las sedes arbitrales previamente elegidas por las partes?

Para lograr el cometido, se hará un análisis de la sede del arbitraje, lugar del arbitraje o *locus arbitri*, a los fines de establecer su relevancia o irrelevancia, pasando posteriormente a considerar en concreto la figura de la transferencia de la sede arbitral, su disponibilidad, idoneidad y procedencia, tomando como referencia algunos de los casos de derecho comparado sobre la materia.

Antes de seguir adelante, un *caveat*, la presente publicación se enfoca en aspectos fundamentales; buscando construir un punto de partida para el debate académico sobre la esta figura en el ámbito del arbitraje internacional, por lo tanto, los aportes que se realizan a continuación no son (ni pretenden ser) postulados absolutos.

B. LUGAR DEL ARBITRAJE, SEDE DEL ARBITRAJE Y/O *LOCUS ARBITRI*

Para Bruno Opettit, el arbitraje internacional resulta tan fascinante por la ambigüedad que resulta del factor de libertad le confiere su débil anclaje espacial.¹ Ese “*débil anclaje espacial*”, se refiere a la dimensión de la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de establecer la sede del arbitraje, entendida en su acepción jurídica (esto es, la elección del ordenamiento jurídico al cual se anclará el procedimiento de arbitraje o en otras palabras la *lex arbitri*).²

Nuestra Ley de Arbitraje Comercial (LAC) establece en su artículo 9 la libertad de las partes para determinar el lugar del arbitraje y la potestad del Tribunal Arbitral para hacerlo en ausencia de dicho acuerdo.³ Este artículo es una adopción casi textual del artículo 20 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (LMA-CNUDMI).⁴

El artículo en cuestión reza textualmente lo siguiente:

“Artículo 9. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal

¹ Bruno Opettit, “*Teoría del arbitraje*”, Editorial Legis, Bogotá, 2006, p. 292. Citado por José Carlos Fernández Rosas, “*Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral*”, en *Lima Arbitration* (Revista del Círculo Peruano de Arbitraje). Lima, 2007 (2). p. 25.

² De acuerdo con Loukas Mistelis, la *lex arbitri* tiene dos manifestaciones: una interna (conformada por las normas procesales aplicables al procedimiento de arbitraje) y una externa (conformada por la legislación de la sede del arbitraje), la última de las manifestaciones es a la cual se hace referencia en esta publicación. Véase Loukas Mistelis, “Reality test: Current state of affairs in theory and practice relating to the “lex arbitri”, En *The American Review of International Arbitration*, Volumen 17, Número 2. Juris Publishing. Nueva York, 2007. pp. 155-181.

³ Ley de Arbitraje Comercial, publicada en Gaceta Oficial No 36.430 de fecha 7 de abril de 1998.

⁴ Texto Original de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su Nota Explicativa, disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-arb-s.pdf>, consultado en fecha 23 de enero de 2020. Cabe acotar que el texto de este artículo fue redactado tomando como principal fuente de inspiración al artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI adoptadas en el año 1976, el cual se encuentra disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules.pdf>, consultado el 23 de enero de 2020.

arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. No obstante, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos”.

Leída aisladamente, esta disposición podría causar algún tipo de confusión en los nuevos estudiosos y practicantes del arbitraje, pues se refiere indistintamente tanto al lugar del arbitraje que puede ser determinado por las partes o el Tribunal Arbitral,⁵ como al lugar o lugares en los cuales pueden tener lugar las actuaciones del Tribunal Arbitral, como lo son las deliberaciones, la evacuación de pruebas, celebración de audiencias y otras manifestaciones de la intermediación.

Esta redacción, sumada al uso indistinto los vocablos *lugar* y *sede* del arbitraje (*seat of arbitration*, *place of arbitration* o *venue* en inglés) por distintas legislaciones, reglamentos de arbitraje, instrumentos de armonización y doctrinarios,⁶ ha llevado a algunos miembros del foro a realizar un intento de desambiguación, estableciendo que el vocablo *lugar* tiene una connotación jurídica (que se correspondería con la primera parte de la redacción del artículo 9 de la LAC) y que el vocablo *sede* tiene una connotación física o geográfica. En realidad, esa discusión es estéril⁷ pues la doctrina y jurisprudencia internacionales son

⁵ La LAC omite otras posibles formas en las cuales puede llegarse a determinar la sede del arbitraje, como es por el Centro de Arbitraje que administre el procedimiento, tal es el caso de los arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), en los cuales en ausencia de acuerdo entre las Partes corresponderá fijar la sede a la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC (artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la ICC). También existen reglamentos de arbitraje que contienen una determinación por defecto de la sede de arbitraje interina o provisional, delegando su confirmación al Tribunal Arbitral, tal es el caso del Reglamento de la Asociación Americana de Arbitraje (Artículo 13.1.).

⁶ Por ejemplo, el artículo 20 de la LMA-CNUDMI, el artículo 9 de nuestra Ley de Arbitraje Comercial, el artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, 16 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, 28 del Reglamento del CEDCA y 57 del Reglamento del CACC.

⁷ Matthias Scherer, 'Note – Award of 7 December 2001 in Case No. 10623', ASA Bulletin, Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2003, Volumen 21, Número 1. pp. 112.

virtualmente unánimes al considerar que ambos vocablos pueden ser utilizados indistintamente y que se entiende por lugar del arbitraje, sede del arbitraje o *locus arbitri* al asiento jurídico del procedimiento de arbitral.⁸

Se trata pues, de un concepto eminentemente jurídico, del cual deriva el vínculo entre el procedimiento de arbitraje y la legislación/ poder judicial del país elegido como sede,⁹ los cuales supervisarán al procedimiento¹⁰ o –en otras palabras– se trata de “...la ley rectora del procedimiento y de las normas de base que van a determinar la validez a lo actuado por los árbitros y las relaciones entre los árbitros y los jueces”.¹¹

Volviendo la atención a la LAC y a la LMA-CNUDMI, los más autorizados comentaristas de la historia legislativa de dicho instrumento de armonización indican que la relevancia *jurídica* de la sede del arbitraje no se encuentra en el texto del artículo 20 de la LMA-CNUDMI (9 de la LAC), sino en otras disposiciones del texto que determinan su ámbito de aplicación, la jurisdicción primaria (encargada de la asistencia y supervisión del procedimiento de arbitraje) el carácter internacional del arbitraje y por último, por establecer la ficción legal en virtud de la cual se entiende que el laudo ha sido dictado en el lugar o sede del arbitraje.¹²

La relevancia de tales implicaciones no puede ser soslayada y es precisamente por ello que las partes suelen elegir sedes con

⁸ Véase Allan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford University Press, Oxford, 2009. pp. 181-182. También Gary Born, *International Commercial Arbitration. Second Edition*, Kluwer Law International, La Haya, 2014. p. 2075.

⁹ Al respecto José Carlos Fernández Rosas, op. cit. p. 36. En la misma tesitura Roque Cavanaugh, “La sede del arbitraje”, en Revista *El Derecho*, Universidad Católica de Argentina. Buenos Aires, 2007. p. 1.

¹⁰ Jean-François Poudret y Sebastien Besson, “*Comparative Law of International Arbitration*”, Thomson/Sweet & Maxwell. Londres, 2007. p. 101.

¹¹ José Carlos Fernández Rosas, op.cit., p. 26; citando a Henry Alvarez, “La escogencia del lugar del arbitraje”, en Revista *Internacional de Arbitraje* No. 3. Bogotá 2005. pp. 13-35.

¹² Howard M. Holtzman y Joseph Neuhaus, “*A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Arbitration: Legislative History and Commentary*”, Kluwer Law International, 1989. pp. 592-593. En la misma línea, *United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. New York :United Nations, 2012. p. 102.

ordenamientos jurídicos que brindan mayores garantías para la cabal administración e integridad de los procedimientos arbitrales. En efecto, de acuerdo con un estudio empírico realizado por la *Queen Mary University* en 2018.¹³ dentro de los factores tomados en cuenta por las partes a la hora elegir la sede del arbitraje, se encuentran su “*reconocimiento y reputación general*”, la “*neutralidad e imparcialidad de su sistema judicial*”, su “*legislación arbitral*” y finalmente su “*historial ejecutando acuerdos de arbitraje y laudos arbitrales*”.

Como se puede notar, la elección de determinada sede de arbitraje por encima de otra, gira en torno a una noción de idoneidad, aptitud o –al menos– suficiencia, para que prospere el procedimiento de arbitraje y cumpla con su misión de adjudicar definitivamente determinada controversia mediante un laudo ejecutable.

Esta noción de idoneidad de la sede del arbitraje también encuentra soporte en el propio texto del artículo 9 de la LAC (20 de la LMA-CNUDMI), el cual refiere que, en ausencia de consentimiento entre las partes, el Tribunal Arbitral lo determinará “...*atendiendo a la conveniencia de las partes*”. Ahora bien, la historia legislativa de la LMA-CNUDMI, refleja que la frase “*conveniencia de las partes*” debe incluir la consideración sobre la idoneidad o conveniencia de la legislación procesal aplicable, la disponibilidad de procedimientos para el reconocimiento y ejecución de laudos bajo la Convención de Nueva York u otros tratados multilaterales o bilaterales, e incluso si se trata de una jurisdicción que ha adoptado la LMA-CNUDMI.¹⁴

En la misma tesitura, la idoneidad de la sede del arbitraje también se encuentra reflejada en otro de los documentos de la CNUDMI, concretamente en las Notas sobre la Organización del Proceso Arbitral, en las cuales se reafirma que, dentro de los factores jurídicos y de otra índole que influyen en la elección del lugar del arbitraje, se encuentran

¹³ Queen Mary University of London & White & Case, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, Londres, 2018. pp. 9-10. Disponible en: [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey--The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey--The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF), consultado el 23 de enero de 2020. La publicación recoge adicionalmente la preferencia de los consultados en cuanto a sedes a nivel internacional, siendo las principales ciudades Londres, París, Singapur, Hong Kong, Ginebra, Nueva York y Estocolmo.

¹⁴ Howard M. Holtzman y Joseph Neuhaus, op.cit. pp. 594-595.

la idoneidad de la legislación aplicable al lugar del arbitraje, la jurisprudencia y prácticas en vigor en el lugar del arbitraje (incluyendo la intervención y alcance de la revisión judicial o causales de nulidad de los laudos).¹⁵

Es bajo este prisma de idoneidad que se analizará –en las siguientes secciones de este trabajo– la figura de la transferencia de la sede del arbitraje.

Pero antes de seguir adelante, es importante dejar sentado que no existe unanimidad en la doctrina internacional sobre el enfoque territorial anteriormente esbozado y que será utilizado para los efectos de este estudio. Para algunos sectores de la doctrina internacional, la sede o lugar del arbitraje es un elemento accesorio del acuerdo de arbitraje y los procedimientos no se encuentran anclados a ningún ordenamiento jurídico en particular; siendo los más renombrados proponentes de esta vertiente Emmanuel Gaillard,¹⁶ Julian Lew¹⁷ y Stavros Brekoulakis.¹⁸ En aras de la concisión, se prescinde de un mayor análisis de estos postulados y su potencial impacto en la figura cuyo estudio se pretende en esta oportunidad.

C. LA TRANSFERENCIA DE LA SEDE DEL ARBITRAJE

Siendo la sede del arbitraje y su idoneidad tan relevantes para el cabal desarrollo de un procedimiento de arbitraje, resulta pertinente considerar si es posible modificar, adaptar, subsanar o alterar sobrevenidamente la elección de la sede efectuada por las partes del acuerdo de arbitraje; como consecuencia de la ocurrencia de un hecho que frustre sus expectativas, alterando alguno de los elementos que las llevó a elegir determinada sede por encima del resto y a considerarla como la más conveniente.

¹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Notas sobre la Organización del Proceso Arbitral*, Naciones Unidas. Nueva York, 2016. p. 14.

¹⁶ Emmanuel Gaillard, *Teoría Jurídica del Arbitraje Internacional*, Editorial La Ley, Asunción, 2010. pp.165-167.

¹⁷ Julian Lew, “Achieving the Dream: Autonomous Arbitration”, en *Arbitration International*, Volumen 22, Número 2, Oxford University Press. Londres, 2006. pp. 179-204.

¹⁸ Stavros Brekoulakis, “International Arbitration Scholarship and the Concept of Law”, en *Fordham International Law Journal*, Volumen 36, Número 4. The Berkley Electronic Press. Nueva York, 2013. pp. 745-785.

Tómese el ejemplo de los cambios de regímenes políticos, los cuales se han tornado tan comunes en algunas regiones del mundo. Puede ser que dichos cambios políticos conlleven una alteración en el ordenamiento jurídico aplicable (cambios legislativos, denuncia a tratados multilaterales y/o bilaterales en materia arbitraje internacional). También es perfectamente posible que estos cambios políticos incidan en el nivel de independencia e imparcialidad del poder judicial, o simplemente en un cambio de criterio o política judicial *vis-a-vis* el arbitraje internacional. Todos elementos considerados como determinantes para establecer la idoneidad de una sede del arbitraje.

No existe una norma que regule este supuesto en ordenamiento jurídico arbitral venezolano. Tanto nuestra LAC como su inspiración la LMA-CNUDMI omiten referencia alguna a supuestos con estas características. Lo mismo ocurre en la mayoría de los instrumentos internacionales suscritos por Venezuela, como por ejemplo la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá),¹⁹ la Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeras (Convención de Montevideo)²⁰ y la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York).²¹ Y el silencio se mantiene en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que adoptaron la LMA-CNUDMI.

En este sentido, resultan aplicables las normas de derecho común en materia de interpretación e integración de los contratos (en este caso del acuerdo de arbitraje) mediante el ejercicio de la voluntad de las partes o de una aplicación general del principio *pacta sunt servanda* y las excepciones a esta bajo la teoría de la imprevisión o de la regla general *rebus sic stantibus*.²²

¹⁹ Aprobada mediante Ley publicada en Gaceta Oficial No. 33. 170 del 22 de febrero de 1985.

²⁰ Aprobada mediante publicada en Gaceta Oficial No. 33. 144 del 15 de enero de 1985.

²¹ Aprobada mediante Ley publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 4.832 del 29 de diciembre de 1994.

²² Pierre Lalive, "On the Transfer of Seat in International Arbitration", en *Law and justice in a multistate world: essays in honor of Arthur T. von Mehren*. - Ardsley, Transnational Publ., Nueva York 2002. - P. 515-526. Similarmente Matthias Scherer, op.cit. p.115.

Como punto de partida y regla general, las partes están en la libertad de modificar de mutuo acuerdo la sede del arbitraje, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.²³ Este supuesto fue analizado por la Corte de Apelaciones de Singapur en el caso *PT Garuda Indonesia vs. Birgen Air*, concluyendo acertadamente que “*resulta incontrovertible que las partes están en la libertad de cambiar la sede del arbitraje*”.²⁴ Lógicamente, dicho acuerdo deberá satisfacer los requisitos de forma y fondo según el derecho aplicable.

Ahora bien, el supuesto de mayor complejidad y de mayor interés es aquel en el cual no existe acuerdo entre las partes sobre la necesidad de transferir la sede del arbitraje. Ante este escenario surgen varias interrogantes: ¿A quién corresponde la autoridad para acordar la transferencia de la sede del arbitraje? y ¿Cual es el criterio aplicable? Cada una de estas interrogantes será abordada de seguidas.

Han sido varios los casos en los cuales se ha puesto en discusión a quien corresponde la autoridad para acordar la transferencia de la sede del arbitraje. El primer grupo de casos ha sometido a la consideración de los tribunales ordinarios el conocimiento de esta clase de peticiones, argumentando que el cambio de circunstancias respecto a la sede del arbitraje constituye un supuesto de inaplicabilidad o imposibilidad de ejecución del acuerdo de arbitraje. Otros casos, sobre todo planteados en jurisdicciones de derecho anglosajón o *common law* se han valido de la doctrina de *forum non conveniens* en aras de establecer la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Un ejemplo claro de ello es el caso *Huntington Ingalls Incorporated vs. Ministerio de la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela*.²⁵ En el caso en cuestión, el acuerdo entre las partes preveía que las disputas serían resueltas mediante el procedimiento de arbitramento y con sede en la ciudad de Caracas. La sociedad *Huntington Ingalls*

²³ Al respecto Daniel Girsberger y Nathalie Voser, *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives (Third Edition)*, Kluwer Law International, Zurich, 2016. pp. 149-156.

²⁴ Corte de Apelaciones de Singapur, caso PT Garuda Indonesia contra Birgen Air, [2002] 1 SLR 393, 34. Citado por Gary Born, *International Commercial Arbitration. Second Edition*, Kluwer Law International, La Haya, 2014. p. 2072.

²⁵ Originalmente presentado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos de América del Distrito Sur de Misisipi, *Northrop Grumman vs. Ministerio de la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela, et al.* Caso No. 1:02-cv-00785-HSO-RHW.

Incorporated solicitó a la Corte estadounidense modificar la sede del arbitraje por considerar que el cambio sobrevenido en las relaciones diplomáticas entre los gobiernos de los Estados Unidos de América y la República Bolivariana de Venezuela, así como la imposición de ciertas restricciones en materia militar y armamentística por parte del gobierno de los Estados Unidos de América, hacían al ordenamiento jurídico venezolano inadecuado para fungir como sede del arbitraje.

En fecha 3 de diciembre de 2010, la Corte dictó una orden en la cual concluyó que Caracas no era una sede idónea para el arbitraje y que, por ende, era necesario modificar la elección realizada por las partes. Sin embargo, la Corte no estableció directamente cual sería la nueva sede arbitral, sino que otorgó un plazo de 15 días a las partes para que acordaran una nueva sede, reservándose la potestad de hacerlo en caso de que éstas no alcanzaran un acuerdo en dicho plazo.

Más allá de la apreciación de los hechos relevantes del caso (cuya historia procesal y complejidad tras 17 años de disputa, justificaría un trabajo de investigación por separado), resulta pertinente considerar si una decisión como esta es compatible con el aspecto negativo del principio *kompetenz-komptetenz*. La respuesta es un rotundo no, toda vez que se está sometiendo al conocimiento de los tribunales ordinarios la interpretación, integración o adaptación del acuerdo de arbitraje, cosa que corresponde única y exclusivamente al Tribunal Arbitral.

Si bien la Corte de Misisipi no fijó directamente la nueva sede del arbitraje, cosa que podría llevar a la conclusión de la existencia de un acuerdo de voluntades, como el supuesto del caso *PT Garuda Indonesia vs. Birgen Air* (mencionado *supra*); lo cierto es que la modificación de la sede no fue el fruto de un ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes, sino del acatamiento de un mandato judicial dictado en detrimento de la potestad del Tribunal Arbitral de pronunciarse sobre la existencia y validez de la cláusula de arbitraje, razón por la cual no parece ser esta una solución apta para la transferencia de la sede del arbitraje.

Otra vertiente ha sido la de someter la decisión a la consideración de la institución arbitral encargada de la administración del procedimiento arbitral. Son pocas las decisiones públicamente disponibles que han tocado el tema, de hecho, las únicas disponibles han sido dictadas

por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en la cual ha establecido en varias oportunidades que no cuenta con la autoridad para modificar la sede arbitral previamente acordada por las partes.²⁶ Esta parece ser una solución razonable, pues el Centro de Arbitraje (o la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, en este caso concreto) no goza de jurisdicción para interpretar, integrar o adaptar el acuerdo de arbitraje con base en la teoría de la imprevisión o la regla *rebus sic stantibus*.²⁷

Lo anterior nos lleva a concluir que la autoridad de transferir la sede del arbitraje corresponde al Tribunal Arbitral. Esta es la conclusión lógica y compatible con el principio *kompetenz-kompetenz*. La primera decisión que estableció este criterio fue la dictada por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso Haliburton Co.,²⁸ también coinciden con este criterio los laudos ICC Nos. 10439 y 10623, así como la Orden Procesal No. 2 dictada en fecha la Arbitraje *ad hoc* entre *Huntington Ingalls Incorporated vs. Ministerio de la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela*.

Dicho esto, debe determinarse cual debe ser el estándar aplicado por el Tribunal Arbitral para resolver una solicitud de transferencia de la sede del arbitraje.

En las jurisdicciones de derecho anglosajón o *common law* se ha propuesto la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* como fundamento para la adaptación de las cláusulas arbitrales. Si bien esta doctrina ha sido aplicada —con sus bemoles en algunos casos aislados— la posición de la más autorizada doctrina internacional (especialmente

²⁶ Véase Eric Schwartz e Yves Derains, «*Guide to the ICC Rules of Arbitration (Second Edition)*», Kluwer Law International, La Haya, 2005. pp. 216-217. También Pierre Lalive, op. cit, refiriéndose a los laudos ICC Nos. 10.439 del 11 de octubre de 2000 y 10.623 del 7 de diciembre de 2001. Igualmente Matias Scherer, op.cit. Interesantemente, existe un único caso reportado en el cual la Corte Internacional de Arbitraje de ICC acordó la transferencia de la sede del arbitraje, de forma unilateral para preservar la ejecución de un eventual laudo, véase Sigvard Jarvin, “The Place of Arbitration: A Review of the ICC Court’s Guiding Principles and Practices when Fixing the Place of Arbitration”, *Boletín* Vol. 7, No. 2, París, 1996, p. 58.

²⁷ Eric Schwartz e Yves Derains, op.cit., comentan que la Corte Internacional de Arbitraje y la Cámara de Comercio Internacional sopesaron adoptar una norma que permitiera la adopción de esta clase de medidas, pero no se realizó la modificación en última instancia.

²⁸ Citado por Mathias Scherer, op. cit., p. 116.

Gary Born), indica que es sumamente cuesta arriba afirmar que la doctrina de *forum non conveniens* sea compatible con las legislaciones de arbitraje internacional e incluso con la Convención de Nueva York y posición que encuentra apoyo en decisiones de distintas cortes de instancia de los Estados Unidos de América.²⁹ Por lo tanto, la doctrina de *forum non conveniens* no constituye un estándar idóneo para decidir sobre la transferencia de la sede del arbitraje.

Pasando a un enfoque más acorde con nuestra tradición romano-germánica o de derecho civil, la adaptación de los contratos como consecuencia del acaecimiento de hechos sobrevenidos no es ninguna novedad. Tanto así, que se encuentran regulados por el artículo 6 de los Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales.³⁰ Y como afirma acertadamente Mathias Scherer, el acuerdo de arbitraje –al igual que cualquier otro contrato– es y debe ser objeto de interpretación, integración y/o adaptación por parte del Tribunal Arbitral en caso de ser necesario.

Pero es en el campo del derecho internacional donde se encuentra el mayor número de fuentes disponibles para alcanzar un estándar para resolver una solicitud de transferencia de la sede del arbitraje. El mejor ejemplo de ello puede encontrarse en el artículo 3 (d) de los Artículos Sobre Arbitraje entre Estados y Empresas Extranjeras, dictados Sexagésima Cuarta Sesión del Instituto de Derecho Internacional, la cual tuvo lugar en el verano de 1989 en la ciudad de Santiago de Compostela, cuya redacción es del siguiente tenor:

“d) En caso de que sea excesivamente difícil llevar a cabo un arbitraje en el lugar acordado, el tribunal tiene derecho, después de consultar con las partes, a cambiar el arbitraje a aquel lugar que decida”.

Obviamente, estos artículos no revisten carácter vinculante, pero son un excelente ejemplo de la aplicación concreta de la regla *rebus sic stantibus* para la transferencia de la sede del arbitraje. Sin olvidar,

²⁹ Gary Born, op. cit. p. 2076.

³⁰ Disponibles en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>, consultado en fecha 23 de enero de 2020.

además, que la regla en cuestión goza de amplio reconocimiento en el ámbito del derecho internacional público, a nivel positivo en el artículo 62 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (el cual prevé la figura del cambio fundamental en las circunstancias); doctrina utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el ámbito jurisdiccional y por el Tribunal de Reclamos Irán-Estados Unidos, así como tribunales arbitrales, como mecanismo para evitar una denegación de justicia.³¹

Pero en opinión del autor, ante la ausencia de una norma expresa que establezca una regla concreta, la transferencia de la sede del arbitraje dependerá siempre de efectuar un ejercicio de interpretación de la voluntad real de las partes y del acuerdo arbitral.

En este sentido, resulta acertado lo afirmado por el Tribunal Arbitral Ad Hoc del caso *Huntington Ingalls Incorporated vs. Ministerio de la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela*, en su Orden Procesal No. 2, en la cual señaló que:

*“En efecto, una vez alcanzado el acuerdo entre las partes, estas deben obedecerlo. Sin embargo, es posible que tras la ocurrencia de ciertos eventos excepcionales que evidencien que las partes se encuentran frente a una situación que no han podido prever razonablemente al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, como consecuencia de un cambio de circunstancias, dicho acuerdo puede ser sujeto a revisión y, en caso de verificarse ciertos requisitos, también a modificación”.*³²

Los requisitos que deberían concurrir para determinar la concurrencia la transferencia de la sede del arbitraje deberían ser los siguientes: 1) La existencia de cambio de circunstancias, 2) El carácter imprevisible del cambio de circunstancias, 3) El carácter excepcional del cambio de circunstancias y su impacto en la imposibilidad de sustanciar el procedimiento arbitral, y 4) El carácter escindible de la elección de la sede del arbitraje.

³¹ Pierre Lalive, op. cit. pp. 14 y ss.

³² Orden Procesal No. 2, dictada por el Tribunal Arbitral Ad Hoc en el caso *Huntington Ingalls Incorporated vs. Ministerio de la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela*. p. 32.

En cuanto a los dos primeros criterios señalados: la existencia e imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Corresponderá al Tribunal Arbitral constatar el acaecimiento del cambio de circunstancias y valorar si realmente se trata de un supuesto de imprevisibilidad.

La jurisprudencia estadounidense cuenta con ejemplos particularmente claros sobre este aspecto, entre los que se pueden contar dos casos relacionados con la Revolución Islámica de Irán (*National Iranian Oil Company vs. Ashland* y *GATOIL International vs. National Iranian Oil Company*) y en los cuales se concluyó que los hechos no eran imprevisibles.³³ Quizás la herramienta más práctica para esta labor sea el artículo 6.2 de los Principios UNIDROIT,³⁴ en el cual se establece con claridad se entenderá como imprevisible aquel acontecimiento que ocurre con posterioridad a la celebración del contrato, que no pudo haber sido razonablemente tenido en cuenta por la parte en desventaja y que escapan del control de la parte en desventaja.

En cuanto al tercer criterio a constatar por el Tribunal Arbitral: el carácter excepcional del cambio de circunstancias y su impacto en la sustanciación del procedimiento de arbitraje, responde al valor preponderante que tiene la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje internacional, así como la buena fe contractual. En este sentido, tanto las partes como los Tribunales Arbitrales deben ser particularmente cautelosos a la hora de intentar soslayar estos principios fundamentales del arbitraje.

Aquí conviene tomar en cuenta la posibilidad del Tribunal Arbitral de celebrar actos y audiencias en un lugar distinto al de la sede del arbitraje elegida por las partes. Esta posibilidad, ha sido utilizada en reiteradas oportunidades por Tribunales Arbitrales para mitigar el impacto de un cambio de circunstancias en aras de preservar el acuerdo de arbitraje alcanzado por las partes.

Por ejemplo, en los ya mencionados laudos ICC Nos. 10439 y 10623, se solicitó la modificación de la sede del arbitraje de Belgrado a Ginebra como consecuencia alegando la falta de idoneidad de Belgrado como sede arbitral por ser la capital de un régimen totalitario y

³³ Citados por Gary Born, op. cit. pp. 2080-2081.

³⁴ Op. cit. *supra* nota 31.

como consecuencia de las hostilidades entre los gobiernos de Estados Unidos de América y de Yugoslavia, cuestión que —en opinión de los demandantes estadounidenses— hacía a Belgrado un lugar inseguro para procedimiento arbitral justo y seguro. En ambos casos, los Tribunales Arbitrales rechazaron la solicitud de transferencia de la sede, por considerar que la celebración de las audiencias y deliberaciones fuera de Yugoslavia bastaba para reducir el impacto de los hechos denunciados sobre el procedimiento de arbitraje, pues ninguno de los árbitros era de nacionalidad Serbia o con residencia en dicho lugar.³⁵

Otro caso interesante es *Himpurna California Energy Ltd v. PT (Persero) Perusahaan Listrik Negara*.³⁶ El caso versaba sobre una disputa entre una sociedad estadounidense y una empresa del Estado Indonesio, y en la cual se inmiscuyeron los órganos del Poder Judicial de dicho país (dictando varias medidas equivalentes al amparo), mientras que los órganos de seguridad presuntamente orquestaron el secuestro de uno de los co-árbitros (de nacionalidad indonesia) para impedir la continuación del arbitraje. La decisión de los árbitros fue la de continuar con el procedimiento arbitral realizando las deliberaciones y actuaciones del procedimiento arbitral en el Reino de los Países Bajos.

Finalmente, en algunos casos se ha alegado que la hostilidad de una parte o del poder judicial de la sede elegida podrían impactar el resultado del procedimiento arbitral y devenir en la eventual nulidad del laudo que sea dictado. Este es un supuesto que iría en detrimento a la integridad del procedimiento de arbitraje, pero que podría ser mitigado por vías distintas al cambio de la sede del arbitraje, considerando que existe la posibilidad de ejecutar un laudo arbitral anulado en la sede, tal como lo reconoció el Tribunal Arbitral en el laudo ICC No. 10439 (apoyándose en los célebres casos *Hilmarton* y *Chromalloy*).³⁷

En síntesis, para que pueda prosperar la transferencia de la sede del arbitraje, debe tratarse de una situación que escape total y absolutamente del control de las partes y del Tribunal Arbitral, y que no pueda ser

³⁵ Eric Schwartz e Yves Derains, op. cit. pp. 217-218. Por su parte las obras citadas de Pierre Lalive y Mathias Scherer, son una crítica directa a estas decisiones.

³⁶ Citado por Gary Born, op. cit. pp. 2082-2083.

³⁷ Véase Pierre Lalive, op. cit. p. 19. En la misma venia Marthias Scherer, op. cit. p. 118.

objeto de mitigación o subsanación por otra vía que no sea el cambio de la sede.

Finalmente, para que pueda prosperar cualquier solicitud de transferencia de la sede del arbitraje, la elección de la sede del arbitraje por las partes no debe haber constituido un elemento esencial a la hora de consentir someter sus disputas a arbitraje. De no ser escindible la elección de la sede, no podría modificarse el contrato.

Esta determinación va a depender la voluntad real de las partes al momento de la celebración del acuerdo arbitral. Es perfectamente posible que las partes no atribuyan importancia a la sede del arbitraje, relegándola a un rol secundario (al no ser un elemento de validez formal o sustantivo). No obstante, existen casos en los cuales la sede del arbitraje juega un rol preponderante en el acuerdo de las partes, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales se elige la sede en un ordenamiento que permite renunciar al recurso de nulidad (tal como Bélgica, Túnez o Suecia (entre otros),³⁸ así como aquellos en los cuales se encuentra involucrado un Estado.

En estos supuestos en los cuales la elección primigenia de la sede del arbitraje constituyó una condición *sine qua non* resulta imposible modificar sobrevenidamente el acuerdo.

D. CONCLUSIÓN

Para el momento de la conclusión del presente trabajo, el autor no tiene conocimiento de un laudo arbitral que haya acordado la transferencia de la sede arbitral acordada por las partes, con motivo de un cambio de circunstancias.³⁹

Esta es una mera consecuencia de la complejidad del tema y reafirma el valor preponderante que se le otorga a la voluntad de las partes y a la sede del arbitraje, lugar del arbitraje o *locus arbitri* en el arbitraje internacional.

³⁸ Roque Caivano, op. cit. p. 2.

³⁹ Es importante precisar que el Tribunal Ad Hoc del caso *Huntington Ingalls Incorporated vs. Ministerio de la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela*, no declaró la transferencia de la sede del arbitraje, simplemente se acogió a la decisión proferida por la Corte del Distrito Sur de Misisipi en fecha 03 de diciembre de 2010 y la conducta procesal de las partes con posterioridad a la misma.

Es claro que pueden existir circunstancias que justifiquen la transferencia de la sede del arbitraje, particularmente en aquellos casos en los cuales se presente un cambio de circunstancias sobrevenido e imprevisible para las partes, el cual incida irremediabilmente en la integridad del procedimiento arbitral.

En estos casos, corresponderá al Tribunal Arbitral determinar la procedencia de la transferencia de la sede del arbitraje, con especial consideración a las consecuencias procesales que pueden derivar de su decisión.

En resumidas cuentas, se trata de determinar si el Tribunal Arbitral puede cumplir con su deber de administrar justicia y resolver la controversia, preservando la integridad del procedimiento arbitral y dictando un laudo ejecutable. De ser imposible, conviene tomar en cuenta los postulados del Juez Charles De Visscher: *“...no se le puede requerir a un demandante que agote la justicia, en un Estado donde no hay justicia que agotar...”*.

**PALABRAS DE CLAUSURA A CARGO
DEL DR. JOSÉ GREGORIO TORREALBA,*
PRESIDENTE DE LA AVA.**

* Presidente de la Asociación Venezolana de Arbitraje (2019-2021).

Presidente y demás Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,
Miembros del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA),
Ponentes de esta VI Jornada de Arbitraje organizada conjuntamente entre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL) y la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA),
Invitados especiales y público en general.

Es para mí una oportunidad muy especial que me corresponde este año clausurar esta Jornada de Arbitraje como presidente del Consejo Directivo de la AVA, habiendo estado involucrado con la organización de este evento desde su primera edición, cuando me desempeñaba como Director Ejecutivo de nuestra asociación. Desde el año 2014, los miembros de esta ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en aquel momento presidida por el Dr. Luis Cova Arria, abrieron las puertas de este honorable recinto para celebrar anualmente la Jornada de Arbitraje. Sin duda, esta jornada se ha convertido en uno de los eventos más importantes y de mayor calidad académica en el foro venezolano y sin duda, el de mayor densidad jurídica al hablar de arbitraje en Venezuela. Para el Consejo Directivo de la AVA ha sido siempre un honor poder celebrar este evento, que tiene elementos únicos en su proceso de organización que han permitido dar oportunidad tanto a reconocidos como a nuevas generaciones de expertos para exponer, desde el histórico podio de esta Academia, los temas más complejos, interesantes y novedosos del arbitraje en Venezuela y en el mundo.

La oportunidad que brinda la Jornada de Arbitraje, ya en su sexta edición que está por culminar, es verdaderamente invaluable. Tradicionalmente, la Academia ha designado de entre sus miembros a la mitad

de los ponentes que participan en estas jornadas. Hemos contado con exposiciones de los ilustres académicos Rafael Badell, James Otis Rodner, Luis Cova Arria, Eugenio Hernández Bretón, Hildegard Rondón de Sansó, Ramón Escovar León, Guillermo Gorrín y Carlos Eduardo Acedo.

Por su parte, conscientes de la altura del compromiso de compartir el podio con los mayores exponentes del derecho en Venezuela, el Consejo Directivo de la AVA convoca anualmente a un concurso abierto para que todos los expertos en arbitraje se postulen ante un comité *ad hoc* que asume la tarea de evaluar los temas que se proponen para ser expuestos en la Jornada. Bajo este mecanismo, hemos contado con conferencias dictadas por los mejores expertos venezolanos en materia de arbitraje, unos ya conocidos y otros que han tenido la oportunidad de destacar por primera vez en un evento de esta categoría. Reputados árbitros internacionales venezolanos como Luis Alfredo Araque y J. Eloy Anzola, y expertos venezolanos tales como Fred Aarons, Salvador Yannuzzi, Pedro Saghy, Pedro Rengel, Milagros Betancourt y quien les habla.

En esta VI Jornada de Arbitraje, nuevamente somos testigos de un evento de altísimo nivel. Los académicos Luciano Lupini y Carlos Eduardo Acedo han presentado temas de gran interés. El Dr. Lupini ha realizado una magistral exposición sobre la mediación y los MARC, en la que el derecho comparado ha sido pilar central para entender la evolución de estos mecanismos en jurisdicciones en las que han alcanzado un gran desarrollo. El Dr. Acedo, por su parte ha expuesto su visión sobre los diferentes supuestos de cesación de las funciones del tribunal arbitral, un tema complejo para la práctica del arbitraje en nuestro país con importantes consecuencias para los usuarios de este sistema de solución de controversias.

Por su parte, los ponentes designados por la AVA han sido dos jóvenes promesas del arbitraje venezolano. Carmine Pascuzzo y José Antonio Briceño Laborí han tocado temas de gran actualidad y que generan importantes cuestionamientos, no todos con respuestas definitivas en la práctica en este momento. El Dr. Pascuzzo nos habló de la transferencia de la sede del arbitraje, que se ha presentado como reflejo de situaciones de hecho y de derecho, no muy comunes, que han traído como

consecuencia la modificación del acuerdo de las partes por decisiones judiciales e incluso de tribunales arbitrales. El Dr. Briceño, en un ejercicio que ha retado nuestro entendimiento del mundo de la tecnología y su impacto en el derecho, expuso con una gran claridad los retos que el arbitraje afronta actualmente en relación con la *Blockchain* y los problemas que se presentan, especialmente para el arbitraje internacional.

Además, sobre cada una de las ponencias se han presentado discusiones interesantes, que demuestran el buen nivel de los profesionales venezolanos que se interesan en el arbitraje. A más de dos décadas después de haber entrado en vigencia la Ley de Arbitraje Comercial, es desde hace unos pocos años que podemos afirmar que estamos en proceso ya avanzado de crear una cultura arbitral entre los profesionales del derecho en Venezuela. Es importante destacar que la comunidad arbitral venezolana ha venido creciendo bajo el paradigma de reconocer el trabajo conjunto que se hace con la jurisdicción ordinaria, que además ha adoptado decisiones importantes en favor del desarrollo del arbitraje en nuestro país, resolviendo muchos de los problemas que mantenían nuestra jurisdicción retasada en aspectos primordiales del arbitraje internacional.

Es importante para la AVA, que reconoce la existencia de un serio problema en el Poder Judicial, ser proactiva para la búsqueda de soluciones que permitan que la relación arbitraje-jurisdicción ordinaria sea una de cooperación en la solución de las controversias que son sometidas a arbitraje, en beneficio final de los justiciables. Si bien es cierto que la grave situación por la que actualmente atraviesa Venezuela nos niega, por ahora, las condiciones necesarias para convertir nuestro país en una sede relevante para arbitrajes internacionales, debemos seguir formándonos y seguir cultivando la semilla del arbitraje para que rinda frutos en el momento en que superemos las actuales dificultades y para elevar los estándares del arbitraje doméstico. Los esfuerzos por mantenernos actualizados son piedra fundamental para la Venezuela que viene, bien sean realizados por nuestras universidades, la ACIENPOL o por las asociaciones académicas de las diferentes ramas del derecho.

Las exposiciones y los expositores de esta VI Jornada de Arbitraje, sin duda alguna, han estado a la altura de cualquier evento internacional de arbitraje. Debemos mantener esta calidad y debemos seguir adelante

con la organización de este evento en los años por venir. La Jornada de Arbitraje organizada entre ACIENPOL y AVA es ya una tradición, un evento ansiosamente esperado por todos los que hacemos vida en el arbitraje en Venezuela.

Quiero, en nombre del Consejo Directivo de la AVA, manifestar nuestro profundo agradecimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por compartir con la AVA la necesidad de promover el arbitraje y permitir la celebración de la Jornada de Arbitraje en su Salón de Sesiones, uno de los lugares que hoy son referencia de honorabilidad para los abogados venezolanos. Quiero agradecer también a los expositores por haber dedicado su tiempo y esfuerzo en realizar sus presentaciones y brindarnos la posibilidad de reflexionar sobre esos temas de tanto interés y actualidad. Finalmente, agradezco a todos los participantes por su asistencia y esperamos verlos nuevamente en 2020.

Con estas palabras, damos por clausurada la VI Jornada de Arbitraje. Muchas gracias.

FOROS

**ACTO HOMENAJE AL PROFESOR
JUAN CARLOS REY.
02 DE JULIO DE 2019.**

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

Para esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales es un auténtico honor rendir homenaje al Profesor Juan Carlos Rey. Hacemos un reconocimiento a sus relevantes aportes a la docencia universitaria, a la investigación y al pensamiento crítico de la Ciencia Política en Venezuela. Apreciamos su lucidez en la comprensión de nuestra realidad con vocación de cambio democrático, progreso social e institucional.

Para esta Corporación es también un compromiso ético reconocer a quién desde las ciencias ha exaltado el digno y serio oficio de la política.

Como afirma el Profesor Rey, siendo apenas un adolescente, en su primer año de residencia en Venezuela en 1952, hizo dos hallazgos definitivos. El primero fue descubrir el país y sus gentes, de los quedó prendado para el resto de su vida. El segundo fue la fascinación y deslumbramiento intelectual que le produjo el descubrimiento el mundo de la política que le reveló su vocación intelectual definitiva.¹

Justamente Juan Carlos Rey es uno de los más prematuros, sesudos y perseverantes defensores de la **Política** en el país y no podía ser de otra forma siendo como fue discípulo de Manuel García-Pelayo, Primer Presidente del Tribunal Constitucional español, creador y primer director del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela y discípulo a su vez del ilustre pensador español José Ortega y Gasset.

A lo largo de su vida, el profesor Rey ha intentado persuadirnos de la necesidad de la creación y difusión del saber político, como noble actividad humana y como forma excelsa de saber, es decir, como *Ciencia*

¹ Juan Carlos Rey. “Apología y elogio de la Política” (*Palabras pronunciadas por el Profesor Juan Carlos Rey el 7 de mayo de 2009, en el Paraninfo de la Universidad Central de Venezuela, al recibir el “Doctorado Honoris Causa” que le fue conferido por esa casa de estudios*)

Política.² Así lo intentaron en su momento su maestro Manuel García-Pelayo y otros como Giovanni Sartori y Norberto Bobbio.

Sin dudas, la política y su conocimiento óptimo es la lógica de la democracia y su difusión oportuna es el mejor antídoto para su conservación y contra los autoritarismos, totalitarismos y demás atajos plagados de fuerza bruta. El pueblo es el único depositario seguro de la propia libertad, pero no está garantizada si aquél no posee un cierto grado de “luces” como intuía *Thomas Jefferson*,³ o lo que es lo mismo, sin educación y formación política la democracia y la libertad no serán más que anhelos teóricos.

De modo que la política es el revulsivo y el remedio contra los oportunismos, los atajos y los desvaríos que conducen hacia la antipolítica, tal cual la hemos padecido en estos casi veinte años del siglo XXI, consecuencia de la caricaturización y descrédito *ex profeso* de la democracia de partidos, de la política y de los políticos. Fue esa deslegitimación la que abrió las puertas del chavismo y sus secuelas, a partir de la apología de la anti política fraguada incluso por algunos políticos y Notables y promovida por los medios de comunicación.

Así lo puntualiza el profesor Rey cuando se refiere a la partidocracia, señalando que muchas de las personalidades que participaron públicamente en aquel debate —y particularmente los llamados “notables”, en su mayoría sostuvieron posiciones radicalmente antipartidistas—, señalando que los partidos políticos, en vez de haberse comportado como instrumentos al servicio de los ciudadanos, habían usurpado el poder que debía corresponder a éstos, estableciendo una forma de gobierno al servicio de tales organizaciones y de los políticos profesionales que las controlaban. En esto consistiría básicamente la denominada *partidocracia*.⁴

La solución no era ni abolir los partidos, ni restringir la democracia. Así como el *déficit* de democracia se resuelve con más democracia, las anomalías de los partidos y de los políticos se resuelven con más partidos políticos y mejores y más comprometidos políticos. Como sugiere el Profesor Rey, si los partidos existentes defraudan

² *Ibidem*

³ T. Jefferson, *Writings*, The Library of America, N.Y, 1984.

⁴ Juan Carlos Rey. *El sistema de partidos falló*, en *Revista SIC* 722 / MARZO 2010.

sucesivamente al electorado y la democracia interna de los mismos no es capaz de producir un cambio de dirigentes, de programas o de ambos, el libre acceso a las elecciones permitirá que surjan partidos nuevos que conquisten el favor de los ciudadanos y desplacen a los antiguos, de manera que se asegure un equilibrio, al menos a mediano o a largo plazo, en el que se satisfarán las preferencias de los votantes⁵.

La clave para recuperar y conservar la democracia sin dudas está en la exigencia de la responsabilidad política de la democracia representativa y en la necesaria rendición de cuentas de los gobernantes. Eso fue lo que falló en la democracia venezolana, esa fue su debacle final.⁶ Allí están las calves contra la *antipolítica*.

Como señala el Profesor Rey una forma de la *antipolítica* es el desinterés por la política, un cierto *tedium politicae*, un hastío de todo lo que tiene que ver con la política y con los políticos, pero puede ser animadversión, que comprende desde el desprecio hasta el odio hacia los políticos profesionales y a los partidos políticos, y que en el fondo muchas veces lo que hace es ocultar un rechazo a la democracia. Pero también forma parte de la *antipolítica*, la renuncia a la libertad y responsabilidad personal que nos corresponden como ciudadanos libres y responsables y que nos obliga a tener que decidir sobre lo común mediante el uso de la deliberación y argumentación racional, para, en su lugar, optar por la aclamación ciega de personajes carismáticos, en los que se confía y se deposita toda esperanza de salvación⁷.

Juan Carlos Rey ha dedicado toda una vida fructífera a reivindicar el valor de la Política. Esa herramienta resolutive para mediar en el natural conflicto de intereses presentes en toda sociedad. Ha exaltado el digno y serio oficio de la política. En estos tiempos que corren en que la antipolítica, la disolución en la política y la postergación del consenso y la deliberación ha dado vasto paso al autoritarismo y demás saltos al vacío; tiempos en los que se ha llegado a denostar deliberada y sistemáticamente de la capacidad resolutive de la política como instrumento de paz social, paliativo de la fuerza bruta y del personalismo.

⁵ *Ibidem*

⁶ Juan Carlos Rey. "El sistema de partidos venezolano, 1830-1999", en *Temas de Formación Sociopolítica*, N° 16-36.: Centro Gumilla - Publicaciones UCAB. Caracas, 2009.

⁷ Juan Carlos Rey. "Apología y elogio de la Política", *cit.*

Para la reconquista del Estado por el Derecho y la reivindicación de la democracia como espacio natural de los derechos y libertades es tan necesaria la política, como el saber político. Necesitamos de una mayor, más exigente y rigurosa reflexión teórica, que acompañe a la acción.

En palabras del Profesor Rey el peligro de carecer de teoría, en un sentido amplio de reflexión rigurosa, es que en su lugar **“...vamos a tener, de un lado, manipulación e irracionalismo; y, del otro, en el mejor de los casos, periodismo no siempre del bueno. En resumen: improvisación y falta de rigor, en vez de reflexión teórica”**.⁸

Esta centenaria Corporación tiene entre sus atribuciones legales propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general. Sin duda, es misión fundamental de esta Academia su compromiso ético de servir de guía proactiva, institucional y pedagógica para orientar a la sociedad civil y a la Nación en general. Esa ha sido y será ahora con mayor brío y necesidad, nuestra principal preocupación, luchar contra el anti-intelectualismo, que como advirtiera el Profesor Rey, es una tradición de nuestra cultura que se refuerza en momentos de crisis, en los que la reflexión teórica puede parecer superflua e innecesaria. Si no lo hacemos así, transitaremos permanentemente el camino de **“...la improvisación y la desmemoria”**.⁹

Estimado profesor Juan Carlos Rey: El de hoy es un homenaje sincero y merecido. Agradecemos la feliz iniciativa de este evento a su discípulo y distinguido numerario Ramón Guillermo Aveledo. Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es una obligación institucional reconocer a quién desde las ciencias ha defendido con pasión y razón el digno y serio oficio de la política. Este homenaje lo hacemos con gusto, con afecto y gratitud.

Nuevamente profesor Juan Carlos Rey muchas gracias.

⁸ *Ibidem*

⁹ Sobre el tema de la transición, resuenan invariables las palabras de Mario Briceño Iragorry, en su *Mensaje sin destino* de 1951, porque en nada parece haber cambiado “...nuestro empeño de olvidar y de improvisar”, para el escritor trujillano la “causa primordial de que el país no haya logrado la madurez que reclaman los pueblos para sentirse señores de sí mismos”. Mario Briceño-Iragorry, *Obras Completas*, Vol. 7. Ideario Político Social I (Pensamiento Nacionalista y Americanista I, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1990, pp. 155-245).

**JUAN CARLOS REY Y SU CONTRIBUCIÓN
AL DESARROLLO DE LA CIENCIA POLÍTICA
EN VENEZUELA.
DR. RAMÓN GUILLERMO AVELEDO,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

A la justicia “defenderla del tiempo” nos pide el poeta,¹ y es lo que hace esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, porque es justo y si bien demorado, nunca inoportuno este homenaje al Profesor Juan Carlos Rey, republicano de nombre monárquico, donostiarra por nacimiento y venezolano por ejercicio de ya más de sesenta años de activo y constante compromiso con este país que lo adoptó, por su aporte al desarrollo de la Ciencia Política entre nosotros. Me es honroso el encargo de decir, en nombre de la corporación, unas palabras introductorias en tan señalada ocasión.

En esta hora en que la Nación aguarda ansiosa por grandes definiciones, el acto de homenajear al Profesor Rey está poblado de significados que trascienden a los notables méritos de su persona. Reconoce la universidad pública y autónoma venezolana, así como los aportes a la nacionalidad de inteligencias y voluntades venidas de lejos y la apertura que posibilitó ese enriquecedor fenómeno. Reconoce la democracia, imperfecta pero siempre prometedora y exigente.

Es vasta la obra docente e importante la obra investigativa y escrita que consta en los libros, ensayos y artículos de este abogado y Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Central de Venezuela con un total de cincuenta y seis años de servicio entre esa casa y la Fundación Instituto de Estudios Avanzados (IDEA), con huellas en el CONICIT, la COPRE y la Cancillería. Ideas bien pensadas y bien sustentadas, proposiciones para la acción, acicates para la reflexión sobre el régimen político, el funcionamiento del gobierno, el sistema de partidos, el orden constitucional, las relaciones entre el pueblo y el poder.

La contribución de Rey al progreso de la disciplina entre nosotros es inseparable de la valoración del escenario principal de su desempeño, el Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de

¹ Mario Benedetti, *Defender la justicia* (poema) En <https://columnasdemexico.com>

Venezuela. Fundado con el advenimiento de la democracia y la autonomía universitaria. Su primer Director Ramón Escovar Salom será reclamado por los apremios de la vida parlamentaria y política y su dirección sería encargada en breve a Manuel García Pelayo quien, aparte de sus estudios en Madrid, Viena y Berlín, trae ya una experiencia académica en Madrid, Buenos Aires y Puerto Rico.

El Instituto va a dar forma a los estudios políticos aquí. Los ordena, los sistematiza, los jerarquiza. Promueve el conocimiento y estudio disciplinado de los clásicos y, lo más importante, crea escuela al formar equipos de estudiosos para la investigación y la docencia la cual se ha proyectado en sucesivas promociones. Del Instituto es la paternidad de la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos y del Doctorado en Ciencias Políticas. Es central allí el papel definidor y conductor del inolvidable maestro García Pelayo. A su lado Juan Carlos Rey nuestro homenajeado de hoy, desde estudiante como Auxiliar de Investigación y, luego de ser largamente su subdirector, su sucesor en la dirección; con él Humberto Njaim miembro como Escovar Salom de esta Academia y, se dice pronto, dos entre tantos, personalidades de la categoría del insigne jurista extremeño de Berlanga Francisco Rubio Llorente, útil aquí y allá, y Demetrio Boersner otro gran venezolano venido de lejos, de Hamburgo en su caso.

Acaso sea oportuno recordar que la tragedia española de la Guerra Civil y el régimen originado en ella tuvieron, aguas abajo, efectos secundarios que resultarían en beneficio para Venezuela. Hablando sólo en el campo de los estudios políticos y jurídicos, ¿cómo no mencionar ejemplos como García Pelayo, Antonio Moles Caubet, el ya nombrado Rubio Llorente o Joaquín Sánchez Covisa?

De Sánchez Covisa, así se recordó en acto de esta corporación, es el concepto: “En tanto haya hombres valerosos, responsables y pensantes, la libertad y la razón del individuo tendrán siempre opción frente al despotismo y el dogma del poder”.² Vale aquí y ahora. Vale siempre. Y permítaseme subrayarlo precisamente cuando, a propósito de este acto, se hace visible que una Academia, como espacio del pensamiento,

² Citado en Edison Lucio Valera Cáceres, “Joaquín Sánchez Covisa (Madrid 1915/ Caracas 1974)”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* . N° 8, 2017

nunca es un club de amigos ni una sociedad de mutua alabanza ni un coro. La discrepancia, el debate, son componentes de su ambiente natural, máxime cuando se aprecian la normalidad y el valor de la pluralidad. El reconocimiento e incluso la admiración por una persona y su obra intelectual no implican el endoso automático de todas sus opiniones. Es otra de las ineludibles aportaciones de la vida académica a la civilidad.

Para homenajear a Juan Carlos Rey, la Academia ha escogido realizar este foro acerca de la democracia venezolana, como experiencia y como tarea futura. A la cuestión no solo ha dedicado Rey un ensayo publicado en el libro del mismo título de 1998, sino que ha sido recurrente en sus preocupaciones y reflexiones.

La “imperfecta democracia” que diría Gonzalo Barrios,³ cuya agudeza seguramente es apreciada por Rey. Naturalmente imperfecta. La perfección es contradictoria con la naturaleza humana y, lógico e históricamente establecido, en política es promesa falsa.

Importante idea la de Rey del liderazgo democrático como superación del personalismo, sin perjuicio de que los procesos sociales son eso, procesos y no tajos en la historia, y el proceso modernizador no impide *per se* que los atavismos del pasado personalista y autoritario siguieran gravitando en la vida democrática en la figura meta normativa del “líder máximo”, ni siquiera en el valioso proyecto descentralizador de los noventas del siglo pasado, coartado por el obsesivo centralismo propio del actual régimen, en contradicción con la letra constitucional. Estudia Rey, para exponer sus tesis, con particular énfasis el caso de Betancourt.

Primero las Fuerzas Armadas, en etapas pre-democráticas y luego el partido, sustituyeron al caudillo. Pero son ya estructuras, organizaciones, obras colectivas que apuntan a la institución y, por lo tanto, a la modernidad.

Claro está, como asienta Rey, que

Una adecuada competencia electoral entre partidos requiere el libre acceso de nuevos partidos a dicha competencia, para que si los

³ Gonzalo Barrios, *La Imperfecta Democracia*. Centauro. Caracas, 1981.

partidos existentes fracasan en cumplir sus responsabilidades, puedan surgir otros que le disputen el favor del electorado.⁴

Su visión del populismo como política popular en contestación a la elitista⁵ difiere de la tendencia predominante en la teoría y converge con la norteamericana⁶ en la tradición de Andrew Jackson, pero ofrece interesantes perspectivas para el análisis y la comprensión de la democracia, de sus riesgos y posibilidades así como también, por contraste, de esa modalidad de antipolítica que alguna vez hemos llamado “sifri-nismo tecnocrático”.

En la actualidad, compartiendo la caracterización del populismo como desafío a la democracia liberal, no me parece pertinente confundirlo con el uso de las prácticas populistas dentro de una estrategia para la imposición revolucionaria de una noción del poder que no es democrática ni pluralista. “El uso de la ingeniería utópica” por el difunto Hugo Chávez, dice Rey,⁷ tanto para crear la ilusión de un futuro ideal como con propósito de control social.

Bienvenido Profesor Juan Carlos Rey a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales que es su casa. Ahora, escuchemos a los académicos y el profesor invitado, ponentes de este foro en su honor.

⁴ Juan Carlos Rey, *Personalismo o liderazgo democrático. El caso de Rómulo Betancourt*. Serie Cuadernos de Ideas Políticas N° 5. Fundación Rómulo Betancourt. Caracas, 2008.

⁵ Juan Carlos Rey, *El Decenio Predemocrático y el surgimiento de la movilización populista*. Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas, 2017.

⁶ Acerca de estas corrientes, necesariamente variadas, ver Alexandra Kindell and Elizabeth Demers, (Editors): *Encyclopedia of Populism in America*. ABC-CLIO. Santa Barbara-Denver-Oxford, 2014.

⁷ Juan Carlos Rey, *El mito y la Política: El caso de Chávez en Venezuela en Actualidad de las formas irracionales de integración política*. Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas, 2009.

**LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA,
EXPERIENCIA Y FUTURO.
PADRE LUIS UGALDE, S.J.**

Quiero agradecer de todo corazón esta iniciativa de justo reconocimiento a Juan Carlos Rey, sobresaliente profesor y maestro que ha marcado con su sello personal los estudios políticos en nuestro país y agradezco también la oportunidad que me da esta Academia de Ciencias Políticas de manifestarle públicamente como panelista mi profundo aprecio como alumno suyo que fui hace 56 años. Sus clases magistrales en la cátedra de **Historia de las Instituciones** abrieron mis ojos y pusieron los cimientos a la comprensión política; años después me correspondió en la Escuela de Ciencias Sociales de la UCAB asumir esa cátedra algo cambiada y desdoblada en dos, Teorías Políticas Contemporáneas y Cambio Social en Venezuela.

Para ser justo con el tiempo de ustedes y de mis compañeros panelistas, trataré de decir algo en 20 minutos, lo que me obligará a hacer algunas afirmaciones sin presentar el debido sustento, con la esperanza de que el diálogo posterior nos permita aclarar.

1. RESCATE ÉTICO DE LA DEMOCRACIA

Cuando pienso en el futuro de la democracia me veo obligado a resaltar el profundo impacto populista de Chávez con sello antidemocrático y anti pacto social. Su mesianismo y su división maniquea de la sociedad en patriotas y traidores del pueblo ponían una carga explosiva a la democracia; ahora la tenemos que desmontar esa carga para construir juntos el futuro.

Ante el avance del profundo malestar socio-político en la década de los ochenta, la pobreza creciente y la incapacidad de respuesta de los partidos, surge en la década de los noventa Chávez con un diálogo con los dolientes que simplifico y resumo así:

—Venezuela —dice el caudillo— es un país riquísimo con las reservas petroleras más grandes del mundo. Pero la mayoría del pueblo venezolano está abandonado en la pobreza, a pesar de que el petróleo es suyo, de la nación.

—¿Cómo se explica esa inicua paradoja?, pregunta Chávez en campaña.

—Responde rotundamente: La coexistencia de nación riquísima y pueblo pobre está en tres poderosos bandidos que asaltan el convoy de la riqueza, impidiendo que llegue a su destino. Son el imperio depredador, la empresa privada explotadora y los partidos políticos corruptos. Yo —dice Chávez— me levanto como vengador para liberarlos de los tres, tomar el poder y distribuir la renta petrolera. Yo diré y cumpliré “Ahora PDVSA es del pueblo”. Sólo hace falta que crean en mí, me apoyen y extiendan la mano para recibir la riqueza que ya existe sin que ustedes tengan que hacer un nuevo esfuerzo por producirla. **En Venezuela gobernar es distribuir la fabulosa riqueza que ya existe como renta.**

Con tan buena suerte para el poder de Chávez que a los pocos años el precio del barril pasó de menos de 10\$ a más de 100\$, incremento de ingresos que él hizo que en buena parte llegara directamente a los necesitados por medio de misiones repartidoras. Con ello el pueblo se sintió reivindicado y puesto en el centro de la política nacional.

Luego el tiempo se encargó de demostrar que una política no basada en el empoderamiento real de los débiles con creciente productividad propia y organización de base con autonomía, la distribución de dádivas, por generosa que sea, no pasa de ser un relámpago de ilusión para hoy y dolorosa oscuridad y frustración para mañana. La incapacidad gubernamental con funcionarios de lealtad partidista y escasa competencia profesional y la desbocada corrupción sin freno, son consecuencias naturales en un régimen donde prevalece la falsa idea de que nuestros bienes materiales y políticos **no son escasos y por tanto no requieren ser producidos con esfuerzo ni administrados con austeridad y transparencia.** El robo público no se percibe como delito mientras se nada en la abundancia.

2. POLÍTICA DEMOCRÁTICA Y PACTO SOCIAL PARA EL BIEN COMÚN.

El logro del bien común exige y legitima la creación del Estado, de las instituciones y del Gobierno, respaldados por la fuerza unida de toda la población y por el cumplimiento del deber de cada ciudadano. La República no es una suma de voluntades individuales, cada una buscando su interés, sino la producción de la voluntad general enraizada en la voluntad particular de cada uno. Esa elevación del interés particular al bien común no es natural, sino un salto ético trascendental. Es el origen de la revolución democrática moderna en la que idealmente la voluntad general del pueblo y su soberanía, sustituyen a la voluntad del rey o del autócrata de turno.

El ginebrino Rousseau, como buen ilustrado, creía que esa voluntad general derivaba limpiamente de la luz de la razón, pero la realidad demuestra que la política trata del poder en pugna de intereses diversos donde cada uno trata de convertir el Estado y las instituciones del bien común en instrumentos para disfrazar e imponer el interés y la voluntad particular de personas, de grupos o de clases sociales en voluntad general como derecho a imponerse como única moral pública y desautorizar y convertir en delincuentes a todos los que se oponen a ella. Sea el rey, la nobleza, la burguesía, el proletariado o la casta militar o teocrática, su éxito está en imponer sus intereses particulares sobre el todo social y lograr el acatamiento voluntario, o, en caso extremo, el sometimiento obligado por la fuerza y la represión. La ética política inspira y exige trascender el interés particular y transformarlo en bien común. Pero es iluso pensar que para ello basta la autoproclamación salvadora. Esto fue el chavismo-maniqueísmo que declaró una guerra en la que los chavistas por el mero hecho de serlo eran patriotas y los no chavistas eran traidores a la patria. Así el “expropiase “dictatorial y callejero era celebrado y ejecutado en medio de aplausos como una valiente decisión dirigida a erradicar la incidencia de la empresa privada explotadora. Todo ello disparado con dardos de elocuencia que daban en el blanco de la emoción popular. El apoyo de los generosos ingresos petroleros logró disimular durante unos años la ruina productiva y política que este

proceder “populista” y los dólares permitieron suplir con importaciones la falta de producción y de inversión en las empresas estatales.

Según la elocuente prédica de Chávez Venezuela estaba dividida entre unos (los suyos) que buscan el bien del pueblo y los enemigos de éste y como tales dejan de ser sujetos de derecho y del bien común y son objeto de torturas y asesinato como vemos en estos días. Ahora está claro que el barco donde navegan unos y otros naufraga y la ética no está en el poder que divide a la sociedad, sino en el pacto social que logra sumar el esfuerzo de unos y otros. Con lo cual la tarea de reeducación es profunda y exigente. Del rechazo de unos y otros como excluyentes es indispensable pasar al “nos-otros inclusivo”. Con razón se dice que Venezuela necesita un resurgir espiritual y una profunda renovación moral; estas pasan por un redescubrimiento de los venezolanos como “nos-otros”, con la convicción y ordenamiento institucional para que el bien de unos no sea a costa del mal de los otros. Por el contrario, el bien de unos no será posible si al mismo tiempo no es bien también de los otros; en la conciencia de cada uno y de cada sector social está el reconocimiento del otro y la afirmación de su realización humana. Significa que los “ricos” lleguen a la convicción de conciencia y a la comprobación social de que a ellos no les puede ir bien si no les va bien a los “pobres” y que los 14 millones de trabajadores sepan que no les puede ir bien si decenas de miles de empresas no florecen con éxito competitivo; éxito que a su vez no es posible sin elevación del trabajador en su preparación, productividad y beneficios. La base del reencuentro está en la convicción de ambos lados de que no nos puede ir bien si a ellos les va mal.

3. LIBERTAD, IGUALDAD Y FRATERNIDAD

La reflexión anterior nos lleva a otro gran lema, **Libertad, igualdad y fraternidad**, que movió los espíritus en los días de la Revolución Francesa, que luego en 1848 se convirtió en el lema oficial del Gobierno de la Segunda República francesa y en 1880 fue adoptado por la Tercera República. ¿Qué hay más allá de un lema hermoso y movilizador? La búsqueda de libertad y de igualdad se concreta en constituciones

democráticas, leyes e instituciones objetivas y de cumplimiento exigible a todos los ciudadanos. En la reconstrucción de Venezuela es importante activar todo lo que exija y contribuya a la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y en el acceso a las oportunidades. Seamos conscientes de que venimos de un régimen que, violando la Constitución vigente, discrimina a los civiles por su simpatía o antipatía partidista para recibir beneficios y acceder a derechos fundamentales y a los militares les obliga a un juramento de lealtad partidista contrario a su deber.

A diferencia de la libertad e igualdad, la **fraternidad** es una actitud espiritual de solidaridad y de afirmación del otro que no se puede imponer por leyes externas, normas y castigos. La fraternidad hay que cultivarla en las conciencias libres de las personas que descubren su propia realización y trascendencia al afirmar gratuitamente al otro, con la convicción de que dar la vida por él no es perderla sino ganarla y que el yo se realiza en el encuentro del “nos-otros”. Nada de esto se puede imponer, ni fluye de la mera ilustración iluminista, ni de la racionalidad instrumental que revoluciona permanentemente la ciencia, la tecnología y las fuerzas productivas. Tampoco logra fraternidad el estado omnipotente como lo ha demostrado el siglo de intentos marxistas de crear desde el poder absoluto el paraíso en la tierra. Ni hay tampoco una armonía liberal preestablecida que lleva a una sociedad de millones de egos, buscando cada uno su propio interés, a producir la felicidad del conjunto. Por eso la educación en valores tiene que renacer en Venezuela tocando la tecla íntima de cada conciencia, de modo que se desea el bien del otro como el bien propio y el bien común como la máxima realización para sí y para los demás. Nacer a la ciudadanía significa fortalecer leyes e instituciones exigibles y al mismo tiempo cultivar la libre conciencia y voluntad solidaria que afirma al otro como hermano y no como el lobo amenazante. El arte espiritual de convertirnos de lobos en hermanos es vital para que la libertad y la igualdad florezcan en Venezuela. A veces las grandes catástrofes como la que vivimos se convierten en sacudidas sociales **que despiertan lo mejor de las personas para el esfuerzo común centrado en el reencuentro y en la reconstrucción.**

**POPULISMO Y DEMOCRACIA MAYORITARIA.
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

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 da en los EE.UU. y Europa Occidental y más tarde en los países latinoamericanos, pues somos parte de la civilización occidental. Detengámonos un poco en esa evolución, pues ella nos ayuda muy probablemente a reconocer la naturaleza del populismo y a no confundirlo con hechos que configuran experiencias históricas cercanas pero distintas.

A pesar de que científicos sociales como Juan Carlos Rey y Ernesto Laclau han tratado de estudiar objetivamente el populismo como fenómeno inherente a la actividad política y no como una tendencia viciosa de la democracia, 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.

Alexis de Tocqueville – pionero de la ciencia política– fue uno de los primeros pensadores en señalar el paso del llamado “gobierno representativo” desde su configuración aristocrática a la democracia de

masas, según el historiador John Lukacs. 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”.¹ Estas 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: “Como quiera 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 *democrático* configurado por la Cámara de Representantes”.² A lo cual añadía

¹ John Lukacs, *Democrazia e Populismo*; traducción al italiano de la edición en inglés por Giovanni Ferrara degli Uberti; Ediciones Longanesi, 2006, página 12.

² Lukacs, obra citada, página 16.

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”.³ 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 representativos oligárquicos, pre-democráticos o democracias restringidas, en el mejor de los casos.⁴ Es muy probable que podamos adscribir a esta era la etapa de transición y apertura a la democracia encarnada por los gobiernos de López Contreras y Medina Angarita en Venezuela.

³ Ibid, página 16.

⁴ 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”.⁵

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.

⁵ Juan Carlos Rey, *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.

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”.⁶ Este sería hoy en día el ámbito de los derechos humanos.

⁶ 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 socialista.

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”.⁷

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 –calificados por algunos como populistas– 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, lo cual sucedía 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.

⁷ 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...”⁸ 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

⁸ Germán Carrera Damas, *Rómulo Histórico*, Editorial Alfa, Caracas, 2013, páginas 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”.⁹

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.

⁹ 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*”.¹⁰

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

¹⁰ 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.¹¹

Efectivamente, en los procesos y regímenes populistas –según la visión contemporánea– 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 Jan-Werner 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

¹¹ 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.

y no fraccional— 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.

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.

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 atavismos históricos, que no correspondió plenamente 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 autodeterminación y creatividad, según la expresión de Aníbal Romero, requeridas por el desarrollo independiente del país. Admitimos que ello podría configurar un “estilo populista” o una “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 en Latinoamérica podía soportar. Más tarde, esas masas desarraigadas y sin vínculos con el liderazgo nacional sirvieron de apoyo a la subversión populista. Este cuadro general produjo el agotamiento de la democracia y 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 régimen populista chavista.

**EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA
EN VENEZUELA. CONTRIBUCIÓN ESCRITA
DEL DR. JUAN CARLOS REY,
LEÍDA POR EL DR. ANDRÉS STAMBOULI,
DECANO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DE LA UNIVERSIDAD METROPOLITANA.**

Muchos son los aportes de JCR al conocimiento y comprensión del orden político de la Venezuela de los siglos XX-XXI: de JV Gómez, López y Medina, el trienio adeco y la fallida primera experiencia democrática, la restauración de la democracia en 1958 y su consolidación, su debilitamiento y colapso, su deriva autoritaria, cuasi totalitaria, antiliberal, surgida de las debilidades de los procesos y estructuras de la democracia liberal de finales del siglo XX, deriva que destruyó la política como forma civilizada y pacífica de resolución de las inevitables controversias de una sociedad plural, representada por la figura de Chávez y su perfil militar, caudillista, mítico.

En todos sus trabajos referidos a Venezuela, JCR aboga por la democracia liberal, representativa, abierta a instancias de participación social, con partidos robustos y políticos responsables, que preserva los valores que responden al gobierno del pueblo en su origen, ejercido por los representantes legítimos del pueblo y para el pueblo en sus ejecutorias, en el que resulta fundamental el cómo se gobierna.

A finales del siglo pasado dominó la percepción de que los partidos y los políticos se habían vuelto cada vez más refractarios a la opinión social. En palabras de Rey:

“Los dos blancos favoritos de ataques al orden político en la década de los 90 fueron el «estatismo» y la «partidocracia»... Pero no sólo fallaron los principales partidos, sino que también fallaron la mayoría de los ciudadanos que no pertenecían a partidos, pues en vez de estar interesados en la mejora de los mismos, a lo que aspiraban, más bien, era a que los partidos desaparecieran de la escena política. La eliminación del «espíritu de partido» sólo podría hacerse a costa de instaurar una dictadura o alguna forma de despotismo estatal.”

Así, la sociedad quedó huérfana de una oposición poderosa, articulada en partidos políticos; sin partidos y sin políticos la sociedad democrática quedó desamparada.

JCR, crítico de los detractores de los partidos y del Estado, reivindicó su papel al tiempo que advertía de sus deficiencias proponiendo cursos de acción para superarlas, entre otras: relanzar la democracia interna de los partidos para hacerlos más responsables ante sus militantes de base, su electorado y la sociedad.

Es en estas circunstancias que aún persisten que los partidos están llamados a recomponerse de cara a recuperar, al mismo tiempo, su legitimidad perdida y a la democracia.

La crisis de la política democrática produce soluciones ilusorias que lejos de recolocar en espacios novedosos a la representación más bien la disuelve con efectos perniciosos.

La crisis del Estado rentista distribuidor, que facilitó la relación de partidos y pueblo unidos por vínculos clientelares, utilitarios, cultivados y tercamente mantenidos a lo largo de varias décadas, contribuyó a la quiebra de la democracia y ahora tiene sumida a la sociedad en una crisis de bienestar y representación aún mayor.

Con una mayoría de la población alienada de la participación electoral, una sociedad políticamente dividida en dos bloques polarizados, Venezuela es hoy una sociedad debilitada, enferma y su espacio político democrático altamente deficitario.

La esperanza racional y razonablemente fundamentada, es la que le permitirá a la sociedad evidenciar en toda su crudeza la crisis de legitimidad de las formas de representación, las pasadas pero fundamentalmente sus manifestaciones presentes, como camino hacia la superación de la crisis de la política democrática.

Nuestra obligación es ayudar a nuestras sociedades a poner en evidencia que los modelos y formas sustitutivas de la democracia representativa, por más participativas y protagónicas que se las proclame, son, democráticamente hablando, regresivas, autoritarias y antidemocráticas.

Para los actuales gobernantes, en algún momento mayoritariamente apoyados, Rey expone que

“la voluntad del pueblo se manifiesta mediante “artificios” opuestos a “procedimientos formales”, a través de “aclamaciones” fervorosas de las masas, por supuesto convenientemente manipuladas y movilizadas”.

El engaño de la ilusión de la democracia supuestamente, participativa y protagónica, deliberativa la denomina la ciencia política contemporánea, en la que el líder se abroga la representación del pueblo (*“con Chávez manda el pueblo”*), se convierte en realidad en democracia delegativa, otra conceptualización contemporánea: poder que emana del pueblo y luego lo manipula, sustituye y excluye.

Ahora se impone recuperar el gobierno del, por, y para el pueblo para lo que no solo bastará resolver el ¿quién ejerce el poder público legítimamente? Sino ¿cómo habrá de ejercerse dicho poder?

Los escogidos por el conjunto del pueblo mediante elecciones, libres, sinceras y realmente competitivas, deberán ejercer el poder, limitado por las instituciones propias a la división de poderes, el Estado de Derecho, el principio de alternancia, principios por cierto consagrados en la actual Constitución, para prevenir que la democracia recuperada vuelva a desembocar en otra tiranía de la mayoría. En consonancia con Benjamín Constant, citado por Rey:

“la soberanía es limitada y hay voluntades que ni el pueblo ni sus delegados tienen derecho a tener”: Estos límites están trazados por la justicia y los derechos de los individuos. La voluntad de todo un pueblo no puede convertir en justo lo que es injusto...”

Imaginarse el futuro de la democracia en Venezuela no depende sólo de nuestra imaginación, valores y principios, depende también, y mucho, de conocer al otro. En este sentido, citando a Rey:

“El cambio político más importante que ha ocurrido en Venezuela a partir de 1999 y cuyo impacto se va a hacer sentir durante buena

parte del siglo XXI, ha sido la conquista del poder por la vía electoral de un candidato a la presidencia de la República apoyado por diversos grupos que, pese a sus diversidades ideológicas, comparten un explícito rechazo de la democracia representativa, a la que acusan de ser una falsa democracia, meramente formal, y propugnan su sustitución por otra forma de gobierno que, según ellos, sería una verdadera democracia sustancial y con contenido material en tanto que la Constitución de 1961 definía expresamente la forma de gobierno del país como una democracia representativa, y otorgaba a los partidos políticos un papel destacado como instrumentos a través de los cuales se iba a ejercer la representación política, la nueva Constitución de 1999, al referirse a la democracia venezolana, suprime totalmente el adjetivo representativa para calificarla, en cambio, como participativa y protagónica, y elimina la anterior mención a los partidos políticos y a sus funciones ... Una de las características de la política venezolana durante gran parte del siglo XXI va a ser (como, de hecho, ha sido) una pugna entre esas dos concepciones de la democracia, concebidas como incompatibles y antagónicas, y sin posibilidades de intentar una síntesis entre ambas”.

Para Hugo Chávez, en su presentación ante esta Academia en 1999, participar en las elecciones era con el fin –según sus palabras– de “demoler el poder establecido” y “asumir todos los poderes”... Es un proceso revolucionario para destruir este sistema, no para rehacerlo, como procuran otros proyectos”

Demoler los fundamentos de la democracia liberal, equivale a decir demoler la democracia misma. No se trataba de ganar unas elecciones y luego gobernar coexistiendo democráticamente con las fuerzas derrotadas, sino de aniquilarla. Decía Chávez:

“no hay convivencia posible ni acuerdo nacional con las fuerzas derrotadas”.

Y agregaba con motivo de la convocatoria a la Asamblea Constituyente de 1999:

“nada de consensos ni de acuerdos con los demás. Los revolucionarios no pactan”.

Entonces hoy cabe preguntarse: ¿quieren y pueden realmente convivir, negociar, pactar, quienes proclaman abiertamente desde hace 20 años, que no hay convivencia posible, que “*la revolución llegó para quedarse*”? ¿Será posible llegar a algún sitio democrático y político con tal contraparte?

Con respecto a la constitución vigente, la de papel y la real, reseñaba Rey que

“una vez elaborado el proyecto de Constitución por la Asamblea Constituyente convocada por Chávez, el texto sólo estuvo disponible para el conocimiento de los venezolanos dos días antes de someterlo a referéndum que fue, en realidad, un acto plebiscitario, pues los venezolanos al emitir su voto fue pronunciarse a favor o en contra de la persona de Chávez ... 68,5% de los votantes a favor sólo representaban el 30,2% del total de electores inscritos en el registro electoral, pues sólo habían participado en el plebiscito de hecho el 44,4% de los electores”.

Ahora se requerirá de una Constitución realmente nacional, aunque no sea la tarea más urgente. Sin embargo podemos entender con JCR que

“Por Constitución no me estoy refiriendo a la constitución de papel, puramente escrita pero inefectiva, sino a la constitución real, al conjunto de reglas que orientan efectivamente el comportamiento político. Tales reglas no tienen que ser necesariamente escritas...”

Y esa sí que es tarea urgente, prioritaria, para recuperar la democracia y la política como forma de vida civilizada.

“No llegaremos a ningún sitio distinguiendo a buenos de malos. Es la antítesis de la política, que es el arte de pasar del enfrentamiento categórico a la discusión constructiva”. (Victor Lapuente El País 4-6-2019)

Y llegamos a Oslo, de cuyos detalles y desenvolvimiento sabemos poco, pero que se centra en la recuperación de la política, de la democracia y su institucionalidad.

Cierto es que no se puede “re-conciliar” lo que nunca estuvo conciliado. Lo que hay que ver es si las partes, por fin, luego de 20 años y en medio de la terrible crisis que nos agobia, están dispuestas sinceramente a conciliar para salir de este drama.

A estas alturas debería estar claro que ambas partes existen y se resisten, como dijera Ortega y Gasset, con sus respectivas razones y visiones, independientemente de cuál parte es mayoría y cual minoría, y que lo que debería prevalecer es el país que se está desmoronando aceleradamente, por lo que sin un acuerdo entre régimen y oposición muy difícilmente se podrá poner el país en marcha y la devastación se llevará a todos por delante.

La transición puede comenzar con elecciones libres, bajo condiciones aceptadas por todas las partes y un pacto de gobernabilidad para la recuperación institucional, económica y social; van demasiados años de exclusión que dañaron el alma nacional, la convivencia y la calidad de vida.

Hay genuina preocupación en la comunidad internacional por la salud de nuestra democracia, por los DDHH que se le asocian y el dramático deterioro de nuestras condiciones de vida.

La visión liberal de la democracia, hoy desafiada por el auge de los nacional populismos en el mundo occidental, debe prevalecer. Si se asume que negociar es traicionar, desaparece la política y “Hobbes termina venciendo a Locke, para provecho de Carl Schmitt”, como lo expresara José María Lasalle.

Sin la visión liberal, triunfa el populismo y se debilita la democracia; se fortalece la percepción de que la armonía en pluralismo, la convivencia y el progreso son inviables y el pesimismo alimenta el malestar antipolítico.

Concluimos con Shimon Peres: “La democracia implica... que sea posible vivir juntos y sin violencia... es la historia de la pluralidad y la tolerancia, no la de la victoria y la imposición... no hay victorias en la democracia, hay paz que es la verdadera victoria de la política de los pueblos”.

Restablecer una comunidad política nacional, plural, conviviente, en sus acuerdos y desacuerdos, de eso se trata...nuevamente.

**INTERVENCIÓN DEL PROFESOR
JUAN CARLOS REY**

PROPÓSITO

En atención a la naturaleza de la institución en la que tiene lugar este acto y en mi doble carácter de abogado y politólogo, mi propósito en esta exposición es mostrar que la necesaria confluencia de esas dos perspectivas de la política, aunque sin duda puede arrojar luz sobre algunos aspectos de la misma, suscita dramáticos dilemas que están sin resolver y cuya eventual superación nos llena de dudas. Los problemas en los que quisiera centrar mi exposición son, por una parte, el del fundamento o legitimación del conjunto de reglas básicas (al que llamaré “constitución”) que rigen el comportamiento político de los ciudadanos, y, por otra parte, el de los sistemas de representación y de responsabilidad política que allí, deben operar.

En mi exposición utilizaré, a veces en forma literal, ideas desarrolladas en anteriores obras mías.

I. IMPORTANCIA DE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO

Si consideramos al Estado como un sistema de toma de decisiones colectivas obligatorias para el conjunto de la sociedad, en él se pueden distinguir analíticamente dos niveles de funcionamiento. Por un lado, el *nivel constitucional*, en el que se establecen las reglas básicas del orden político, en virtud de las cuales se tomarán las decisiones colectivas; y, por otro lado, el *nivel operacional*, en el que el gobierno, de acuerdo a esas reglas, toma las decisiones obligatorias para el conjunto de la sociedad. De modo que el establecimiento de la *Constitución* es un acto político de la más alta jerarquía: es una meta-decisión, es decir, una decisión acerca de la forma de tomar decisiones colectivas.¹

¹ La formulación que se ha convertido en clásica, es la de Buchanan y Tullock (1962).

La introducción de una *perspectiva constitucional* en el análisis político, puede arrojar luz sobre importantes aspectos, que de otra manera pasan desapercibidos, y en particular sobre ciertos problemas relativos a la instauración y consolidación de un régimen político. En efecto, cualquier intento de explicar o, incluso, simplemente describir un sistema político, prescindiendo de la idea de normatividad, resulta insatisfactorio. Esto es así porque gran parte de las regularidades empíricas de comportamiento que ocurren en un Estado son la expresión de una “normalidad”, entendiendo por tal término una conducta en conformidad con normas o reglas.² En particular todo orden político que sea relativamente estable y continuo, incluye, como uno de sus elementos esenciales, componentes de naturaleza normativa, incluyendo normas jurídicas.

El funcionamiento efectivo de cualquier tipo de gobierno supone como mínimo, *por regla general y para la mayoría de los casos*, la obediencia a sus decisiones por parte de los destinatarios. Dejando aparte las circunstancias —que pueden ser muy numerosas en tiempos “normales”— en que la obediencia se basa en la inercia psíquica o en la fuerza de la costumbre (como Max Weber nos recuerda [1964: 706]), podemos distinguir tres posibles mecanismos a partir de los cuales se puede producir esa obediencia.

En primer lugar, las personas pueden obedecer decisiones gubernamentales concretas, caso por caso, en razón de una evaluación de los méritos intrínsecos de cada una de ellas y de las posibles consecuencias de oponerles resistencia, incluyendo la probabilidad de que la desobediencia acarree la aplicación de sanciones jurídicas. En tal tipo de situaciones, el gobierno debe lograr obediencia para cada decisión concreta, una tras otra, tratando de convencer a sus destinatarios de la bondad y/o utilidad de cada medida específica, a través de un complejo proceso de interacción estratégica que puede incluir, además de la argumentación y la persuasión, negociaciones expresas o tácitas y el eventual uso de

² Sobre la importancia de los conceptos de *normalidad* y *normatividad* y el papel del derecho en el análisis político, todavía conserva todo su valor el antiguo texto de Herman Heller (1955: 199-216). Sobre la importancia de las normas constitucionales, Heller (1955: 267-289).

promesas y amenazas. Aunque no puede excluirse que a través de tales medios se pueda lograr imponer una cierta regularidad de comportamiento, es evidente que el “orden” político que de esta manera puede surgir es efímero, pues debe ser reconstruido o renegociado para cada nueva decisión y, con toda probabilidad, será inestable.

En segundo lugar, la gente puede obedecer decisiones gubernamentales, sin necesidad de evaluar sus méritos intrínsecos, en razón de ciertas cualidades positivas extraordinarias que atribuye a la persona concreta de la que provienen (es decir, al gobernante) y de la confianza o crédito que éste les merece. Pero el orden político que puede surgir a partir de semejantes procesos de personalización del poder público, es frágil, pues carece de base institucional (el problema típico, aunque no único, es el de *la sucesión*).

En tercer lugar, es posible que la gente obedezca las decisiones del gobierno sin necesidad de evaluar los méritos intrínsecos de cada una de ellas, y con independencia de las cualidades que le atribuya a las personas de los gobernantes, en virtud de haber sido dictadas de acuerdo a ciertas *reglas de juego* (esto es: de acuerdo a una *constitución*) que consideran válidas y obligatorias. En este caso la obediencia es el resultado de un compromiso (de carácter axiológico-normativo y/o de naturaleza racional-utilitaria) con esas reglas, y de la consiguiente disposición a obedecer las decisiones que tomen las autoridades establecidas en la constitución, siempre que cumplan los requisitos estipulados en la misma. El orden político que así resulta es un orden constitucional y, en principio, debería gozar de un grado alto de estabilidad y permanencia, pues está verdaderamente institucionalizado.

En la realidad, la obediencia a las decisiones del gobierno en los distintos sistemas políticos concretos, se debe a una mezcla de los diferentes tipos de mecanismos que acaban de ser considerados, y el problema que se presenta es el de precisar, para cada caso, el peso relativo de cada uno de ellos.

Pero es importante señalar que no todos los órdenes políticos están acompañados de una verdadera constitución. En ciertos casos, la falta de consenso entre los principales grupos o actores políticos y sociales acerca de unas reglas básicas del juego político, hace que podamos hablar de *falta o ausencia de una constitución real* (aunque pueda existir

una *constitución de papel*), de modo que el orden político es el resultado de una constante interacción estratégica entre los distintos factores de poder. Pero los eventuales equilibrios que de allí pueden surgir son esencialmente inestables.

Concepto de Constitución

Con la palabra “constitución” no me estoy refiriendo a la “constitución de papel”³ escrita pero inefectiva, sino a la constitución real, es decir, a un conjunto de reglas que orientan efectivamente el comportamiento político. Tales reglas no tienen que ser necesariamente escritas (aunque es posible que, al menos parcialmente lo sean). Ni siquiera se requiere que todas ellas hayan sido expresamente formuladas, de modo que se pueden incluir *reglas implícitas*.⁴ Por otro lado, es posible que algunas de las reglas que forman parte de la constitución (de la *real* y no de la *de papel*), sean el resultado de un pacto suscrito por las principales fuerzas políticas (por ejemplo: entre los partidos) o incluso de un acuerdo tácito entre ellas,⁵ y no provengan de un acto oficial y formal de creación por parte de una autoridad pública.

La constitución equivale a las reglas de juego básicas que rigen efectivamente la vida política, pero no coincide necesariamente con la constitución jurídico-formal recogida en un texto escrito, pues una constitución en el sentido que estoy examinando (que es distinto al de la *constitución de papel*),⁶ supone la existencia de un amplio consenso por parte de los principales actores o grupos sociales y políticos —de los “factores reales de poder”, como los denominaba Lassalle (1984)— acerca de la validez y obligatoriedad de esas reglas, de modo que la

³ La expresión y el concepto de “constitución de papel” —contraponiéndolo en ocasiones al de “constitución orgánica”—, fueron popularizados en Venezuela por Laureano Lanz en su *Cesarismo Democrático* (1983).

⁴ Sobre la idea de “regla” y la legitimidad de utilizar el concepto de “regla implícita”, véase Black (1962: Cap. VI).

⁵ El concepto de “acuerdo tácito” está estrechamente relacionado con la idea de “negociación tácita” o “negociación implícita”, utilizado frecuentemente por los analistas de las relaciones internacionales (por ejemplo, Schelling 1960) y que puede ser legítimamente trasladado al ámbito de las relaciones en el interior de un Estado.

⁶ He desarrollado en extenso tal distinción en Rey (1990).

sanción que se aplique a los eventuales infractores sea sentida por aquellos factores como justa y debida. Pues aunque la pretensión de validez de estas reglas o normas se dirige a todos los miembros de la sociedad, en realidad no es necesario que sean reconocidas como válidas y obligatorias por todos o por la mayoría de sus destinatarios. Bastará su reconocimiento por parte de esos “factores reales de poder”, pues es el consenso de ellos el que permitirá al gobierno contar con el apoyo moral y/o material necesario para poder movilizar con éxito el conjunto de recursos sociales y colectivos que se requieran para hacer efectivas sus decisiones.

El derecho a la resistencia

Una de las características peculiares de la responsabilidad política, que la diferencia de la responsabilidad moral y jurídica, consiste en que puede ser una responsabilidad colectiva. Más allá de las responsabilidades de los políticos individuales, son los partidos políticos de masas los que como colectividades son responsables ante los electores, de forma relativamente permanente y de largo alcance.

El derecho de resistencia incluye, en realidad, una variedad de conductas distintas que se caracterizan por una confrontación de los particulares con el poder público, y que no se limitan a un enfrentamiento puramente fáctico, sino que es también jurídico, pues quien lo ejerce está desconociendo la pretensión de legitimidad de ese poder, o está negando la justicia de su actuación.⁷ Tales conductas pueden ir desde la simple *resistencia pasiva* (*civil disobedience*), que se limita a negar la obediencia a una decisión del gobierno; pasando por la *resistencia activa*, que implica el uso de la fuerza para oponerse al intento gubernamental de ejecutar una determinada decisión; hasta llegar a la *resistencia agresiva*, es decir, a la acción de fuerza destinada a derrocar al gobierno. En todos estos casos es la violación de la constitución por parte del gobierno la que priva de legitimidad a alguna de sus decisiones o a su acción total, de manera que no estamos en presencia de un

⁷ Para un excelente y breve artículo sobre este tema, véase, Rubio (1975).

mero enfrentamiento de hecho, pues quien resiste está desconociendo la validez de la actuación del titular del poder público, de modo que su acción de resistencia no representa una ruptura de la constitución, sino su aplicación.

Esto resulta muy claro en aquellos casos, frecuentes en América Latina, en que la propia constitución escrita reconoce el derecho de resistencia. Pero también es cierto aunque falte tal reconocimiento expreso, pues de acuerdo a la cultura constitucional occidental el derecho de resistencia forma parte de esos derechos fundamentales que existen con independencia de su consagración en el texto de la constitución. Se trata de un derecho técnicamente imperfecto, aún en los casos de estar positivizado (es decir, expresamente recogido en el texto de la constitución), pero esto no le impide que su aplicación constituya una verdadera sanción jurídica.

De la misma manera pueden existir ciertas reglas fundamentales, no necesariamente incluidas en la constitución escrita, que no pueden ser violadas impunemente por el gobierno, pues en caso de hacerlo se produciría una quiebra de su legitimidad, exponiéndose a una desobediencia generalizada, o incluso a una verdadera insurrección, que serían consideradas como justificadas por parte de los principales grupos o actores políticos y sociales.

Ahora bien, el problema central a examinar es cuáles son los motivos o razones que pueden llevar a los distintos actores sociales a reconocer una constitución como válida y obligatoria, de modo que estén dispuestos a obedecer y, en el extremo, a apoyar moral y materialmente las decisiones que el gobierno tome conforme a ella.

Recordemos que, como decía Popper, la diferencia esencial que existe entre las *democracias* y los tipos de regímenes indeseables (llámense *tiranías*, *dictaduras* o como se quiera), es que en las primeras podemos librarnos de los gobiernos indeseables sin derramamientos de sangre, principalmente mediante elecciones, en tanto que en los segundos, sólo podemos librarnos de los gobiernos odiosos mediante una revolución, siempre que sea posible y que triunfe.

Problemas de legitimidad o aceptación de las normas constitucionales

En el caso en el que la obediencia a las órdenes del gobierno se base en la creencia en la validez de las normas fundamentales (“constitución”) que las sustentan, hay que determinar el tipo de mecanismos en que se apoyan, pues la constitución puede consagrar la aceptación de una serie de vales del tipo ético, estimados como tales, sino por la totalidad, al menos por la mayoría de los venezolanos, que se refieren a ideas como *bien común*, *bien público* o *interés general*, etc. Pero también es posible que la constitución se limite a consagrar valores pragmáticos y utilitarios destinados a proteger los bienes particulares o privados de los ciudadanos tal como ellos los entienden.

De acuerdo a una creencia bastante común el mantenimiento de un régimen político dependerá fundamentalmente de lograr el consenso en torno a su legitimidad por parte de los individuos que viven bajo el mismo. Tal consenso sería el resultado de una comunidad básica de valores políticos entre esos individuos, a partir de la cual se produciría un apoyo generalizado al régimen y se conseguiría la consecuente obediencia a sus decisiones en base a consideraciones axiológicas y un sentimiento de deber. Como consecuencia de tal situación, el uso de la fuerza por parte del gobierno sería un recurso excepcional y extremo dirigido contra una minoría que por no aceptar esa legitimidad se resiste a obedecer sus decisiones. Si esto fuera cierto, habría que esperar hasta que los valores y el *ethos* democrático se hayan penetrado profundamente en los individuos y generalizado en nuestras sociedades, y hasta entonces la democracia latinoamericana será precaria e inestable, sometida a constantes amenazas y apenas podrá sobrevivir en un clima de permanente violencia. Pero, afortunadamente, en la realidad las cosas son mucho más complejas.

En primer lugar, es falso que las únicas dos formas de mantener un orden político sean el consenso acerca de su legitimidad, de un lado, y el uso de la fuerza, por parte del gobierno, por otro. Entre la obediencia a las decisiones por sentimiento del deber y la resistencia más o menos abierta a tales decisiones, se abren muchas posibilidades intermedias como son, por ejemplo, la obediencia por fuerza de la costumbre o la

obediencia por un cálculo utilitario. En segundo lugar, aunque la pretensión de legitimar de un régimen político está dirigida en principio a todos los miembros de sociedad, para poder funcionar adecuadamente no es necesario que sea reconocida por todos, o ni siquiera por la mayoría, pues bastará con el de los grupos o “factores claves del poder”. Gracias a ese consenso el gobierno podrá movilizar a tales factores en apoyo moral y/o material a sus decisiones y lograr de esta manera la obediencia –por regla general y en la mayoría de los casos– del conjunto de la sociedad.

Pero por otro lado, el consenso necesario para el normal funcionamiento de un orden político no tiene que basarse en una comunidad de valores, ni requiere, por supuesto, una homogeneidad social y cultural básica en la población.⁸ Tal consenso puede producirse por medio de estructuras políticas especializadas (instituciones, reglas, procedimientos, etc.) conscientemente creados con tal fin; y puede ser el resultado del funcionamiento de ciertos mecanismos de tipo utilitario que logran satisfacer, así sea parcialmente los intereses particulares de los principales grupos y actores.

Debemos insistir en que la distinción entre ambos tipos de mecanismos no es fácil pero tiene extraordinaria importancia tanto teórica como práctica. A corto plazo existe una relación de complementación dialéctica e entre ambos (en el sentido de que cuanto más abundantes y eficaces son los mecanismos de una clase menos necesarios son de la otra). A mediano y largo plazo sus relaciones son más complejas: lo que al principio fue aceptado por razones puramente utilitarias, con el transcurso del tiempo puede dar lugar, como consecuencia de la satisfacción de los intereses de los actores, a la creación de un sentimiento de legitimidad y su consecuente aceptación por razones axiológicas. A la inversa, un sistema político inicialmente aceptado como legítimo por razones axiológicas, pero que a la larga frustra reiteradamente la satisfacción de los intereses utilitarios de sus miembros sufrirá una continua pérdida de legitimidad hasta que ésta desaparezca enteramente.

⁸ Este fue el gran error en el que incurrió, en los años 60 del siglo pasado, el estudio sobre *Conflicto y Consenso* en Venezuela, llevado a cabo por José Agustín Silva Michelena (CENDES) y Frank Bonilla (MIT).

Es decir: cuando a corto plazo la legitimidad de un régimen no está aceptada axiológicamente, es posible que pueda mantenerse generando apoyos concretos y a corto plazo en virtud de políticas específicas que provoquen el poyo por razones utilitarias.

Los análisis comparados de Diamond, Linz y Lipset muestran que esto puede efectivamente ocurrir.⁹ Al estudiar las condiciones del establecimiento y funcionamiento de regímenes democráticos concluyen en que la elección de tal tipo de régimen frecuentemente no es consecuencia de la presencia de valores democráticos en el público o en las principales élites, sino de una estrategia calculada por parte de fuerzas conservadoras, de modo que un compromiso normativo con los valores democráticos es posterior a la elección racional y sólo se produce como consecuencia de la práctica y de la experiencia con instituciones democráticas. Es el funcionamiento exitoso del sistema democrático, el aumento de su capacidad y efectividad, lo que profundiza el compromiso intelectual y moral con la democracia y da lugar a una creencia general en la legitimidad de tal régimen.

Los estudios sociológicos sobre *Cambio político*, realizados en Venezuela por el CENDES y el MIT, en la década de los 60, eran muy pesimistas acerca de la capacidad de funcionamiento efectivo del sistema democrático, pues a partir de la hipótesis de la existencia de una *heterogeneidad cultural y social* y de la diversidad de valores y de orientaciones normativas presentes en la sociedad venezolana, concluían en que era inevitable una falta de acuerdo, y que sería imposible conseguir un consenso para llevar a cabo políticas relativamente permanentes y de largo alcance.¹⁰

Pero estos estudios, que se basaban en masivas encuestas de opinión, no tomaron en cuenta para nada informaciones institucionales muy importantes; y no se percataron de los importantes cambios cul-

⁹ *Democracy in Developing Countries*, (edited by Larry Diamond, Juan Linz and Seymour Martin Lipset) es una obra en cuatro volúmenes que presenta un análisis sistemático y comprensivo de los experimentos democráticos en países en desarrollo. El volumen 4 se dedica a América Latina y contiene un estudio de Daniel H. Levine particularmente relevante sobre Venezuela (págs. 247-289).

¹⁰ Los estudios a los que me refiero son: Bonilla y Silva Michelena (eds.) (1967); Silva Michelena (1970) y Bonilla (1972).

turales que, como resultado del relativo desarrollo de los últimos diez años, se habían producido en los partidos políticos venezolanos. Así, por ejemplo, frente al COPEI del trienio, refugio en buena parte de antiguos gomecistas y lopecista, y que veían en los adecos a comunistas solapados, con los cuales cualquier acuerdo era imposible, ahora era cada vez más frecuente encontrar entre los socialcristianos a jóvenes universitarios de clase media urbana, influidos por las ideas de las corrientes más progresistas de la democracia cristiana, para quienes no eran ajenas muchas de los ideales políticos de Acción Democrática, de manera que se abría una amplia gama de temas en que los acuerdos o los compromisos eran posibles. Y recíprocamente, por su parte AD, escarmentada del sectarismo y del ideologismo extremo, podría ver en los copeyanos no ya a unos conspiradores dispuestos a terminar con la democracia, sino personas interesadas en su conservación y en propiciar cambios para su mejora y extensión. De manera que, aunque subsistían importantes diferencias entre los partidos en sus ideologías y valores políticos, que hacían imposible que sobre muchos asuntos se lograra una decisión unánime que fuera la expresión de una totalidad homogeneidad de puntos de vista, sí eran factibles negociaciones o transacciones sobre diversos temas, pues existían algunos puntos comunes que podían proporcionar las bases para posibles acuerdos en los que cada parte renunciara a sus máximas preferencias para lograr compromisos preferibles al mantenimiento del conflicto.

El aspecto más importante que los estudios del CENDES-MIT no tuvieron en cuenta, fue que el consenso requerido para el funcionamiento de un sistema político podía ser el resultado –como Levine (1973) puso de relieve– no ya de una comunidad de valores y orientaciones normativas, sino del funcionamiento de mecanismos utilitarios políticos creados expresamente con este propósito por los partidos (Rey 1989: 258-259 y 269-271).

Existen claros indicios de que el sistema político venezolano desarrolló a partir de 1958, mecanismos utilitarios que jugaron un papel central en la generación de apoyos al régimen democrático, y que con el transcurso del tiempo fueron claves para la estabilidad del sistema. Tenemos evidencia empírica, por ejemplo, sobre la orientación

clientelar con respecto a los mecanismos electorales y hacia los partidos que tenían especialmente los votantes de las clases bajas (Baloyra 1985), lo cual no significa que las otras clases no se caractericen también por una orientación instrumental y utilitaria, pero en el caso de las clases medias y superiores tal orientación parecía dirigirse preferentemente a otros aspectos o componentes del sistema político, y especialmente hacia el *sistema populista de conciliación*, al que más tarde me referiré, pues es en ese otro sistema donde esos sectores iban a tener una representación y participación privilegiada. Otro índice es el carácter cada vez más pragmático y menos ideológico de los principales partidos políticos y la semejanza entre los contenidos y prioridades de sus programas electorales, que se orientaron a satisfacer las preferencias concretas del votante medio. O también, las repetidas críticas a la ineficacia e ineficiencia de la acción gubernamental, al mal funcionamiento de la administración pública y de los servicios que prestaba, temas que se convirtieron en centrales en los debates electorales a partir de 1968, y que sólo fueron superados en atención pública por el de la corrupción.

El hecho de que nuestra democracia se haya basado cada vez más y en forma explícita, en mecanismos utilitarios, es parte de la cultura política que había prevalecido en el país, pues desde el siglo XIX la opinión pública tendía a considerar sólo como legítimos los mecanismos de tipo normativo y veía con sospecha, cuando no con reprobación, los de orden utilitario. Pero esto no quiere decir —hay que subrayarlo— que a partir de 1958 se prescindiera en nuestro país de las consideraciones de tipo normativo para servir de apoyo a la democracia, pues subsistían, pero eran las razones utilitarias las que iban a ocupar, cada vez más, un primer plano.

II. REPRESENTACIÓN Y RESPONSABILIDAD POLÍTICA EN LA DEMOCRACIA

La ventaja decisiva de la democracia representativa, sobre cualquier otra forma de gobierno que no haya sido el producto de unas elecciones, es que mediante éstas, se puede hacer efectiva la *responsabilidad política* de los elegidos, que es muy distinta de la responsabilidad moral o a la responsabilidad jurídica, con las que frecuentemente es

confundida.¹¹ La virtud de la democracia representativa no consiste en que mediante ella vayan a mejorar las cualidades personales (morales y técnicas) de los gobernantes, sino a que gracias al funcionamiento de los mecanismos que le son propios (principalmente, gracias a la elección y reelección periódica de los gobernantes, y al sistema de controles sobre los poderes de los que gobiernan), puede hacerse realidad la responsabilidad política de quienes han sido elegidos.

La idea de *representación política* implica un deber y una responsabilidad. A nosotros nos interesa especialmente la responsabilidad política, que debe ser distinguida de la responsabilidad moral y de la responsabilidad jurídica, y dentro de ésta, especialmente de la responsabilidad penal. Puede ser definida como la imposición de una sanción a los gobernantes electos, que normalmente consiste en la remoción del cargo, por haber faltado a sus obligaciones en el ejercicio del poder político. Pero durante varios siglos en el mundo occidental no se concibió una responsabilidad política autónoma, distinta y separada de la responsabilidad moral o de la penal.

Como resultado de un largo proceso histórico, la responsabilidad política se fue diferenciando y se hizo autónoma, de modo que fue el resultado de determinados actos de mal gobierno, sin que los mismos tuvieran que ser penalmente ilícitos ni moralmente reprochables. De forma que se podía ser responsable de un mal gobierno, hasta el punto de que la mayoría estimara que merecía ser removido sin que hubiera cometido ningún delito, ni haber realizado actos que pudieran ser considerados como inmorales. Lamentablemente, en muchos países, como es el caso de Venezuela, la responsabilidad política no se ha desarrollado como institución autónoma, de modo que la única forma de hacerla valer es como responsabilidad penal, produciéndose una judicialización de la política, que desvirtúa y pervierte la función de los tribunales (como fue el caso del juicio y remoción de Carlos Andrés Pérez, en su segunda presidencia).

¹¹ Para distinguir las diferentes formas de responsabilidad y, especialmente, para diferenciar la responsabilidad penal de los gobernantes de su responsabilidad política, me ha sido de gran utilidad el libro Díez-Picazo (1996). Sobre la responsabilidad política, se consultará el libro de Rescigno (1967).

La sanción típica para la responsabilidad política es la remoción del gobernante, y el instrumento obvio para hacerla efectiva es la celebración de nuevas elecciones. Las elecciones periódicas son una sus herramientas. Pero las elecciones no garantizan que los representantes electos sean especialmente sabios ni virtuosos. La ventaja fundamental de los gobiernos que son el producto de elecciones periódicas es que lleva a los representantes, no por sus virtudes, sino por su propio interés a conservar el cargo público y a ser reelegidos, ante todo cumpliendo con sus promesas electorales. Pero para ello se quieren al menos dos condiciones: elecciones libres y partidos responsables. Pero si se cierran todas las otras vías para hacer efectiva la responsabilidad política, sólo queda un recurso extremo y no institucional: la revolución.

Una de las características peculiares de la responsabilidad política, que la diferencia de la responsabilidad moral y jurídica, consiste en que puede ser una responsabilidad colectiva. Más allá de las responsabilidades de los políticos individuales, son los partidos políticos los que como colectividades son responsables ante los electores, en forma relativamente permanente y de largo alcance.

El voto no es sólo un procedimiento para seleccionar a la persona que es considerada más idónea para un cargo, sino que también debe ser fundamentalmente un mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad política democrática. Democracia no significa sólo que la mayoría elija al candidato de su preferencia, sino también que existen mecanismos que hacen posible la responsabilidad política, de modo que el candidato, una vez elegido, responda a las expectativas de quienes por él votaron y no los defraude incumpliendo sus ofertas electorales. En un régimen constitucional, en que el candidato electo no puede ser removido antes de termina su período, el *voto castigo* al terminar su periodo, sería el único mecanismo a través del cual puede hacerse efectiva una responsabilidad política mínima. En el caso de que la actuación del gobierno defraude e irrite a un número suficientemente grande de electores, la posibilidad de que éstos lo “castiguen” en las próximas elecciones, desplazándolo del poder, debería poder servir como amenaza, que constituye uno de los pocos incentivos que tiene quienes gobiernan para preocuparse por satisfacer las expectativas de quienes los eligieron y cumplan con sus ofertas electorales.

Pero sobre todo deben cumplir, en la medida de lo posible, con sus ofertas y promesas. La sanción típica para la responsabilidad política es la remoción del gobernante del puesto, y el instrumento obvio para hacerla efectiva es la celebración de nuevas elecciones. Pero, como ya antes se indicó, las elecciones no garantizan que los representantes electos sean especialmente sabios ni virtuosos. La ventaja fundamental de los gobiernos que son el producto de elecciones periódicas es que lleva a los representantes, no por sus virtudes, sino por su propio interés de conservar el cargo público y de ser reelegidos, a cumplir con sus obligaciones y, ante todo, a cumplir con sus promesas electorales.

El haber ganado las elecciones significa que el partido que obtiene la mayoría está autorizado (legitimado) a gobernar y a implementar las políticas que previamente anunció. Pero, por otra parte, el público tiene el derecho a esperar que el nuevo gobierno cumpla con los términos de su mandato, es decir, en la medida de lo posible debe honrar sus promesas y compromisos. El haber ganado las elecciones significa que el partido que obtiene la mayoría está autorizado (legitimado) a gobernar y a implementar las políticas que previamente anunció. Pero, por otra parte, el público tiene el derecho a esperar que el nuevo gobierno cumpla con los términos de su mandato, es decir, en la medida de lo posible debe honrar sus promesas y compromisos. El gobierno tiene el derecho a gobernar y legislar de acuerdo a las políticas que anunció previamente, durante la campaña electoral, pero el ciudadano también tiene derecho a esperar que el gobierno actúe de acuerdo con las intenciones y promesas que proclamó. El derecho a gobernar está controlado por el derecho de los electores a esperar alguna coherencia entre lo que han ofrecido antes de las elecciones y sus actuaciones después de ellas. Si no existiera una presunción a favor de esta coherencia, no quedaría ninguna racionalidad en el acto de votar, ni en la misma democracia.

Responsabilidad política individual y personal vs. institucional y colectiva

En la historia de Occidente, la responsabilidad política era originalmente individual y personal: se pensaba que existía una obligación

de cada representante o gobernante individual con cada uno de sus electores, de modo que a ese representante le “castigaban” personalmente sus electores, no votando por él en el momento en que se presentaba a la reelección, si no había cumplido con sus promesas electorales. Y uno de los aspectos más importantes de la democracia representativa es que su buen funcionamiento no requiere de virtudes extraordinarias o especiales por parte de los partidos y candidatos, sino únicamente que conozcan cual su propio interés y actúen conforme a él. No se exigía, por ejemplo, que los candidatos y los políticos profesionales fueran personas virtuosas y altruistas, movidos por el deseo de hacer el bien o llevar la felicidad al prójimo (aunque, desde luego, no había ningún inconveniente en que los fueran), pues bastaba que tuvieran un interés personal en ser elegidos, así fuera por amor a la gloria, por vanidad, por las ventajas personales que el poder trae consigo o por cualquier otra razón (sin excluir las razones altruistas). Resulta que para ser elegido los candidatos tenían que ser capaces de conquistar el apoyo la mayoría para su programa electoral; y para mantenerse en el puesto necesitaban satisfacer mediante su actuación las aspiraciones de esa mayoría. De manera que era el interés propio, personal del candidato o del político profesional y no necesariamente sus virtudes altruistas las que le obligan a satisfacer los intereses de la mayoría como condición para el éxito electoral.

Pero esa idea presentaba una notoria debilidad, pues partía de dos supuestos que frecuentemente no se daban: en primer lugar, que estaba permitida la reelección; y, en segundo lugar, que el antiguo representante o gobernante estaba interesado en continuar ocupando el mismo puesto, para lo cual se presentaba a la reelección. Pero en los sistemas, cada vez más frecuentes, en que la reelección está prohibida o restringida, o cuando el antiguo representante no tiene interés en continuar en el cargo y, en consecuencia, decide no presentarse a la reelección, el pueblo no puede “castigar” el eventual incumplimiento de sus promesas, ni ejercer así la correspondiente sanción. En ambos casos la responsabilidad personal del antiguo gobernante queda reducida a una eventual responsabilidad moral o jurídica, en tanto que la importante responsabilidad política se frustra o se hace nugatoria.

Pero con la aparición de los llamados *partidos de masas* (democrático, dirección y responsabilidad colectiva, opuestos a los partidos personalistas) surge una nueva forma de responsabilidad política, que no es personal e individual sino institucional y colectiva, pues ya no es sólo la persona individual del candidato el responsable, sino, ante todo, es el partido quien adquiere una responsabilidad, como institución colectiva, por el cumplimiento del programa o promesas del candidato postulado por esa organización. El partido, mediante su organización y disciplina interna, que permite aplicar sanciones, que pueden llegar hasta la expulsión, es la principal garantía de que el candidato por él postulado va a cumplir con lo que ofreció.

Esta forma de *responsabilidad política*, institucional y colectiva del partido, aspira a ser mucho más segura y efectiva que la individual y personal de los candidatos, que es efímera, sujeta a las circunstancias personales y a los eventuales deseos de permanecer o no en los cargos para los que han sido electos. El partido, en cambio, es una institución relativamente permanente, que asegura la continuidad, más allá de la vida de sus militantes o candidatos, y tiene como objetivo institucional es obtener el poder gubernamental, y una vez obtenido tratar de conservarlo. Es lógico, por tanto, que sea principalmente al partido al que corresponda la responsabilidad política, y sea, ante todo, a él a quien el elector premie o castigue, votando o no a favor de los candidatos incluidos en las listas, teniendo en cuenta, ante todo, para ello, si el partido ha sido capaz de asegurar que sus anteriores representantes (que pueden ser distintos a los que presenta en la nueva elección) cumplieron en lo esencial con sus ofertas electorales.

Condiciones de LOS PARTIDOS políticos en materia de responsabilidad

Pero para que los partidos de masas puedan cumplir con la responsabilidad política se necesita que se den varias condiciones, tanto en lo que se refiere a las características a las que deben responder esas organizaciones individualmente considerados, como en lo relativo al sistema de partidos.

La meta del partido no puede ser pura y simplemente la conquista del poder, sino que –basándose en una ideología o doctrina– debe aspirar a que el poder sea un medio para lograr realizar ciertos objetivos programáticos, que en la campaña electoral se compromete a realizar. Para ello el partido debe convencer a la mayoría de los ciudadanos de la bondad de tal programa y de que cuenta con la voluntad y capacidad para llevarlo a cabo. Una vez que resulte ganador en la contienda electoral, debe realizar todos los esfuerzos para cumplir lo más fielmente posible sus promesas y ofertas. Pero para que esto sea factible el partido debe contar con una organización y disciplina interna que pueda obligar a sus militantes, incluyendo a todos los representantes electos, por altos que sean sus cargos, a que cumplan con los programas y ofertas electorales. Tal disciplina no debe confundirse con la negación de la democracia: por el contrario, el partido debe contar con una democracia interna, que permita a sus militantes influir determinantemente en la ideología y en el programa electoral partidista; en el nombramiento y remoción de su dirección; y en la selección de todos los candidatos a los puestos electivos.

Además, una responsabilidad realmente colectiva supone que el partido debe contar con una dirección colectiva, cuyas decisiones se tomen tras la deliberación, debate y eventual votación de todos los que la componen. Esto supone una diferencia radical con los partidos personalistas, en los que las decisiones dependen de la voluntad de un caudillo, al que los restantes militantes otorgan *carta blanca* para lo que a bien tenga.

Una efectiva responsabilidad colectiva requiere, desde el punto de vista sistémico, que haya libre acceso de nuevos partidos a la competencia electoral y a la lucha por el poder, de manera que no exista un monopolio, pero tampoco un duopolio partidista (Hirschman (1970)), para que, en caso que los partidos existentes fracasan en cumplir sus responsabilidades, puedan surgir otros que le disputen el favor del electorado. Un aspecto particularmente importante de la responsabilidad consiste en las obligaciones que tiene el partido de gobierno en relación con las oferta promesas electorales que hizo durante la campaña. Esta es una de las debilidades fundamentales de la democracia representativa, fundamentalmente en América Latina y en Venezuela.

En toda democracia —o, al menos, en todas las que yo conozco— existe una falta de correspondencia, más o menos marcada, entre las políticas que ofrecieron realizar los candidatos que participaron en las elecciones, en caso de ganar, y las que efectivamente realizan cuando llegan al poder. Es sabido que los políticos exageran en sus ofertas electorales (como los vendedores cuando ponderan sus productos), prometiendo más de lo que podrán dar, pero hay una diferencia notable entre estas simples exageraciones y los engaños que ocurren cuando los candidatos ofrecen algo, para atraer el voto de los ciudadanos, y lo que llevan a cabo al llegar al poder es exactamente lo contrario. Cuando, además, en el momento en que hacía sus promesas electores, el candidato ya sabía que lo iba a ejecutar era todo lo contrario, el hecho constituye una verdadera estafa. En la historia de todas o de la mayoría de las democracias se podrían citar casos aislados de tales engaños, pero cuando ese tipo de fraude se generaliza, hay que creer que algo muy malo está pasando en los mecanismos de la democracia, que no están funcionando como se debería esperar.

Si nos centramos en América Latina, vemos que desde principio de los años 80, una serie de presidentes de la república, que fueron electos con programas en los que se prometían políticas de intervención social en beneficio de las clases más desfavorecidas, lo que hicieron una vez en el poder fue ejecutar política de carácter totalmente neoliberal. Algunos de los ganadores eran plenamente conscientes, durante la campaña, que la política que iban a ejecutar en el caso de triunfar, sería exactamente la contraria a la que estaban ofreciendo al electorado; pues sabían de que esa política era altamente impopular y que, en caso de ser anunciada de antemano, probablemente llevaría a su derrota electoral, de modo que decidieron conscientemente engañar al pueblo, en la creencia que tal engaño quedaría justificado *a posteriori* por el éxito que se tendría la implementación de la política neoliberal no anunciada.

En general, se ha señalado que en América Latina existe una seria falla en la representación política democrática, que se expresa en la falta de correspondencia entre las ofertas electorales y las políticas que realizan los que resultan ganadores. O'Donnell cree que algunas recientes democracias de América Latina no son *democracias representativas*, sino que debe llamarse *democracias delegativas*, pues en ellas

se delega todo el poder en el presidente electo, sin que él tenga que tener en cuenta en sus políticas la preferencia de los votantes (O'Donnell 1994). Entre los muchos problemas, el más peligros y elemental fue que cuando se dan plenos poderes al gobernante, existe el gran peligro de que éste los use para eliminar a la oposición y para suprimir o hacer inefectivas las futuras elecciones.

En el caso de Venezuela, los dos principales partidos de masas, AD y COPEI, que originalmente se desarrollaron bajo el modelo de partidos responsables, sufrieron, especialmente en el último cuarto del siglo pasado, un proceso de involución. Tanto AD como COPEI, ante los peligros que acechaban al nuevo régimen democrático habían acordado posponer sus objetivos ideológicos y programáticos tradicionales, e incluso sus eventuales objetivos de poder, en aras del mantenimiento de la democracia. Se suponía que tal posposición era un expediente temporal, acordado en una situación de emergencia, que debería terminar tan pronto como desaparecieran las amenazas a la democracia que representaban tanto la derecha militarista como la guerrilla marxista-leninista. Pero una vez desaparecidas tales amenazas (lo cual puede situarse, aproximadamente, en los inicios de la primera presidencia de Caldera), cuando ya AD y COPEI podía abandonar su preocupación obsesiva por la preservación de la democracia, en lugar de recuperar los objetivos ideológicos que en el pasado tanto les habían motivado, se convierten en partidos crecientemente pragmáticos, orientados hacia el *puro poder*.

AD se va a alejar cada vez más del modelo del partido responsable, renunciando a las funciones de liderazgo de la función pública que tradicionalmente había ejercido, convirtiéndose en un receptáculo ideológicamente vacío, que se limitaba a recoger los resultados que le proporcionaban las encuestas de opinión pública, para acomodar sus ofertas electorales a las que parecían ser las opiniones de la mayoría. Un proceso semejante ocurrió en COPEI.

Como resultado de esta creciente pragmatización, nuestros principales partidos se convirtieron en lo que los norteamericanos llaman *catch-all parties*, que no se oponían entre sí en función de sus diferencias ideológicas, expresadas en programas también diferentes, sino que se limitaban a una competencia por el éxito electoral, en el que la única

función del programa era maximizar los votos que obtendrán, pero sin que el contenido del mismo obligue en realidad a quien lo ha suscrito, una vez que ha obtenido el poder. Esto representa, en verdad, la negación radical de la idea de *partido responsable*. La pragmatización se reflejaba, no sólo en que el partido se orientase casi exclusivamente hacia la conquista del poder del Estado, sino también en el interior de las organizaciones partidistas, en que los tradicionales conflictos ideológicos, acerca de la orientación de las mismas, eran sustituidos por la división en *facciones*, grupos de escasa duración en torno a caudillos, unidos por relaciones puramente personales, que no encarnan diferencias ideológicas, y que luchan por puestos y emolumentos, mediante la conquista de posiciones y de poder dentro del partido.

Pero, además de los anteriores deterioros, los partidos abandonaron sus responsabilidades tanto constitucionales como políticas. En lo que se refiere a sus responsabilidades constitucionales, renunciaron a ejercer, a través del Congreso, los controles que debían sobre los Presidentes, y no dudando en entregar a éstos poderes extraordinarios, contra el espíritu de la Constitución y más allá de lo que aconsejaba una elemental prudencia política. En cuanto a sus responsabilidades políticas, parte importante de tal renuncia consistió en continuar liberando a los Presidentes electos de la disciplina partidista, mucho más allá de las circunstancias iniciales de 1958, en que efectivamente podía haberse justificado, lo que significó, en la práctica, otorgarles una *carta blanca* para llevar a cabo las políticas que consideran más convenientes, haciéndolos inmunes a posibles sanciones interna.

En lo que se refiere a los poderes extraordinarios que los partidos entregaron los Presidentes, hay que destacar el haberles permitido mantener suspendidas las garantías constitucionales relativas a las libertades económicas por largo tiempo, convirtiendo los que se suponían que debían ser poderes excepcionales y temporales del Jefe de Estado, en facultades normales y permanentes. A lo que hay que añadir las frecuentes delegaciones legislativas otorgadas por el Congreso, en circunstancias que no siempre se justificaron.

Por otra parte, hay que recordar que se permitió el desarrollo desmesurado de un poderosísimo sistema de Administración Pública

Descentralizada, colocada bajo la autoridad exclusiva del Presidente, sin controles del Congreso, compuesto por una pluralidad de organismo que a partir de 1974 van a concentrar una gran parte del gasto público del Estado.

Por si todo lo anterior fuera poco, uno de los factores que más contribuyeron a la crisis de la responsabilidad política de los principales partidos venezolanos, fue su poca democracia interna, en todas las dimensiones que antes habíamos señalado como necesarias, y que consistía en: a) falta de participación de la militancia en la discusión y decisión para la eventual renovación, tanto de la ideológica como de los programas partidistas; b) restricciones a las elecciones por la base de las direcciones de los partidos, con la proliferación de camarillas y “cogollos” que se perpetuaban en las mismas; y c) escasa influencia de la militancia de base en la selección de los candidatos a los puestos electivos, en todos los niveles, desde el Presidente de la República hasta los concejales municipales, que contrataba con los amplios poderes que tenían para dicha selección las direcciones partidistas, que se reservaban la escogencia de los candidatos para los puestos electivos mejores y más “salidores”.

Por último, hay que señalar que, a partir de las elecciones de 1973, la competencia interpartidista en Venezuela se había convertido en un sistema de competencia duopólica entre AD y COPEI, en el que apuntaban varios de los rasgos indeseables de competencia oligopólica apuntados por Hirschman (1970) que debilitaba considerablemente la responsabilidad política de los elegidos y de sus correspondiente partidos frente a sus electores.

Si además, en estos sistemas (como ha ocurrido en Venezuela hasta 1988), el Presidente al ser elegido es liberado de la disciplina partidista y no le está permitida la reelección, desaparece todo mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad política del jefe de Estado, de modo que podría decir, a la manera de los déspotas, que sólo responde ante Dios, ante la historia y ante su conciencia; o, lo que es lo mismo, en la práctica es irresponsable. Pero si se cierran todas las otras vías para hacer efectiva la responsabilidad política, sólo quedará un recurso extremo, no institucional: la revolución.

Responsabilidad de los partidos: no tanto por acción sino por omisión. No Partidocracia. Responsabilidad consiste en su renuncia, abdicación, abandono a ejercer sus responsabilidades políticas.

Conclusiones sobre la crisis actual de la democracia

La democracia representativa, para algunos de sus más ilustres defensores, fue inicialmente un intento de salvar el ideal del *interés público* en las condiciones propias de la sociedad moderna. Autores como Tocqueville y J. S. Mill creían en las bondades de la participación política, y condenaban que una actividad exclusivamente orientada por el interés privado era indigna de la persona humana y destructora de la libertad. Y mantenían la exigencia moral de que, al menos en cuanto votante, el ciudadano se debía orientar por el interés público. Sin embargo, la “libertad de los modernos” basada en el “bienestar particular” y en el espíritu del interés privado, se iba a imponer sobre la “libertad de los antiguos”, basada en el espíritu público (Constant 1963).

En Venezuela, durante la primera mitad del siglo XIX se distinguían los partidos ideológicos y serios, a los que se llamaba los “partidos doctrinarios”, que incluían grandes objetivos ideológicos en sus programas, de los partidos llamados “electorales” o “personales” que sólo se preocupaban por los cargos y el acceso al poder. Según la opinión pública se produjo un proceso de degeneración caudillista, que se intentaba explicar porque los dos principales partidos (Conservadores y Liberales) se habían corrompido pues, siendo originalmente doctrinarios, se habían convertido en personales o electorales. La solución era la regeneración total de los mismos, retomando su pureza original, o la fundación de nuevos partidos.

La instauración de la democracia de masas y la creación de los partidos de masas supusieron un cambio radical en la base de sustentación de la legitimidad democrática. Ciertamente los intereses particulares siempre habían estado presentes en la vida política, pero reducidos a los de pequeños grupos oligárquicos y ocultos; pero ahora no sólo irrumpían en gran escala, sino que se proclaman públicamente, pues los partidos de masas reconocen expresamente que representan intereses

de clase o sectoriales especiales. Así, los intereses particulares y las facciones, que a lo largo de 25 siglos de desarrollo del pensamiento político occidental habían sido considerados como el signo inequívoco de la corrupción del Estado y del gobierno, pasan a ser legitimados y aceptados como la base y fundamento mismo de la política. Pero si la política no es ya la expresión de la voluntad general y la búsqueda del interés público, la única forma en que se puede legitimar la democracia es a través de un cálculo racional de sus utilidades, comparándolas con las de regímenes alternativos.

El que diversos actores sociales, con intereses heterogéneos y parcialmente en conflicto, la aceptación de la democracia representativa fue el resultado de una negociación que concluyó en una transacción y compromiso cuyas características varían de un país a otro, pero que, en general, tenían dos piezas claves como fundamento: el Estado de bienestar keynesiano y su expresión constitucional, el Estado social; y el desarrollo de los modernos partidos políticos.

Los partidos políticos de masas se vieron obligados, por la competencia por los votos, a ampliar su oferta —que inicialmente había está dirigida a sectores sociales restringidos y determinados— a las más diversas clientelas electorales y agregar intereses heterogéneos, así como a entrar en coaliciones y compromisos que les permitiera el acceso al poder. La competencia electoral entre partidos se convirtió en un mecanismo que, al igual que el mercado, sirve para proveer a los votantes y a los compradores, respectivamente, bienes (principalmente públicos, en el primer caso; privados, en el segundo), y cuya eficiencia puede ser analizada, como lo ha hecho Downs (1957), en forma semejante a la eficiencia del mercado. Los partidos políticos se convierten en verdaderas *empresas políticas* que compiten por los votos de los electores, y los políticos profesionales en *empresarios políticos* que articulan intereses y reúnen votos por su cuenta y riesgo, y a cambio de ello obtienen algún tipo de beneficio (Rey 1989: 296–298). También cambia radicalmente el significado del voto, que ya no es concebido como el ejercicio de una función pública, y a través del cual se debe expresar la opinión del votante acerca del interés público, sino como un derecho que se reconoce en interés particular del elector, de modo que éste no sólo puede

utilizarlo de acuerdo a su personal conveniencia, sino que también es libre para no ejercerlo. Desde este punto de vista la abstención no tiene en sí nada de reproable; es más, en la medida en que el voto es considerado como un acto meramente instrumental, a través del cual se trata de influir en el resultado de la elección, surge la llamada “paradoja del votante”: dada la bajísima probabilidad de que un ciudadano individual modifique mediante su voto el resultado de las elecciones; dado, por otro lado, que los resultados de una elección pueden ser considerados *bienes públicos* (en el sentido de que, incluso las personas que no han votado, no pueden ser privadas de los eventuales beneficios que de ella pueden derivarse); y dado, por último, que el voto implica ciertos costos para el votante (pérdida de tiempo, molestias en la cola, etc.), la decisión que debería tomar una elector *racional* es abstenerse, de modo que el problema no está en el alto grado de abstención que registran muchos países democráticos, pues lo que resulta paradójico, más bien, es el grado relativamente alto de votantes.

En resumen, la democracia se redujo a un mecanismo, que a través de la competencia electoral entre partidos, satisfacía las preferencias o demandas de los electores. Ahora bien, con independencia de la aversión que a algunos pueda producir esta imagen, lo cierto es que hasta hace poco esa era uno de los argumentos centrales para la justificación de la democracia, y lo preocupante es que dicha visión se está desmoronando estrepitosamente en todo el mundo. La más grave crisis que está actualmente planteada es la falta de credibilidad de los mecanismos electorales como instrumentos capaces de satisfacer las preferencias de los votantes, lo cual implica el cuestionamiento de una de las razones de la democracia pragmática. Están en crisis, también, los dos pilares básicos que sirvieron de sustento e hicieron posible el mantenimiento de la democracia representativa en la moderna sociedad de masas: me refiero a los partidos políticos y al Estado de bienestar keynesiano. La arremetida contra el Estado de bienestar no es exclusiva de los sectores neoliberales y conservadores, pues en ella también participa la izquierda, que coincide en buena parte de sus argumentos con los de aquéllos (por ejemplo: Offe 1984). Y el cuestionamiento de los partidos políticos, que tradicionalmente había sido una actitud típicamente reaccionaria, es compartido por los sectores radicales.

Un conocido especialista en la teoría de las elecciones, William H. Riker, partiendo de ciertos resultados de la moderna teoría de la elección social, llegó a la conclusión de que es técnicamente imposible y políticamente indeseable la concepción que ve en la democracia un mecanismo para hacer que las políticas de los gobiernos respondan a las preferencias de las mayorías, y que apenas proporciona un control limitado y negativo sobre el contenido de las decisiones gubernamentales, pues hace posible –pero no garantiza– que un gobernante electo que durante su actuación ofenda o irrite a un número suficientemente grande de electores, será castigado por éstos y sufrirá una derrota en las próximas elecciones, siendo desplazado del poder.¹² Se trataría de un control mínimo y puramente negativo, dirigido a evitar los peligros de la tiranía, y con el que debería bastar para justificar a la democracia.

Las ideas de Riker son compartidas por muchos exponentes de las ideas políticas llamadas neoliberales, pero si quedara reducida a esto, deberíamos ser muy pesimistas sobre el futuro de la democracia, particularmente en América Latina, pues difícilmente podría contar con el apoyo popular que es una condición básica para su mantenimiento. El pueblo no sólo ha estimado los valores asociados a la democracia representativa, sino que ha visto en ella a un instrumento para la realización de sus aspiraciones de libertad, justicia y bienestar, y su apoyo se ha basado en la confianza en el funcionamiento de sus mecanismos e instituciones como medios para satisfacer esas aspiraciones. Esa confianza se convierte en lealtad, que a corto y aún a mediano plazo permite amortiguar posibles fallas en la satisfacción de sus aspiraciones. Pero no se podrá mantener si el funcionamiento de la democracia defrauda sistemáticamente sus expectativas. Por tanto, debería verse con preocupación el auge que ha adquirido en América Latina la concepción sumamente restringida y puramente negativa e, según la cual la democracia sólo proporcionaría un conjunto de instituciones destinadas a limitar el poder de los gobernantes; de modo que los mecanismos electorales no serían un medio para que los votantes pudieran influir positivamente sobre el contenido de las decisiones gubernamentales, sino solamente un recurso para evitar que el gobierno se vuelva tiránico. Cuando esto

¹² Riker (1982).

ocurre, no debe extrañarnos que se agote el crédito que hasta entonces el pueblo concedió a ese sistema y que la acumulación de frustraciones de lugar, no ya simplemente a una derrota electoral del gobierno de turno, sino a un rechazo de la democracia y a su colapso.

También existen razones para ser pesimistas sobre el futuro del constitucionalismo, pues en la medida en que la constitución deja de ser un medio para garantizar la expresión de los valores políticos propios de la democracia y del liberalismo político, y se reduce a ser un instrumento para garantizar los privilegios de grupos minoritarios poderosos (como ha ocurrido en Venezuela) desaparece todo compromiso normativo con respecto a ella; y si, además, falta el consenso de los principales grupos o actores políticos y sociales acerca de las reglas básicas del juego político, podemos considerar que no existe una constitución real (aunque pueda existir una constitución de papel), de modo que el “orden”, en la medida que exista, será el resultado de una constante interacción estratégica entre los distintos factores de poder y de los eventuales equilibrios precarios e inestables a los que esa interacción pueda llegar.

Necesidad de partidos de gobierno responsables en la democracia representativa

Para que funcionen los mecanismos necesarios para que la responsabilidad política sea efectiva, se necesita que el sistema de partidos cumpla con un conjunto de requisitos que, como vamos a ver, la mayoría de las veces ha faltado en Venezuela (para lo que sigue, véase Rey 2010: 67-172).

Un partido responsable puede ser definido negativamente, como lo contrario de un partido demagógico. Un partido demagógico es aquel que no tiene preferencias propias, sino que en todo momento se limita a seguir los deseos o incluso los caprichos del pueblo. En cambio un partido responsable trata de ejercer una dirección y un liderazgo sobre la opinión pública del país, para tratar de influir y eventualmente cambiarla, de acuerdo al propio ideario (pues debe tener alguna ideología) y no limitarse a seguir servilmente dicha opinión, de acuerdo a la información que le suministren las encuestas de opinión pública.

Se trata de una obligación muy compleja, que requiere condiciones adicionales: 1) el partido ha de ser capaz de examinar rigurosamente la situación del país, e inspirándose en sus propios principios doctrinarios (su ideología), elaborar un programa en el que expongan las reformas que se propone realizar para mejorar la situación, en caso de triunfar en las elecciones; y 2) el partido ha de tratar de convencer a la mayoría de la ciudadanía de las bondades de tal programa y de que cuenta con la voluntad y la capacidad para llevarlo a cabo. Pero después, si logra conquistar el poder, el partido debe realizar todos los esfuerzos para cumplir lo más fielmente posible sus promesas u ofertas electorales.

Para ello, debe contar con una organización y una disciplina interna lo suficientemente sólidas para que le permitan cumplir sus ofertas, obligando a ello a sus militantes, si es necesario bajo la amenaza de sanciones, incluyendo la expulsión.

Tal disciplina no debe ser confundida nunca con la negación de la democracia interna, pues la existencia de esta última es una de las condiciones necesarias para que los partidos puedan cumplir con sus responsabilidades. La democracia del partido, que comprende diferentes dimensiones, es el mecanismo interno que puede servir como medio de presión para obligar a los militantes de la organización, incluyendo a sus dirigentes y a los representantes electos, a cumplir con sus compromisos programáticos, bajo la amenaza de sanciones o incluso de removerlos si no los cumplen. La propia democracia interna debe servir también para actualizar o cambiar los programas del partido ante las insatisfacciones que pueden resultar por sus insuficiencias o falta de realismo, cuando se ha intentado su aplicación en la práctica.

Pero la responsabilidad no sólo se exige a los partidos individualmente considerados, pues también debe existir una responsabilidad del sistema de partidos que supone que haya una interacción entre ellos, compitiendo por el éxito electoral. Por otra parte, es necesario que haya libre acceso a dicha competencia de cualquier partido nuevo que desee participar en ella.

Si se dan conjuntamente todas las condiciones que hemos enunciado podemos afirmar que estamos en presencia de un sistema de partidos responsable, en el cual hay mayores probabilidades que en cualquier otro sistema de que los gobernantes electos cumplan con sus promesas

y ofertas electorales. Un sistema de partidos responsable, dotado de una organización y de una ideología apropiadas, en el que haya democracia interna partidista y en el que exista libre acceso a la competencia electoral por parte de cualquier otra organización política que aspire a participar en ella; las elecciones sucesivas y la alternabilidad que de ellas puede resultar se convierten en un mecanismo semiautomático que premia el cumplimiento y castiga el incumplimiento de las ofertas electorales y hace efectiva, de esta manera, la responsabilidad política de los gobernantes frente a los electores.

Si los partidos existentes defraudan sucesivamente al electorado, y la democracia interna de los mismos no es capaz de producir un cambio de dirigentes, de programas o de ambos, el libre acceso a las elecciones permitirá que surjan partidos nuevos que conquisten el favor de los ciudadanos y desplacen a los antiguos, de manera que se asegure un equilibrio, al menos a mediano o a largo plazo, en el que se satisfarán las preferencias de los votantes.

Pero la existencia del conjunto de condiciones necesarias para tal resultado no es cosa fácil y, en el caso de Venezuela, las fallas que fueron surgiendo en todas ellas fue uno de los principales factores, aunque no el único, de la falta de responsabilidad política de nuestra democracia representativa, que fue determinante para su debacle final.¹³

La recuperación y el posterior mantenimiento de esa democracia exigen un severo esfuerzo para recuperar —lamentablemente improbable en un corto o razonable plazo— el sistema de partidos.

REFERENCIAS

- BALOYRA, E. "Public Opinion and the Support for Democratic Regimes, Venezuela 1973-1983". Paper prepared for delivery at the 1985 Annual Meeting of the American Political Science Association, The Orleans Hilton, August 29-September 1, 1985 (Multigrafiado). 1985.
- BLACK, M. *Modelos y Metáforas*. Editorial Tecnos. Madrid, 1966.
- BONILLA F. *El fracaso de las elites*. CENDES. Caracas, 1972

¹³ He desarrollado extensamente la idea que aquí apenas se apunta en Rey (2010: 67-72).

- BUCHANAN, J. M. & G. Tullock. *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Michigan University Press. Ann Arbor, 1962.
- CONSTANT, B. *Liberalismo y Democracia*. Presentación de J.C. Rey. Cuaderno del Instituto de Estudios Políticos, N° 5. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1963.
- DIAMOND, L.; Linz, J. y Lipset, S.M. (editores) *Democracy in Developing Countries: Latin America* (cuatro volúmenes), Lynne Rienner. 1989.
- DIEZ-PICAZO, L. M. *La Criminalidad de los Gobernantes*. Grijalbo-Mondadori. Barcelona, 1996.
- DOWNS, A. *An Economic Theory of Democracy*. Harper & Row. New York, 1957.
- HELLER, H. *Teoría del Estado*. Edición y Prólogo de G. Niemeyer. Fondo de Cultura Económica. México, 1955.
- HIRSCHMAN A. O. *Exit, Voice and Loyalty*. Cambridge University Press. Cambridge, 1970.
- LASSALLE, F. [1841] *¿Qué es una Constitución?*. Traducción de Wenceslao Roces. Cenit. Madrid, 1931.
- LEVINE, D. H. *Conflict and Political change in Venezuela*. Princeton University Press. Princeton, 1973.
- O'DONELL, G. "Delegative Democracy". *Journal of Democracy*, 5 (1), pp. 55-69. 1994.
- OFFE, C. *Contradiction of the Welfare State*. MIT Press. Cambridge, 1984.
- RESCIGNO, G. U. *La Responsabilità Politica*. A. Giuffrè. Milano, 1967.
- REY, J.C. "El sistema de Partidos Venezolano". *Politeia*, N° 1, pp. 175-230. Caracas, 1972.
- REY, J.C. *El futuro de la democracia en Venezuela*. IDEA. Caracas, 1989.
- REY, J.C. "Problemas de la transición democrática y de la consolidación de la democracia en América Latina". En: *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*. IIDH – CAPEL 1990. San José de Costa Rica, 1990. pp. 339-398.
- REY, J.C. "El sistema de partidos falló". *Revista SIC* . N° 772, pp. 67-72. 2010.
- RUBIO, F. "La doctrina del Derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de Constitución". En: *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*. Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975. pp. 905-924.
- RIKER, W.H. *Liberalism Against Populism*. W.H. Freeman and Company. San Francisco, 1982.

- SCHELLING, T.C. *The Strategy of Conflict*. Harvard University Press. Cambridge, 1960.
- SILVA MICHELENA, J.A. *Crisis de la democracia*. CENDES. Caracas, 1970.
- VALLENILLA LANZ, L. “Las Constituciones de papel y las Constituciones orgánicas” [1925]. En: *Cesarismo Democrático. Apéndice IV. Obras Completas. Tomo I*. Fondo Editorial Lola Fuenmayor, Centro de Investigaciones Históricas, Universidad Santa María. Caracas, 1983.
- WEBER, M. *Economía y Sociedad*. Vol. II. 2ª ed. en español de la 4ª alemana. Fondo de Cultura Económica. México, 1964.

PRESENTACIONES DE LIBROS

**DICCIONARIO PANHISPÁNICO
DE TÉRMINOS JURÍDICOS.
16 DE JULIO DE 2019.**

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

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en patrocinar institucionalmente la presentación en Venezuela del diccionario panhispánico del español jurídico elaborado bajo la dirección de la Real Academia Española (RAE) en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial del Gobierno del Reino de España que fue presentado por el rey Felipe VI, el 15 de diciembre de 2017 en el paraninfo de la Universidad de Salamanca

El diccionario panhispánico del español jurídico es el resultado de un proyecto preparado por un equipo de más de cuatrocientos juristas y filólogos, de América y España, siguiendo el plan trazado por el jurista y académico español, presidente de la Real Academia Española y de la Asociación de Academias de la Lengua Española, Don Santiago Muñoz Machado, también Académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. La base de partida fue el *Diccionario del Español Jurídico elaborado por la RAE*, pero se corrigió, mejoró y, además, se amplió con las particularidades léxicas más importantes de los países hispanoamericanos.

Puede afirmarse que no existe un diccionario con estas pretensiones que abarque el lenguaje jurídico de toda la comunidad hispanoamericana. Se ha dicho que no son infrecuentes los diccionarios y las enciclopedias que han tratado de recoger los principales conceptos jurídicos de España y de grupos de países o de Estados concretos del área americana, pero nunca se ha preparado una obra que abarque el léxico de la totalidad de los países americanos de habla española ni que haya utilizado el método lexicográfico utilizado en el *Diccionario Español Jurídico*. Mientras los recursos gramaticales y fonológicos de una lengua son limitados, en cambio el recurso léxico es inmenso y en continua expansión. Su incremento corre parejo con el avance de la

civilización, en sus diversas manifestaciones y con los cambios en los modos de vida, los usos y costumbre sociales. A este aspecto descriptivo del nuevo diccionario, se suma el aspecto preceptivo o normativo del diccionario en razón del prestigio o autoridad de la RAE.

Nos honra con su presencia en esta sala el presidente de la Academia venezolana de la Lengua (correspondiente de la española) Dr. Horacio Biord Castillo quien tuvo a su cargo en nuestro país, la coordinación del proyecto lingüístico panhispánico por cuenta de la Asociación de Academias de la Lengua Española. De otra parte, la iniciativa tuvo eco en nuestra Academia por el decidido apoyo del Académico Dr. Eugenio Hernández Breton, entonces presidente de esta Corporación, quien tuvo a su cargo ubicar los términos y morfemas jurídicos típicamente venezolanos.

Expresamos nuestra admiración y gratitud a los académicos Biord y Hernández-Bretón por su valioso aporte a la cultura del lenguaje jurídico venezolano y panhispánico.

El lenguaje está en la base de la cultura.¹ En particular, en derecho **“...somos prisioneros del lenguaje”**.² Los textos legales y los demás materiales jurídicamente relevantes para la resolución de casos se manifiestan por medio del lenguaje o como lenguaje. Las interpretaciones y las argumentaciones que los justifican se manifiestan en el lenguaje. El lenguaje es interpretado usando lenguaje y el resultado de la interpretación es expresado mediante el lenguaje.³

El conocimiento y el uso correcto del lenguaje jurídico son garantía de acierto en la creación, interpretación y aplicación del derecho. Muchos de los problemas jurídicos se originan en **abusos** cometidos en detrimento directo del lenguaje cuando se pretende usarlo fuera de los contextos donde cumple cabalmente su **función**. En tales circunstancias, la única tarea útil que puede llevar a cabo el jurista es exhibir

¹ Cfr. Rafael Cadenas, *En torno al lenguaje*, 3ra edición, Monteavila Editores, Caracas 2002, p. 40.

² Cfr. Adelino Cattani, *Expresarse con acierto <una palabra para cada ocasión, una ocasión para cada palabra>*, Alianza Editorial, Madrid 2010, p. 39.

³ José Manuel Cabra Apalategui, *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, No. 15, Universidad Carlos III, Dykinson 2000, p. 9.

tales abusos y en el mejor de los casos repararlos.⁴ Sin prejuzgar acerca de la génesis del problema jurídico, un tratamiento adecuado de ellos requiere como tarea previa indispensable dominar adecuadamente un cúmulo de distinciones y matices que exhibe el propio lenguaje, aunque ello no garantice ni la solución ni la disolución de todos los problemas.

La ignorancia, el mal uso y hasta la manipulación de significados es más peligrosa en el derecho porque el lenguaje y los términos jurídicos no solo sirven para comunicar mensajes (función cognitiva), sino para ordenar conductas (función prescriptiva o performativa).⁵ Los conceptos jurídicos son conceptos institucionales.⁶ Tienen un significado en un contexto legal. Por eso, la alteración de significados puede producir efectos prácticos concretos mediante alteración de conductas y sus consecuencias jurídicas.⁷ Lo permitido puede trastocarse en prohibido o viceversa, como consecuencia de una simple alteración de significados de los términos (mal) usados o sencillamente manipulados bajo la apariencia de una inocente aplicación del derecho.

El maltrato del lenguaje en los textos legales y jurisprudenciales no es excepción. Existen muchos testimonios de lenguaje manipulativo, hiperbólico y grandilocuente que terminan por vaciar de contenido los conceptos mismos.

⁴ Cfr. Daniel Mendoça, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona 2000, p. 20.

⁵ Vid. Alan Durant & H.C. Leung, Janny, *Language and law*, Routledge English language introductions, New York, 2016.

⁶ Sobre el derecho como orden institucional, Ver: Neil Mc. Cormick, *Institutions of Law <an essay in legal theory>*, OUP Oxford 2007, p. 31. Del mismo modo, Aleksander Peczenik, *On law and reason*, Law and Philosophy Library B, Springer 1989; y John Bell, “Legal research and the distinctiveness of comparative law”, in *Methodologies of legal research*, Edited by Mark Van Hoecke, Hart Publishing, Oxford 2011, p. 161. Se dice que el carácter institucional del concepto jurídico resulta de la función del derecho como técnica para reducir la complejidad social. Por eso los problemas jurídicos se presentan en un contexto conceptual, que representan derechos y obligaciones, procedimientos y consecuencias. Los conceptos tienen su propia lógica interna y son también parte de un tejido de conexiones (relaciones) con otros conceptos e ideas. El carácter institucional del derecho implica que conceptos y practicas solo pueden ser comprendidas (porque solo tienen significado) en el contexto en el que son construidas y se aplican.

⁷ Cfr. Lucidia Amaya Osorio, *El lenguaje de los discursos “del” derecho y “sobre” el derecho*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 85, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá 2017, p. 619.

Vale recordar el uso del término “**profesor titular**” en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1562 del 12 de diciembre de 2000. En una típica picaresca forense se adulteró el significado del requisito constitucional de *Profesor Titular* para aquellos aspirantes a Magistrados del máximo tribunal. Los firmantes del fallo para su propio beneficio señalaron que, *Profesor Titular* no es quien alcanza el máximo escalafón en la jerarquía universitaria, sino que significaba solamente ser titular del cargo, o lo que es lo mismo, no ser docente suplente, “substitutos, reemplazantes o interinos”.⁸ Con ese desdoblamiento léxico doloso, no solo se tergiversó el sentido del requisito constitucional, sino que sedicentes magistrados que no eran profesores titulares, esto es, que no podían ni debían ser magistrados de la Sala Constitucional se hicieron del control de esta, se aprovecharon de la eficacia vinculante de sus fallos y desde allí comenzó la historia de la dictadura judicial⁹ de la Sala Constitucional, como tribunal todo poderoso y como última instancia de validez jurídica al servicio del *régimen y partido de gobierno*.¹⁰

Otro episodio indignante fue la insistencia del gobierno venezolano para incorporar el concepto de “**democracia participativa**” en la Carta Democrática Interamericana. En esa ocasión el jefe de la Delegación Venezolana ante la OEA pidió la palabra en la sesión plenaria de la Asamblea General el 5 de junio de 2001 para señalar, muy premonitoriamente, por cierto, que: “**La democracia que no cumpla con el principio de la “participación” y que no satisfaga las demandas sociales de la población está condenada, tarde o temprano, a entrar en una crisis de legitimidad irresoluble que podría retroceder el reloj de la historia hacia regímenes de facto o, lo que es igualmente lamentable, estaría condenada a desacreditar el propio concepto de**

⁸ Sentencia No. 1562 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Caso: Defensoría del Pueblo, Decisión: Ordena Aclaratoria de la acción de amparo, Ponente: Jesús E. Cabrera Romero, Expediente 00-3035, Consultado en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1562-121200-00-3035%20.HTM>.

⁹ *Vid.* Allan Brewer Carias, *La dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*, Iustel, Madrid 2017.

¹⁰ *Vid.*, Allan Brewer Carias, Allan, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, Colección de Estudios Políticos, No. 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

democracia representativa".¹¹ Varios años después la realidad es que al amparo del concepto grandilocuente de ***democracia participativa*** se destruyó la ***democracia representativa*** y la mascarada de una ***democracia participativa*** degeneró en una dictadura totalitaria.

Otro de los ejemplos más vergonzosos es el abuso del lenguaje inclusivo de la Constitución de 1999, así como en el discurso oficialista. Esa exageración delirante no aumentó la visibilidad ni resolvió los problemas de igualdad de género en el país. Se trata de un desdoblamiento léxico (las dualidades ciudadano y ciudadana; fiscal y fiscalía; almirante y almiranta, farsante y farsanta). Una segmentación que no pasa de ser mera satisfacción simbólica, contraria a criterios léxicos, morfológicos, sintácticos y de concordancia, que deben expresarse con claridad máxima en una Constitución.¹² Más allá de la distinción entre género y sexo, como ciertamente critican los académicos de la lengua, la Constitución venezolana hace patente un lenguaje manipulativo y absolutamente vacuo.¹³

Por eso celebramos la aparición del Diccionario panhispánico del español jurídico. Una obra valiosa, actual y de una utilidad inestimable. Sin duda contribuirá al fortalecimiento de la cultura jurídica a través de la perfección del buen decir técnico del español jurídico y será garantía de acierto en la creación y aplicación del derecho, pero también contribuirá a la perfección de la lengua española como patrimonio cultural común de los países hispánicos.

En Venezuela los intelectuales, los profesionales y los educadores tenemos el deber de rescatar el uso correcto del lenguaje. La estafa verbal es un rasgo de estos últimos 20 años.¹⁴ En Venezuela se corrompió

¹¹ Consultado en: *Carta Democrática Interamericana: documentos e interpretaciones*, (OAS official records; OEA/Ser.G/CP-1), ISBN 0-8270-4513-, Organización de los Estados Americanos, Washington, DC, 2003.

¹² Como lo puso de relieve el académico Ignacio Bosque en un informe suscrito por todos los académicos numerarios y correspondientes que asistieron al pleno de la Real Academia Española el 1 de marzo de 2012.

¹³ Creemos con Ignacio Bosque que "la verdadera lucha por la igualdad consiste en tratar de que esta se extienda por completo en las prácticas sociales y en la mentalidad de los ciudadanos".

Una oferta delirante de derechos que solo encubre el máximo paroxismo estatista.

¹⁴ Cfr. Rafael Cadenas, *En torno al lenguaje*, 3ra edición, Monteavila Editores, Caracas 2002, p. 42.

el buen decir del español para imponer una *neolengua*¹⁵ al servicio de la manipulación y la dominación ideológica, así como para la exclusión y discriminación entre los venezolanos.¹⁶ La función ideológica sobre el lenguaje perturba la función signifiicante del lenguaje, porque previamente perturba y limita el pensamiento. Ya lo decía Don Andrés Bello, **“Por la corrupción del lenguaje empiezan muchas otras corrupciones”**. George Orwell, coincidía precisando que **“La corrupción de la política empieza por la corrupción del lenguaje”**.

Se debe optimizar la enseñanza del español para facilitar un discurso de altura, preciso, respetuoso, que sirva para comunicarnos y no para excluirnos mutuamente. Hay que rescatar un lenguaje jurídico con rigor conceptual, pero con estilo claro y comprensible y, porque no, con la mayor propiedad y elegancia expresiva.

En todo jurista hay un literato agazapado. No en vano hombre de letras y letrado son semánticamente equivalentes.¹⁷ Nuestros más insignes juristas también fueron hombres de letras, así como muchos de los más destacados hombres de letras también fueron juristas. Basta con recordar a Don Andrés Bello (el gran gramático de la lengua castellana destinada al uso de los americanos), cuyo busto de mármol enaltece el salón de sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Muchos Académicos de Ciencias Políticas y Sociales que también fueron Académicos de la Lengua. Comencemos recordando a Pedro Manuel Arcaya (primer presidente de esta corporación, lingüista e indigenista), a José Gil Fortoul (diplomático, político e historiador), a Arturo Uslar Pietri (novelista), Rafael Caldera (expresidente de la

¹⁵ Vid., Canova González, Antonio y otros, *La neolengua del poder en Venezuela, <dominación política y destrucción de la democracia en Venezuela>*, Editorial Galipán, Caracas 2015.

¹⁶ Para (i) ocultar la verdad y entronizar mentiras como cimiento para el control social, (ii) manipular la realidad para imponer sus causas en la ficción y no en la historia, (iii) incomunicar a las personas, para dividir a la sociedad y dominarla, (iv) atrofiar las capacidades cognitivas, masificar al individuo y enervar su capacidad de ser libre y (v) liquidar el pluralismo para imponer un pensamiento único. Ver. Luis Herrera Orellana, “El fenómeno de la neolengua como instrumento de quiebre de la democracia y el estado de derecho”, en *La neolengua del poder en Venezuela, <dominación política y destrucción de la democracia en Venezuela>*, Editorial Galipán, Caracas 2015, p. 146.

¹⁷ Cfr. Ángel Martín del Burgo y Marchan, *El lenguaje del derecho*, Bosh, Madrid 2000.

República), Tulio Chiossone (criminalista), Tomas Polanco Alcántara (historiador), René de Sola (magistrado expresidente de la Corte Suprema de Justicia) solo por mencionar algunos.

El derecho comparado nos ofrece ejemplos emblemáticos de jueces escritores. El caso norteamericano es muy elocuente: Oliver Wendell Holmes, Benjamín Cardozo, Richard Posner y Antolín Scalia. En Gran Bretaña, el famoso Lord Tom Denning.

Tanto Cicerón, pasando por Kafka y recientemente con John Grisham, fueron o son escritores con formación de abogados. Entre nosotros un ejemplo emblemático, es el distinguido Académico de la Lengua, Don Rafael Arraiz Lucca. Y por supuesto nuestro querido colega numerario, licenciado en letras, Dr. Ramón Escovar León, egregio jurista, quien siempre nos recuerda los valores de la técnica y de la estética del español.

Y es así. La belleza estética del lenguaje jurídico está en su belleza funcional.¹⁸ Allí donde lo efectivo comunicacional resalta no solo por lo que se dice, sino cómo se dice. Las palabras correctas, en la forma correcta.¹⁹ El paradigma de la calidad expresiva en el *ars abogandi* es un lenguaje fundido en el hierro de la lógica y con la llama de la elocuencia (*verve*).²⁰

Con esto no propiciamos el narcisismo del lenguaje jurídico o un lenguaje convertido en fin en sí mismo, sino insistimos en la necesidad de un lenguaje que sea la expresión correcta, acertada y elegante del hacer jurídico. Esta necesidad práctica aplica tanto para el uso de la prosa persuasiva, como para la creación, interpretación y aplicación de normas generales, como en la estructuración del contrato que organice relaciones jurídicas para producir consecuencias institucionales válidas y efectivas, en la prevención o en la solución de conflictos.

En suma, la presentación de este diccionario panhispánico de términos jurídicos es una oportunidad estelar para agradecer la aparición de este excelente instrumento de cultura jurídica, estrechar lazos de

¹⁸ Cfr. Ángel Martín del Burgo y Marchan, *El lenguaje del derecho*, Bosh, Madrid 2000.

¹⁹ Cfr. Jonathan Swift, citado por Bryan Garner, *Elements of legal style*, 2da Edition, Oxford University Press, New York 2002, p. 3.

²⁰ Cfr. Alejandro Nieto, *Balada de la justicia y la ley*, Trotta, Madrid 2002, p. 256.

cooperación con la hermana academia venezolana de la lengua y contribuir al interminable esfuerzo de fortalecer el buen decir, el bello decir y conservar la tradición remozada del español,²¹ nuestra hermosa lengua, para la reconstrucción y la perfección de Venezuela.

Muchísimas gracias.

BIBLIOGRAFÍA.

- AMAYA O., Lucidia, *El lenguaje de los discursos “del” derecho y “sobre” el derecho*, Serie de Teoría jurídica y Filosofía del Derecho No. 85, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá 2017. ISBN 9789587727654.
- BELL, John, “Legal research and the distinctiveness of comparative law”, in *Methodologies of legal research*, Edited by Mark Van Hoecke, Hart Publishing, Oxford 2011. ISBN 9781847317803.
- BIORD CASTILLO, Horacio, “Del buen decir y del bello decir como aportes para la (re) construcción de un país: los 135 años de la Academia Venezolana de la Lengua”, palabras pronunciadas en la sesión solemne con motivo del 135° de la Academia Venezolana de la Lengua en el paraninfo del Palacio de las Academias, en *Reporte Católico Laico*, Caracas, julio 2018. Disponible en web: [<http://reportecatolicolaico.com/2018/08/del-buen-decir-y-del-bello-decir-como-aportes-para-la-reconstruccion-de-un-pais-los-135-anos-de-la-academia-venezolana-de-la-lengua/>]
- BREWER-CARÍAS, Allan, *La dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*, Iustel, Madrid 2017. ISBN 9788498903263.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, Colección de Estudios Políticos, No. 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014. ISBN 9789803652531.

²¹ *Vid.*, Horacio Biord Castillo, “Del buen decir y del bello decir como aportes para la (re) construcción de un país: los 135 años de la Academia Venezolana de la Lengua”, palabras pronunciadas en la sesión solemne con motivo del 135° de la Academia Venezolana de la Lengua en el paraninfo del Palacio de las Academias, en *Reporte Católico Laico*, Caracas, julio 2018. Disponible en web: [<http://reportecatolicolaico.com/2018/08/del-buen-decir-y-del-bello-decir-como-aportes-para-la-reconstruccion-de-un-pais-los-135-anos-de-la-academia-venezolana-de-la-lengua/>]

- CABRA A., José M., *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Cuaderno Bartolomé de las Casas, No. 15, Universidad Carlos III, Dykinson 2000. ISBN 9788481556636.
- CADENAS, Rafael, *En torno al lenguaje*, 3ra. edición, Monteávila Editores, Caracas 2002. ISBN 9789800111680.
- CANOVA G., Antonio y Otros, *La neolengua del poder en Venezuela, <dominación política y destrucción de la democracia en Venezuela>*, Editorial Galipán, Caracas 2015. ISBN 9789807478052.
- CATTANI, Adelino, *Expresarse con acierto <una palabra para cada ocasión, una ocasión para cada palabra>*, Alianza Editorial, Madrid 2010. ISBN 9788420674247.
- DURANT, Alan & LEUNG, H.C., Janny, *Language and law*, Routledge English Language Introductions, New York, 2016. ISBN 9781138025578.
- HERRERA O., Luis, “El fenómeno de la neolengua como instrumento de quiebre de la democracia y el estado de derecho”, en *La neolengua del poder en Venezuela, <dominación política y destrucción de la democracia en Venezuela>*, Editorial Galipán, Caracas 2015. ISBN 9789807478052.
- MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN, Ángel, *El lenguaje del derecho*, Bosh, Madrid 2000. ISBN 9788476766286.
- MENDOÇA, Daniel, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona 2000. ISBN 9788474328271.
- NEIL Mc. CORMICK, *Institutions of Law <an essay in legal theory>*, OUP Oxford, Oxford 2007. ISBN 9780198267911.
- NIETO, Alejandro, *Balada de la justicia y la ley*, Trotta, Madrid 2002. ISBN 9788481645293.
- PECZENIK, Aleksander, *On law and reason, Law and Philosophy Library B*, Springer 1989. ISBN 9781402087301.
- SWIFT, Jonathan, citado por Garner, Bryan, *Elements of legal style*, 2da Edición, Oxford University Press, New York 2002. ISBN 9780195141627.
- Documentos Electrónicos
- Carta Democrática Interamericana: documentos e interpretaciones*, (OAS official records; OEA/Ser.G/CP-1), Organización de los Estados Americanos, Washington, DC, 2003. ISBN 0-8270-4513.
- Sentencias
- Sentencia No. 1562 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Caso: *Defensoría del Pueblo*, Decisión: Ordena Aclaratoria de la acción de amparo, Ponente: Jesús E. Cabrera Romero, Expediente 00-3035, Consultado en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1562-121200-00-3035%20.HTM>

**UNIDAD Y DIVERSIDAD EN LA CULTURA
JURÍDICA PANHISPÁNICA.
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

A mis doce años de edad estuve a punto de ser atropellado por una bicicleta. Un señor cura que pasaba me salvó con un grito: ¡Cuidado! El ciclista cayó a tierra. El señor cura, sin detenerse, me dijo: Ya vio lo que es el poder de la palabra?, Gabriel García Márquez

*

Durante el desarrollo del IX Congreso de la Conferencia Permanente de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, que tuvo lugar en la ciudad de Asunción, Paraguay, los días 22, 23 y 24 de septiembre de 2016, al cual tuve el honor de asistir, Don Rafael Navarro-Valls, en su carácter de nuevo Presidente de la Mesa Permanente de la Conferencia, solicitó de las diferentes Academias iberoamericanas su participación en el proyecto de Diccionario panhispánico del español jurídico (“Diccionario panhispánico”). Se trata del proyecto que la Real Academia Española de la Lengua venía entonces adelantando junto con la Cumbre Judicial Iberoamericana y el Consejo General del Poder Judicial español, bajo la dirección del académico de la Lengua y de la de Ciencias Morales y Políticas de España, Don Santiago Muñoz Machado, desde abril de 2016.

El requerimiento inicial de Don Rafael Navarro-Valls, quien es miembro correspondiente de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el Reino de España, fue transmitido al plenario de nuestra Academia en su sesión del 27 de septiembre del mismo año. Tan solo dos días después, el 29 de septiembre, la Mesa Permanente de la Conferencia dirigió comunicación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales contentiva de los nuevos detalles relativos a la colaboración solicitada, mencionando en la dicha comunicación que el proyectado Diccionario panhispánico tenía por propósito ampliar el vocabulario

recogido en el Diccionario del español jurídico (Espasa, 2016, 1669 páginas), que fue publicado por la RAE. “Se trataría ahora –dice la correspondencia citada– de recoger el léxico jurídico particular de cada uno de los países iberoamericanos. Con este objetivo, los coordinadores han concertado la colaboración de profesores, magistrados y abogados de cada uno de los países de habla española. Naturalmente, la colaboración de nuestras Academias era imprescindible. De ahí que los coordinadores del Diccionario panhispánico han tenido la amabilidad de ponerse en relación con nosotros –valga decir la Mesa Permanente– solicitando la colaboración de nuestras Academias Jurídicas y Sociales de América. En síntesis, nos piden la elaboración por cada Academia americana de una relación de términos jurídicos no incluidos en el Diccionario del Español Jurídico. Es decir, locuciones, palabras o expresiones usadas en el país del colaborador. No ha de ser exhaustiva, pues el plazo de entrega es el 30 de diciembre próximo. Se sugieren entre 10 y 20 términos. No importa que sean más. El sector jurídico sobre el que nos piden esa colaboración es tan solo el Derecho privado Y, dentro del derecho privado, en concreto, nos solicitan términos de derecho civil, derecho mercantil y derecho internacional privado. La extensión del contenido de cada término jurídico debe ser corta. Es decir, los lemas, palabras, locuciones o entradas seleccionados van seguidos de una definición muy breve, siempre que sea posible. Pocas palabras y un máximo de información (...) El plazo de entrega, como ha quedado dicho, es finales de diciembre de 2016. Lo ideal es que vuestra Academia se haga con un ejemplar del Diccionario Español Jurídico, ya mencionado. Si alguna no lo puede adquirir, le diremos a la RAE que lo remita. Mi experiencia, sin embargo, es que los envíos voluminosos España/América se dilatan bastante, y el tiempo del que disponemos no es demasiado”.

A pesar de los mejores deseos de todos los involucrados por cumplir con la fecha tope indicada por los organizadores, el 19 de diciembre de 2016, el Presidente de la Mesa Permanente cursó mensaje al Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales informando que “(c)omo algunas Academias nos han solicitado ampliación de plazo, te comunico que el nuevo plazo se fija en el 20 de enero del próximo año 2017. También precisamos, que las voces que puedas enviarnos basta que sean unas 5 o menos, dependiendo del trabajo que podáis dedicar.

Por lo demás, como nos dicen que alguna Academia tiene dificultad para la adquisición del Diccionario del español jurídico, basta que esas voces no estén incluidas en el común Diccionario de la Lengua Española de la RAE, del que seguro que todos disponemos de un ejemplar del mismo. De este modo simplificamos el trabajo. Espero que con estas precisiones se simplifique esa aportación tan importante, que permitirá que las Academias de nuestra Conferencia Permanente que envíen esas voces aparezcan como coautores del Diccionario panhispánico”.

El 9 de enero de 2017, junto con los respectivos saludos de año nuevo, el Presidente de la Mesa Permanente envió al Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales un mensaje al cual anexaba el Número 0 del Boletín de la Conferencia Permanente de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, correspondiente a Enero 2017, en cuyo Boletín se expresaba que la Mesa Permanente ansiaba recibir las colaboraciones de las diferentes Academias iberoamericanas “en los 20 primeros días de enero de 2017. No hace falta que sean muchas las voces a realizar. Bastan las que entiendan oportunas por su especial uso en el país del que se trate, aunque sean muy pocas. La cifra de 15 que se dio en la carta del Presidente, ante sugerencias de algunas Academias, queda rectificada: puede ser mucho menor (incluso dos o tres)”.

El 26 de enero de 2017, enviamos al Presidente de la Mesa Permanente una comunicación a la cual anexamos un listado de unas catorce voces jurídicas para el Diccionario panhispánico. Ese mismo día respondió Don Rafael Navarro-Valls en estos términos: “Acuso agradecido recibo de las voces que envía para el Diccionario Panhispánico. Me ha gustado sobremanera el tenor de las voces y la fluidez de su redacción. Hoy mismo doy traslado a la Real Academia Española, con la que realizamos este trabajo”.

Unos meses después, el 15 de diciembre de 2017, en un acto solemne realizado en la Universidad de Salamanca, fue presentado el Diccionario panhispánico y en marzo del año 2018, Don Santiago Muñoz Machado gentilmente nos remitió los dos tomos del Diccionario, con más de 2.000 páginas y más de 35.000 entradas. El mismo día en que los recibí, hice entrega de los dos tomos en la Biblioteca de nuestra Academia, lugar donde le corresponde estar al Diccionario. Ese mismo mes de marzo de 2018, la Mesa Permanente nos informó que durante

el mes de abril viajaría “D. Santiago Muñoz Machado por diferentes países hispanoamericanos para participar en actos organizados por las universidades o por las cortes supremas de presentación del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico”. Venezuela no estuvo en el programa de visitas.

**

El Diccionario panhispánico tiene como punto de partida el Diccionario del español jurídico. En tal sentido es una continuación, o mejor una ampliación, de este último. El Diccionario del español jurídico es, a su vez, un importante complemento del DLE, por cuanto el Diccionario panhispánico reúne los términos técnicos o locuciones propias del idioma llamado “español” no recogidos en el DLE. Valga la pena recordar en este momento que, lo que en España se llama idioma español, nosotros lo denominamos idioma castellano, a tenor de lo dispuesto en nuestras constituciones desde el siglo XIX.

Ahora bien, la circunstancia antes descrita y una somera revisión del Diccionario panhispánico nos permiten afirmar que las palabras incluidas en el referido Diccionario responden mayoritariamente a la jerga jurídica utilizada en España y en menor medida a la correspondiente a los países hispanoparlantes de América u otras partes del mundo, como podría ser Guinea Ecuatorial. Es decir, el significado asignado a las palabras jurídicas recogidas en el Diccionario panhispánico parte del significado dado a dichas palabras en el sistema jurídico español y, como es de esperarse el significado de la palabra debe entonces buscarse en el contexto del respectivo sistema normativo. Esto se manifiesta en el hecho de que en repetidos términos incluidos en el Diccionario se ilustra el significado del término específico con una cita de la disposición normativa o de la jurisprudencia española en la cual se utiliza el término en cuestión, como cuando se lee el significado de “servicio ferroviario adicional, complementario y auxiliar” lo cual se hace a tenor del art. 39 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, o como en el caso de la expresión “zona azul”, en materia de tránsito, la cual, según la definición del Diccionario panhispánico, es la parte de un casco urbano en la que está permitido el aparcamiento, mediante pago,

durante un tiempo limitado, según se ilustra con la sentencia de la STS, 3a, de 29 de octubre de 2000, rec. 78/2006. Creo que entre nosotros el color de la zona del casco urbano no importa mucho, pues nos estacionamos donde nos place, pagando al cuidador de turno, si lo hubiere, la tarifa que a bien tengamos y, además, sin límite de tiempo.

Ahora bien, el hecho de que una palabra se vincule con un determinado ordenamiento jurídico genera la posibilidad de que el significado atribuido al término no tenga validez más allá de ese ordenamiento. Por ejemplo, la expresión litispendencia internacional del Diccionario panhispánico, basada en el artículo 29.1 del Reglamento Bruselas I *bis*, resulta inaceptable en Venezuela a tenor del artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado en concordancia con el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil y con los desarrollos jurisprudenciales consiguientes, debido a que entre nosotros la citación determina la prevención. Y tampoco tendría validez entre nosotros el significado atribuido a voces tales como caución de arraigo en juicio, pues para nosotros la nacionalidad extranjera del demandante es irrelevante y en todo caso no aplica en materia mercantil, a tenor del artículo 36 del Código Civil y del artículo 1102 del Código de Comercio, ni tampoco aplicaría la noción de despido indirecto que da el Diccionario para Chile, ni el significado que se da en España, Bolivia, Costa Rica y Guatemala al vocablo despido encubierto.

Ahora bien, el Diccionario panhispánico, como complemento del DLE, responde a una cuestión teórica que es la relativa a la relación entre la estructura de un idioma determinado y la estructura y contenido de sus reglas jurídicas. De tal forma, como se expresa en el *Rapport Général* sobre el tema *Langue et droit* presentado durante el XVº Congreso Internacional de Derecho Comparado en Bristol en 1998, el derecho tiende a desarrollar su propio idioma y por lo tanto se expresa en términos diferentes de aquellos que se emplean en el lenguaje cotidiano, común o natural.¹ Por ello, se dice que el sentido jurídico y el sentido natural o común de una palabra a veces son unos “falsos amigos”.² Por

¹ Erik Jayme, *Langue et droit, XVe Congrès International de Droit Comparé, Bristol 1998, Collection des Rapports*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 11 y ss, 14, ver también p. 21.

² Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, Paris, 190, pp. 82 y ss.

ejemplo quien piense que un talón es el talón, se podría equivocar, pues el talón en Guatemala es una multa de tráfico.

En otros casos, en vez de preferir el término natural se prefiere el llamado término técnico-jurídico, aun cuando no haya diferencia aparente entre ambos términos. Por ejemplo, ¿Por qué llamar jurídicamente burdégano a la mula y no llamar en sentido jurídico mula a la mula en su acepción común o natural? y esto sobre todo cuando tanto el burdégano como la mula son un animal híbrido (o bastardo) resultante del cruce entre un caballo o asno y una asna o yegua, respectivamente, tal como lo reconoce el DLE.

El Diccionario panhispánico sabiamente ha recogido términos utilizados en otras disciplinas de las cuales se nutre el derecho para poder regular más eficazmente nuevas instituciones, como por ejemplo en materia ambiental el término furanos, que es un compuesto que se origina en los procesos de combustión y constituye un contaminante ambiental persistente; así como también recoge términos acuñados en otros idiomas que identifican realidades tecnológicas o comerciales más recientes (o a veces no tan recientes) que no han recibido su correspondiente bautizo en idioma castellano o para los cuales ya nos hemos acostumbrado al término foráneo. En tal sentido, encontramos términos como *au-pair*, *back-up*, *bluetooth*, *browser*, *due diligence*, *dumping*, *freerider*, *manager*, *maverick*, *paparazzi*, *password* o *Stufenbau*.

Para mí, una de las más grandes riquezas del Diccionario panhispánico es su contribución al Derecho Comparado Iberoamericano, pues el distanciamiento entre el lenguaje común y el técnico jurídico hace también resaltar las diferencias entre los sistemas jurídicos de los países hispanoparlantes.³ Resulta muy curioso saber que en Colombia un gallo es un defecto técnico en un vehículo, y que en México un droguero sería lo que en Colombia se llama un faltón, pero que al cruzar la frontera y llegar a Venezuela esa misma persona sería un maula, valga decir una persona que no cumple con las obligaciones o compromisos o que es un moroso o un mal pagador. Por cierto, la palabra maula no está incluida en el Diccionario panhispánico, pero en su sentido coloquial lo recoge el DLE con el mismo significado jurídico del panhispánico.

³ Ver también Erik Jayme, ob. cit., p. 15, 21.

Como alguna vez dijo el gran Gabriel García Márquez, los pueblos de los países hispanohablantes nos seguiremos entendiendo, aunque sea en castellano.

Al revisar el listado de colaboradores del Léxico Americano del Diccionario panhispánico encontramos que aparecen cinco venezolanos, a saber Alberto Benshimol, profesor en la Universidad Católica Andrés Bello (léxico de derecho financiero), Don Horacio Biord Castillo, Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua, Jesús María Casal, profesor en la Universidad Católica Andrés Bello e individuo de número de esta Academia (léxico de derecho constitucional), Rodrigo Rivera Morales profesor en la Universidad Católica del Táchira y colaborador especial de esta Academia (léxico de derecho procesal) y mi persona, para ese entonces Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Entre los aportes de los colaboradores venezolanos debemos señalar algunos que hemos podido identificar durante nuestra revisión del Diccionario panhispánico, sin perjuicio de que haya muchos otros más.

Por ejemplo, en materia financiera o fiscal, la expresión amparo tributario; o en materia constitucional, las expresiones decreto ley, derecho innominado o ley habilitante. Por nuestra parte, el Diccionario panhispánico recoge varias de nuestras aportaciones, pero quiero destacar en especial tres de ellas que fueron incorporadas casi literalmente como las propuse. En primer lugar, arrebato de la jurisdicción, una expresión poderosa que parece autóctona venezolana y que data del Código de Procedimiento Civil de 14 de mayo de 1897, cuyo artículo 714.2 estableció que para que una sentencia extranjera surta efecto en Venezuela se exige que haya sido pronunciada por una autoridad judicial competente en la esfera internacional, y que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiera para conocer del negocio, según sus Leyes o los preceptos del derecho internacional. Una disposición similar existe aún entre nosotros en el artículo 53.3 de la Ley de Derecho Internacional Privado. En segundo lugar, el término paralelismo, que

es un criterio atributivo de jurisdicción o competencia procesal internacional a los tribunales de un Estado que se basa en que el derecho del foro es aplicable según sus normas de conflicto para regular el mérito de la cuestión de fondo debatida. Y, finalmente, una caraqueñísima expresión. Se trata de rielar, que quiere decir documento que cursa o consta en un expediente judicial o administrativo. Rielar no aparece en el DLE ni el significado del verbo rielar contenido en dicho Diccionario le es aplicable, pues rielar es vibrar, temblar o brillar con luz trémula. Ahora algo de la jerga judicial caraqueña está en el Diccionario.

Antes de concluir quisiera retomar un planteamiento que ya hice en mi Discurso de Incorporación a esta Academia.⁴ Tiene que ver con los problemas que plantea, mejor dicho, que nos plantea a los hispanoparlantes, la más grande herencia que nos dejara la venida de Colón, la conquista y la colonia española: la lengua castellana. Los españoles y su imperio estuvieron más de trescientos años con nosotros y al marcharse, y tal vez sin proponérselo, nos dejaron lo que hoy día nos une, un mismo idioma, nuestra lengua materna. Mucha visión tuvo Antonio de Nebrija al justificar su Gramática y dedicarla en 1492 a la reina Isabel, al decir que la había hecho “porque la lengua era compañera del imperio”. Apartando las peculiaridades desarrolladas en cada uno de los países que habla el castellano nos manejamos todos en el mismo idioma y es ese el idioma en el que nos entendemos. Esto nos brinda la posibilidad excepcional de unidad cultural, pero respetando la diversidad y el derecho a la propia identidad cultural de cada uno de los pueblos hispanoparlantes. Pero la unidad cultural es más lingüística que jurídica, pues conste que desde la Declaración de Independencia, Venezuela buscó su propia identidad jurídica, para de tal manera distanciarse del sistema español. Así, Simón Bolívar, en su Discurso de 15 de febrero de 1819, advertía al Congreso de Angostura: “... nuestras leyes son

⁴ Eugenio Hernández-Bretón, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 145, Caracas, 2007, pp. 57 y ss., 72 y s.

funestas reliquias de todos los despotismos antiguos y modernos; que este edificio monstruoso se derribe, caiga, y apartando hasta sus ruinas, elevemos un Templo a la Justicia; y bajo los auspicios de su santa inspiración, dictemos un Código de Leyes venezolanas...”⁵

Otro dato histórico relevante para comprender nuestro castellano jurídico es el hecho de que solo es a partir de 1824 que la enseñanza del Derecho en Venezuela se hace en castellano. Hasta ese entonces los textos estaban en latín, las clases se dictaban y los exámenes se rendían en latín. En suma, el pensamiento jurídico se amoldaba al latín.⁶ Esto nos conduce a otra manifestación de nuestra particular cultura jurídica en lo relativo a la forma de expresión verbal y escrita del castellano jurídico. Nuestra forma poco lineal de decir las cosas, las oraciones y párrafos interminables, el abuso de la coma y la ausencia del punto como signos de puntuación, las oraciones churruiguerescas, adjetivadas en extremo. Todo ello hace que las Facultades de Ciencias Jurídicas y de Derecho del país tengan que dedicar importantes esfuerzos para desarrollar habilidades de comprensión escrita y lectora⁷ que no se ejercitan en el bachillerato.

A pesar de que nuestra lengua materna la hablamos más de trescientos millones de personas, ella –la lengua– de alguna manera reduce la difusión del original pensamiento de nuestros especialistas. En esto quiero recordar al profesor Miaja de la Muela, quien, en 1955, al reseñar el Curso de Derecho Privado Internacional del profesor uruguayo Quintín Alfonsín, dijo que quizás “una circunstancia reste difusión a su obra”; valga decir, el estar escrita en español. Luego expresaba Miaja de la Muela que “no sé si entre los propósitos del autor figurará el de hacerla verter a otra lengua que la haga accesible a un mayor número de lectores entre los especialistas. Pero lo que si me atrevo a decir,

⁵ Simón Bolívar, *Proclamas y Discursos del Libertador*, publicados bajo los auspicios de Vicente Lecuna, Caracas, 1939, p. 228.

⁶ Ildefonso Leal, *Historia de la Universidad de Caracas (1721-1827)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963, pp. 117 y ss., 207 y ss.

⁷ Eugenio Hernández-Bretón, “Lo que no nos enseñan en las Escuelas de Derecho”, en *300 años del inicio de la enseñanza del Derecho en Venezuela*, Academia Nacional de la Historia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Monteávila, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 119 y ss.

parodiando un poco a Don Miguel de Unamuno, es que si la literatura jurídica de las dos Españas –de la europea y de la americana– contase con muchos libros como el de mi querido amigo y compañero Quintín Alfonsín, sería forzoso que quien aspirase en otras tierras a ser un buen jurista tuviese que empezar por aprender la lengua de Cervantes”.⁸

Quiero concluir felicitando la aparición del Diccionario panhispánico y los aportes venezolanos a tan importante obra, felicitación que expreso en la plena convicción de que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales tiene por delante la inmensa tarea de promover un Diccionario del hablar jurídico venezolano, tal vez con la colaboración de la Academia Venezolana de la Lengua, pues tenemos el deber ya anunciado por ese gran venezolano que fue el doctor Luis Loreto Hernández, individuo de número de esta Academia, quien siguiendo al gran Andrés Bello, expresó: “Tarea primordial de toda ciencia, es la de fijar de manera inequívoca el sentido auténtico de las palabras de que se sirve para forjar los contenidos conceptuales de la realidad en forma inteligible, ya que, como decía don Andrés Bello, no hay semilla más fecunda en errores que la costumbre de pegarnos de palabras y definiciones que no entendemos”.⁹

⁸ Eugenio Hernández-Bretón, “Discurso de Incorporación”, pp. 72 y s.

⁹ Luis Loreto Hernández, “¿Cuándo comienza el juicio?”, en Luis Loreto Hernández, *Ensayos Jurídicos*, Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, 1987, pp. 47 y ss, 60.

LENGUAJE, PODER Y SEGURIDAD JURÍDICA. DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.

SUMARIO

I. Introducción. II. La neolengua. III. El estilo. IV. Dialectos extranjeros. V. El lenguaje jurídico. VI. Creación de conceptos jurídicos. VII. Conclusiones

Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo.

Ludwig Wittgenstein¹

I. INTRODUCCIÓN

España nos dio el idioma y nos regaló a Miguel de Cervantes y a su *Don Quijote*, lo que marca nuestra identidad. De ahí la importancia de cuidar la expresión hablada y escrita para defender lo que es nuestro patrimonio cultural. Además, el pensamiento se construye y organiza a través de la lengua; irrespetarla significa ofender la identidad y demostrar pobreza intelectual. Emplear abusivamente locuciones idiomáticas –copiadas de dialectos extranjeros– y la manipulación de las palabras se han expandido con la *neolengua*, que es el envilecimiento del idioma. Esto ocurre tanto en el lenguaje ordinario como en el jurídico. Sin embargo, bueno es señalar que la lengua se modifica con el correr del tiempo e incluye nuevos vocablos y giros, tanto de invención de los propios hablantes como por la incorporación de préstamos lingüísticos. No hay modo de impedir esto. Los cambios son propios de la lengua viva, lo que se debe evitar, eso sí, es su degradación, al no respetar los principios del idioma.

Para poner orden en el laberinto idiomático, y en la búsqueda de la unidad del lenguaje, tanto en España como en América, la Real Academia Española, el Consejo General del Poder Judicial español y la Cumbre Judicial Iberoamericana publicaron el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*.² En dicho texto se compilan los términos

¹ *Tractatus logico-philosophicus*. Madrid, Editorial Tecnos, tr. Luis M. Valdés Villanueva, tercera edición, 2007, p.234.

² Dirigido por Santiago Muñoz Machado. Madrid, Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana, Consejo General del Poder Judicial, 2017, Dos tomos.

jurídicos más usados en los países de habla hispana. El mismo “ofrece un destacable marco de seguridad jurídica al recoger conceptos de común comprensión”,³ tal como lo afirma Carlos Lesmes Serrano en el prólogo. Se trata de un trabajo necesario ya que los jueces juzgan con las palabras y un término mal usado o manipulado afecta la seguridad jurídica, al tiempo de que “en el lenguaje jurídico, el concepto se viste de naturaleza normativa”.⁴

La precisión conceptual de las palabras compete a la esencia del Derecho; de ahí la importancia de eludir la ambigüedad al momento de aplicar los conceptos jurídicos, para evitar así la arbitrariedad. Y esto es aún más importante si nos atenemos a la línea divisoria que diseñó Carl Schmitt, cuando el ciudadano “sujeto de derechos” puede quedar afectado por el dilema amigo-enemigo,⁵ según el cual hay que exterminar al último. En un esquema como este, el lenguaje jurisprudencial debe estudiarse para ponderar si los términos jurídicos se hacen eco de la división trazada por el pensador alemán. No puede haber un concepto jurídico para el amigo y uno distinto para el enemigo.⁶

En lo que atañe a la redacción y a la gramática, contamos con dos nuevas obras. La primera es el *Libro de estilo de la Justicia*⁷ que busca que los abogados se expresen de acuerdo con las reglas y los principios del español al momento de interpretar las normas jurídicas, de redactar leyes o sentencias y elaborar informes. En la motivación de las decisiones judiciales deben quedar bien expresadas las razones jurídicas que sustentan los fallos, tarea en la cual la redacción juega un papel determinante. Para conocer las razones que fundamentan los fallos judiciales es necesaria la expresión clara, sin circunloquios, sin palabras rebuscadas. La segunda obra es el *Libro de estilo del español según la*

³ Lesmes Serrano: *Ibid*, p.XI.

⁴ Lesmes Serrano: *Ibid*, p. X.

⁵ *Ibid*.

⁶ Sobre esto voy a volver cuando me refiera a la manipulación del lenguaje que se ha hecho en el Tribunal Supremo de Justicia para perseguir a enemigos políticos. Desde la construcción de un delito lingüístico para perseguir a Leopoldo López e inhabilitarlos como contendor electoral, hasta el término “desacato” para arrebatarle a la Asamblea Nacional sus facultades constitucionales.

⁷ Dirigido por Santiago Muñoz Machado. Madrid, Real Academia Española, Consejo General del Poder, 2017 Judicial.

norma panhispánica,⁸ que recoge los cambios del idioma e incluye las nuevas modalidades de comunicación, como las empleadas en las redes sociales. Todo esto va dirigido a defender el idioma desde el punto de vista fonético y gramatical.

El propósito de los textos mencionados es lograr la correcta expresión del español y la homogeneidad, tanto como sea posible, entre los hispanohablantes. No se pretende impedir que el idioma experimente transformaciones, sino que estas respeten —hay que insistir— las reglas y principios de nuestra lengua. Y ello, además, porque el buen uso del lenguaje es una de las expresiones del Estado de derecho y de la seguridad jurídica: el lenguaje “corrompido, puede convertirse en vehículo de la arbitrariedad”.⁹ Una de las virtudes de la democracia debe ser el buen uso de la lengua por parte de sus elites gobernantes y de su poder judicial. Se puede, incluso, establecer una relación entre la seguridad jurídica y la expresión idiomática.

II. LA NEOLENGUA

En el caso venezolano, en los últimos años, se ha producido una degradación del idioma, lo que llega a su máxima expresión con la denominada *neolengua*. Es parte del proceso que busca la dominación de todos los espacios de la vida nacional.¹⁰

Hay peculiaridades que distinguen el lenguaje político del presente, no solo la exageración de los adjetivos descalificativos, sino también el desdoblamiento gramatical desbordado o el insaciable aplebeyamiento del discurso. Esto ocurre al poner el género femenino a sustantivos no marcados. Cuando se dice “venezolanos y venezolanas, hermanos y hermanas, abogados y abogadas” se incurre en el innecesario desdoblamiento gramatical que atenta contra el principio de economía del lenguaje y produce un circunloquio que nada añade. Si se habla ante

⁸ Víctor García de la Concha (Coord). Madrid. Espasa, 2018.

⁹ Lesmes Serrano: *loc. cit.*

¹⁰ Carlos Leáñez Aristimuño, “Lengua para la libertad y libertad para la lengua”. En: *La Neolengua del poder en Venezuela. Dominación política y destrucción de la democracia*. Editorial Galipán, Caracas, 2015, pp. 65-112.

un auditorio, podemos dirigirnos al público con el sustantivo no marcado, que incluye ambos géneros, sin distinción. No puede hablarse de sexismo lingüístico; la lengua no es sexista, en todo caso, lo serían los hablantes.

El desdoblamiento del lenguaje es frecuente en la jerga revolucionaria, por el abuso de la duplicación de cada palabra en dos géneros como ocurre con “camaradas y camarados”. Aquí el error es aún más grave porque “camarado” no existe en español, y mal puede ser el masculino de camarada. Si se quiere precisar el género, se usa el artículo: la camarada o el camarada. Las expresiones absurdas y ridículas se multiplican: como millones y “millonas”; también personas y “personos”. Esto, desde luego, debe erradicarse.

III. EL ESTILO

El *Libro del estilo de la Justicia* advierte sobre la necesidad de escribir párrafos cortos, sin incisos innecesarios y evitar el modo alambicado.¹¹ Ello debido a la mala costumbre de escribir largos y enrevesados párrafos, llenos de incisos con “abundancia de construcciones explicativas” que dificultan la comprensión y propician un lenguaje enmarañado. La seguridad jurídica repudia este estilo que se usa las más de las veces en las decisiones que atropellan los valores constitucionales, como la tutela judicial efectiva. La oscuridad del lenguaje es un obstáculo para el acceso a la justicia.

En el caso venezolano, podemos utilizar como ejemplo la sentencia de la Sala Constitucional número 1456 del 27 de julio de 2006, sobre técnicas de inseminación artificial. Largas citas de jurisprudencia y de doctrina que nada aportan a la “motivación” de la decisión. Citas dentro de las citas, a veces entrecomilladas, a veces en itálicas; y de las dos maneras a la vez, en una amalgama de reglas incompatibles e

¹¹ Así lo expone *El Libro de estilo de la Justicia*: “En la redacción jurídica tradicional se impuso como norma, especialmente en las sentencias, que el párrafo debía estar formado por una sola oración.

El resultado eran párrafos enormes, llenos de informaciones secundarias, plagados de incisos, sembrados de referencias acumuladas, de meandros sintácticos, de coordinaciones ensartadas en diferentes niveles y de subordinaciones de todo tipo y condición. Párrafos que ni siquiera los profesionales podían seguir en una lectura atenta” (*Ibíd*, p. 34).

ininteligibles. Resulta difícil saber cuáles son las razones originales de la Sala en la decisión elaborada. Párrafos enrevesados con utilización del ahora muy usado “a lo interno”,¹² un italianismo de uso en el periodismo dominicano. Estilo barroco y pomposo reñido con la sencillez y claridad exigido por el lenguaje jurídico.¹³

Aquí vale la pena recordar a Jorge Luis Borges y sus preferencias por un lenguaje sencillo, la palabra de uso común y su alejamiento del estilo barroco y altisonante.¹⁴ Esto precisamente recomienda el Instituto Cervantes¹⁵ al privilegiar la palabra corta sobre la larga; por ejemplo, entre “aclarar” y “clarificar” debe usarse la primera.¹⁶ Entre una expresión larga y una corta, usar la corta: “hoy” en lugar de “actualmente” o “en el día de hoy”.¹⁷ Igualmente, se recomienda evitar la forma perifrástica, los rodeos superfluos, como “avisar”, en lugar de “dar aviso”.

La claridad expresiva se logra con la sencillez del lenguaje, porque los asuntos jurídicos deben estar al alcance de todos. De ahí que no puede usarse un lenguaje críptico o misterioso de difícil comprensión, sino uno sencillo como el de Justiniano, a quien, por esta razón, Dante lo privilegia con un lugar en el Paraíso.

IV. DIALECTOS EXTRANJEROS

En el proceso de envilecimiento del lenguaje, no escapa el uso frecuente de locuciones extranjeras. Así ocurre con “a lo interno”, que es un circunloquio, es decir, un “rodeo de palabras para expresar algo que podría haberse dicho de forma más breve” (Fundéu). Esta expresión

¹² Sobre el que volveré *infra* en el texto.

¹³ Si la sentencia número 1456 hubiese aplicado las reglas señaladas y se hubiese evitado las interminables citas, la misma se habría reducido a dos o tres páginas. Pero el lenguaje jurídico de la Sala Constitucional se llena de citas de jurisprudencia y de doctrina, perifrasis verbales, locuciones extranjeras y palabras manipuladas, como las que conceptúan el “desacato”. Es un estilo reñido con la necesaria claridad expresiva que debe caracterizar las decisiones de los tribunales.

¹⁴ Ver la entrevista de Joaquín Soler Serrano a Jorge Luis Borges en su programa “A fondo”. En: https://www.youtube.com/watch?v=2gu9l_TqS8I&t=29s ^ [Disponible: 16.7.2019].

¹⁵ *El libro del español correcto. Claves para hablar y escribir bien el español*. Madrid, Instituto Cervantes, Espasa libros, 2012, pp.25-80.

¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹⁷ *Ibid.*

es de uso frecuente en República Dominicana y viene del italiano *all'interno de*.¹⁸ Así, en lugar de decir “a lo interno de la universidad”, mejor es decir “en la universidad” o “dentro de la universidad”. Es una manera de respetar el principio de la economía del lenguaje. Pero como las malas mañas se contagian, hasta miembros del mundo académico acuden a este italianismo –por demás ridículo en español–, sin reparar en la necesidad de no imitar lo inimitable.

Existe otra expresión en expansión igualmente reñida con el buen español: “a la final” por “al final” o “finalmente”. “La final” es sustantivo femenino y se refiere a la última competencia de un campeonato, por ejemplo: La Vinotinto llegó a la final del campeonato sudamericano. Sin embargo, se advierte copiosamente este uso inapropiado, como ejemplo de lo que ocurre actualmente con nuestro idioma.

V. EL LENGUAJE JURÍDICO

La manipulación del lenguaje sube de tono cuando se da en el campo de las decisiones judiciales. En la jurisprudencia reciente se suelen vaciar de contenido las palabras, como ocurre con el término “desacato” cuyo significado, según el *diccionario panhispánico del español jurídico*, es: “Incumplimiento de una orden judicial de cualquier fuero, siempre que sea escrita y esté basada en la norma vigente”. Sin embargo, el significado del concepto es forzado hasta extraer de él que la Asamblea Nacional cometió un pretendido “desacato” de manera indefinida en el tiempo futuro (algo insólito e irracional), para de esa manera despojar al Parlamento de sus facultades constitucionales.

Lo mismo ocurre con la manipulación de la noción de “pueblo”, la cual puede tener significados distintos según sea el agente que lo constituye. El pueblo chavista es distinto al pueblo opositor, según la definición dada por la Sala Constitucional. En efecto, a pesar de que en su sentencia n° 24 del 22.01.2003, esta Sala definió *pueblo* como: “el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades”, al

¹⁸ Este italianismo lo repite la inolvidable sentencia N° 156 del 29.3.2017 que le arrebató las facultades constitucionales a la AN y se las atribuyó la propia Sala. En este caso, más que imitar el dialecto dominicano, sigue la terminología marxista venezolana de los años sesenta.

momento de definir los integrantes del “pueblo” que recibe las dádivas de la revolución, se excluye a quienes no son seguidores del proyecto chavista. Es sucede con el “carnet de la patria”, un instrumento que discrimina entre los venezolanos que integran esa noción amplia de pueblo, que ha sido señalado como tal por el informe del alta comisionada de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet. La palabra paz es otra a las que se apela en el discurso político revolucionario: quien no está de acuerdo con el modelo socialista es un enemigo de la paz.

VI. CREACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS

En sentencia de fecha 15 de marzo de 2000 (Nº 98), la Sala Constitucional definió un nuevo tipo de hecho: *el hecho notorio comunicacional*. Con esta decisión se pretende liberar de pruebas cada vez que se alegue la existencia de un hecho de esta naturaleza. Sin embargo, se trata de una estratagema que facilita el enjuiciamiento de enemigos políticos. En efecto, el hecho notorio es aquel conocido por la generalidad de personas de cultura media en un espacio determinado. Quien invoque, por ejemplo, que la capital del estado Zulia es Maracaibo, no tiene que probarlo.

La seguridad jurídica exige que los hechos sean precisos para evitar arbitrariedades. Sin embargo, la Sala Constitucional elaboró una nueva categoría de hechos notorios: aquellos que acompaña con el adjetivo “comunicacional”. Esto alude a informaciones aparecidas en la prensa, pero no por ello llegan a ser de conocimiento general de la población, con lo que se le da al Poder Judicial una facultad que ha servido para dispensar de la prueba a aquellas acusaciones formuladas contra rivales políticos.

El peligro de admitir conceptos “jurídicos” como el señalado, sube de tono en un país donde impera la “hegemonía comunicacional” en manos de quien detenta el poder. Basta que una noticia falsa sea difundida como verdadera por el monopolio comunicacional para que ella goce de dispensa de prueba, en caso de que se quiera usar contra un opositor.

Otro ejemplo de manipulación del lenguaje lo constituye la denominada “ponencia conjunta”, empleadas por los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para evadir responsabilidades ante la historia.

En efecto, en los casos en que tuercen el sentido de la norma jurídica para producir efectos favorables al régimen, los magistrados se amparan en esta supuesta redacción mancomunada de una decisión. Así ha ocurrido en los casos más emblemáticos de manipulación de la Constitución, como en las sentencias de la Sala Constitucional número 155 y 156 del 28 y 29 de marzo del 2017, respectivamente.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia regula las reglas para asignar las ponencias (artículos 99 al 105), siempre individualmente a cada magistrado. En los casos que entrañan un riesgo constitucional, se ha pretendido diluir las responsabilidades históricas por medio de la llamada “ponencia conjunta”; pero esto es inútil porque las responsabilidades abrazan a cuantos la suscriban, independientemente de quién sea el ponente.

A través del poder que se detenta, se pueden imponer nuevas nociones jurídicas. En ese sentido, “las palabras juegan un papel decisivo a lo largo de todo proceso revolucionario”,¹⁹ porque permite ir moldeando nociones para doblegar al adversario.

VII. CONCLUSIONES

Sobre la base de las reflexiones anteriores, presento el elenco de conclusiones siguientes:

1. La publicación del *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* busca que los hispanohablantes en funciones judiciales usen un lenguaje preciso y eviten la ambigüedad, en obsequio de la seguridad jurídica.
2. Por otra parte, la publicación del *Libro de estilo de la Justicia* sirve de acicate para la redacción clara y sin rodeos inútiles. La claridad expresiva en materia jurídica es del interés de la Real Academia Española y de todos. Esto es especialmente necesario en la redacción de las decisiones judiciales, las cuales deben apoyarse en una motivación que exprese de manera sencilla, lejos del estilo alambicado, los fundamentos jurídicos que le sirven de sustento.

¹⁹ Eduardo García De Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 29.

3. En una democracia no hay espacio para la manipulación de las normas jurídicas, porque las palabras no pueden tener un significado distinto al que les asignan los diccionarios. Los procesos para desnaturalizar el sentido de los vocablos con fines discriminatorios, por razones políticas, es rasgo de los sistemas dictatoriales. La palabra jurídica debe tener un significado unívoco y sin ambages (en la literatura no se requiere de esta precisión; pero en las ciencias sí).
4. El sentido de las palabras no depende, ni puede depender, de una decisión autoritaria, sino de lo que expresen los diccionarios y entiendan los hablantes. De ahí la importancia del *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, el cual se erige como una contribución en el camino de apuntalar la seguridad y evitar la arbitrariedad en el uso de los términos jurídicos.
5. El uso del lenguaje está estrechamente vinculado con la libertad. Y ello porque en una democracia la palabra debe responder a su verdadero y nítido significado, más allá de los intereses de quien ejerce el poder.
6. En este contexto, vale la pena adherirse a las afirmaciones de Eduardo García de Enterría: “Quien gana la batalla de las palabras puede ganar normalmente la posición política dominante, puesto que su discurso pasa a ser el discurso autorizado, o más propiamente, el que tiene autoridad”.²⁰ Quien tiene la fuerza para imponer el significado de las palabras es quien puede, al mismo tiempo, definir el sistema político y jurídico.
7. En los sistemas totalitarios impera la regla de Lewis Carroll quien, en *A través del espejo*, proclamaba: “Cuando uso una palabra, ella significa exactamente lo que decido que signifique, ni más ni menos. La cuestión es quién es el que manda; eso es todo”.

Naiguatá, 14 de julio de 2019.

²⁰ *Ibid.*

**PALABRAS
DEL DR. HORACIO BIORD CASTILLO,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
VENEZOLANA DE LENGUA,
CORRESPONDIENTE DE LA REAL ESPAÑOLA.**

El *Diccionario del español jurídico* nació de un acuerdo entre la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial en España, al que luego se sumarían la Asociación de Academias de la Lengua Española y las Academias de Ciencias Políticas de España e Hispanoamérica, así como otras instituciones especializadas e investigadores de uno y otro lado del Atlántico, coordinada por quien hoy ejerce la dirección de la Real Academia Española y la presidencia de la ASALE, don Santiago Muñoz Machado. El gran objetivo del proyecto era elaborar una obra de alta calidad técnica que sirviera de referencia en materia jurídica para todos los países y grupos hispanohablantes. Tuve el honor de asistir a la solemne presentación de la obra en la Universidad de Salamanca el 15 de diciembre de 2017, en presencia de su majestad don Felipe VI, rey de España y altos personeros del gobierno y el mundo académico español, así como de todos los directores y presidentes de las academias de la Lengua Española.

Se había escogido, precisamente, Salamanca por la celebración del octavo centenario de la fundación de la universidad salmantina y por sus aportes al progreso del derecho español, en especial ante los grandes retos éticos, filosóficos, jurídicos y políticos que representó para las coronas unificadas de Castilla, León y Aragón y luego el naciente imperio español la conquista y la colonización de América, adonde buscando rutas comerciales más efectivas, según la versión tradicional, había llegado Colón en octubre de 1492 sin imaginar que su encuentro cambiaría la historia de la humanidad. Fue en esa ciudad castellana donde fray Francisco de Vitoria desarrolló sus nuevas teorías filosóficas y jurídico-políticas acerca del poder y el derecho de gentes, incluida su racionalización sobre los justos títulos para la conquista de América, lo que prefiguraba a España como a una potencia, única en el mundo, que se cuestionaba sus derechos imperiales y buscaba su fundamentación

filosófica y jurídica. Porque, como dijo López de Gómara, los acontecimientos más grandes de la historia humana fueron el nacimiento de Cristo y el descubrimiento del continente americano, descubrimiento en el sentido de conocimiento y no de fundación de un espacio rico en conocimientos, saberes, haceres, logros ya portes que aún hoy siguen enriqueciendo a la humanidad entera.

No se trataba de elaborar una extensa enciclopedia, sino un diccionario conciso de estricto carácter lexicográfico que pudiera recoger y sistematizar, con las técnicas de la lexicografía más avanzada, los significados de los principales términos y expresiones jurídicas. Se debe resaltar que cada entrada consta de un lema, sus respectivas marcas para indicar los campos semánticos y usos especializados, explicaciones y documentaciones, incluso en la versión electrónica con el sistema de hipervínculos.

La sola documentación del lenguaje jurídico en sus distintos campos es, desde luego, un propósito muy amplio que difícilmente se completará en una sola edición y que, como tareas pendiente, debe convocar el trabajo mancomunado de lexicógrafos y juristas para seguir ampliando dicha documentación de manera progresiva. Quizá esto sirva, entre nosotros, para dar inicio a un proyecto común que pueda hermanar aún más a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y a la Academia Venezolana de la Lengua. Sería, ante todo, la elaboración de un léxico jurídico venezolano que sea un aporte a sucesivas ediciones del *Diccionario del español jurídico* y, en parte, al *Diccionario de la lengua española*, pues se trata de una terminología especializada que no forma parte de la lengua coloquial.

El resultado final, independientemente de las correcciones, ajustes y adicciones que haya que realizar, pues nunca un diccionario está completo, nos presenta una perspectiva de gran importancia como lo es la visión panhispánica del diccionario. Sobre esto, quisiera hacer dos reflexiones especiales: una relativa el contexto mundial y el ideal panhispánico; y la otra a los extravíos del poder y sus consecuencias idiomáticas y jurídicas.

En un mundo crecientemente globalizado, aunque no de la manera como inicialmente se previó, pero sí cada vez más complejo, destacan los aspectos jurídicos, existentes o no, de su entramado multicultural,

plurinormativo y hasta anormativo, incluso. Baste señalar situaciones tan variadas, en sus causas y consecuencias, como las migraciones y la movilización social, las múltiples identidades y nacionalidades, la interdependencia de mercados, el papel de las redes sociales y los ámbitos y recursos virtuales, incluidas las criptomonedas, así como la creciente robotización y, diciéndolo en plural, las nuevas revoluciones tecnológicas, entre ellas las biomédicas. Dentro de tales situaciones, el mundo hispanohablante, y me atrevería a decir iberohablante o transiberoamericano para aumentar aún más su presencia regional y mundial y por tanto su importancia e influjo, tiene un reto geopolítico que no escapa a lo lingüístico: fortalecerse como un bloque regional de países y asimismo de comunidades dentro de otros países (como los hispanos en los Estados Unidos, por ejemplo). Ese reto tiene profundas implicaciones jurídicas y lingüísticas, como la normalización u homologación del lenguaje jurídico e incluso de su estilo, hablando en términos retóricos, para fortalecer aún más el mega bloque unido por la lengua no obstante su contrastante y extrema variedad, no solo idiomática, sino también fenotípica, étnica y cultural, incluido en ella el pluralismo jurídico. De allí, parte de la gran importancia que le atribuyo a la sistematización de la terminología jurídica panhispánica.

Finalmente, estamos en una época en la que, quizá después de haber sobrevivido los horrores del poder y sus banalidades, tal cual lo evidenció el quiebre de la modernidad en la primera mitad del siglo XX, el desvarío de los neototalitarismos, en ciernes y otros en vías de consolidación, han generado fenómenos como los denominados con dos neologismos aún un tanto extraños: la **posverdad** o distorsión de las realidades desde los centros de poder políticos o grupos de poder y presión (incluidos los económicos) y la **neolengua** o racionalizaciones y discurso para justificar los fines derivados de una asunción tendenciosa de las realidades socioeconómicas y político-institucionales o, también, una interpretación socio-antropológica sesgada por diversas razones (por lo general ideológicas) o intereses finalmente crematísticos. Así pues, una eventual neojuridicidad o quizá, más bien, antijuricidad, debe frenarse, entre otros medios con conceptos y términos claros que eviten mayores exabruptos de forma y fondo. Y ante esto resalta, de nuevo, la importancia de un Diccionario jurídico panhispánico.

Para la ASALE y sus 23 academias en España, África, Asia y especialmente en América, que se ocupan de estudiar, normar y promover el uso del español y las tradiciones en él expresadas, especialmente las de carácter literario sean orales o escritas, es un gran desafío desarrollar políticas y proyectos panhispánicos que den respuestas a las crecientes necesidades sociolingüísticas del mundo globalizado, informatizado y excesivamente tecnologizado y hasta nanotecnologizado, si cabe la precisión. Parte de ese inmenso y multiforme desafío es sistematizar la terminología española en diversos campos del quehacer humano, entre la que destaca por su importancia intrínseca y extrínseca la jurídica.

He querido dejar para último lo más importante de mi intervención y para lo cual se me concedió la palabra: el agradecimiento de la Academia Venezolana de la Lengua, de su directiva y el mío, en particular, a esta honorable corporación que hoy nos acoge. Agradezco a su presidente, el Dr. Humberto Romero Muci, y a su anterior presidente, el Dr. Gabriel Ruan Santos, por haber impulsado este acto; al Dr. Eugenio Hernández-Bretón por su valiosísima participación en la elaboración del *Diccionario del español jurídico* y sus palabras de presentación y al Dr. Ramón Escovar León, colega del mundo de las Letras, por sus palabras de evaluación de la obra. A todos los académicos de ilustre Academia y de las academias hermanas que dan vida y lustre a esta casa de franciscano y luego universitario abolengo, a todos los invitados que nos honran con su presencia, vayan las más fervorosas palabras de agradecimiento con la esperanza de que pronto hayamos cancelado para siempre tantas calamidades que nos agobian como país, como bloque transiberoamericano y como un mundo plagado de injusticias y amenazas de diversa naturaleza e intensidad.

Muchas gracias.

**LA FIGURA DE LA ATRIBUCIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD ESTABLECIDA
EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL Y SU COMPATIBILIDAD
CON LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA.
AUTORA: DRA. THAIRI MOYA SÁNCHEZ
17 DE SEPTIEMBRE 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 la publicación y presentación del libro de la Dra. Thairi Moya Sánchez: **“La figura de la atribución de la responsabilidad establecida en el estatuto de la corte penal internacional y su compatibilidad con la constitución de Venezuela”**.

Esta obra es la tesis de la autora para recibir el título de doctor en ciencias, mención derecho, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en el año 2017, galardonada con mención excelente por el jurado calificador integrado por los profesores doctores Raúl Arrieta Cuevas (Tutor), Alberto Arteaga Sánchez, Eugenio Hernández- Bretón, Jesús María Casal, y Jesús Rojas Guerini.

Esta obra a su vez fue galardonada con el Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2017-2018, **“Dr. Carlos Alberto Urbaneja”**, para tesis de post-grado y para trabajos de ascenso en el escalafón universitario. Como parte del premio la Academia se reservó la publicación de la primera edición del libro realizada con el entusiasta coauspicio de la Editorial Jurídica Venezolana. El libro goza de un lujoso y esclarecedor prólogo del primer vicepresidente de la Academia, Profesor Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Adicionalmente, esta iniciativa responde a un muy sentido compromiso institucional de esta Corporación de hacer público en este acto el reconocimiento a la obra de la Dra. Moya Sánchez, como un hito continuador de la tradición de estímulo y promoción de la actividad intelectual de juristas y científicos sociales, labor que comenzó en 1916 con un Acuerdo relativo a la creación de Certámenes anuales que declaró abierto el primer Concurso bajo el nombre de “Premio Aranda”: Primer premio de investigación patrocinado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Por otra parte, es también un compromiso ético e intelectual de una dimensión transcendental, porque esta es una obra de enorme actualidad e inmensa valentía que se alinea con el propósito de las Academias Nacionales de promover el estudio y difusión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (“Estatuto de Roma”), para lo cual se pronunciaron el 27 de junio de 2018¹ declarando el periodo 2018-2019 como año conmemorativo del Estatuto de Roma, cuyo objeto es regular la persecución, juzgamiento y castigo de los crímenes de trascendencia internacional como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión y evitar la impunidad por la comisión de tales delitos.

Al tratar la responsabilidad internacional del Estado y su transformación en responsabilidad internacional de particulares, la Dra. Moya Sánchez visibiliza metodológica y estructuralmente a la figura de los perpetradores de crímenes internacionales, poniendo al desnudo que en no pocas ocasiones éstos gozan de inmunidad a nivel internacional, sea que ocupen los altos rangos tanto en la estructura del Estado como en estructuras irregulares del poder. Especial referencia hace la autora al estudio de la responsabilidad de los superiores en los grupos guerrilleros y la responsabilidad por la perpetración de delitos de *lesa humanidad* ejecutada bajo órdenes superiores.

Sin dudas, este es un libro que resonará provocador y peligroso en la consciencia de algunos pocos que saben que sus actos atroces son imprescriptibles. Este libro viene en cierta forma a nombrar la soga en la casa del ahorcado. Pero para la mayoría será un cántico liberador, con vocación de cambio democrático desde la justicia.

El libro de la Dra. Moya además es una propuesta de mejora de la legislación venezolana, en línea con una de las atribuciones de esta Academia. Señala la autora, que es crucial una modernización –*inter alia*– del Código Penal venezolano, en lo que respecta al título relativo a **“Delitos contra el Derecho Internacional”**, para abarcar otras

¹ Pronunciamiento del Comité Interacadémico de las Academias Nacionales ante la declaración de los veinte años del “Estatuto de Roma”, de fecha 27 de junio de 2018 <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Declaraci%C3%B3n%2020%20a%C3%B1os%20Estatuto%20de%20Roma.%20def.pdf>

modalidades de crímenes e incluir lo delitos '*iuris gentium*', siendo el núcleo pétreo de éstos: el derecho a la paz, los derechos humanos, derecho internacional penal y el derecho internacional humanitario.

El libro detalla cuidadosamente la evolución, a nivel internacional del establecimiento de la responsabilidad de particulares ante estos tribunales internacionales, desde los primeros antecedentes de juzgar y sentenciar a criminales internacionales y en especial a los superiores, tanto civiles como militares, en los juicios de Tokio y Núremberg, pasando por los Tribunales Internacionales *Ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, hasta llegar a la Corte Penal Internacional un Tribunal, que surgió como la necesidad de establecer una jurisdicción permanente con carácter internacional.

La autora propone el establecimiento formal de las modalidades y grados de autoría y participación en la comisión de crímenes internacionales, que deben ser modernizadas en la legislación nacional, en especial a lo que respecta al Código Penal, el Código Orgánico de Justicia Militar, Ley Orgánica de las Fuerza Armada Nacional en lo referente a la disciplina militar, a las leyes de policías y cuerpos de seguridad conformados por civiles.

Dijimos que esta es una obra de enorme actualidad e ingente valentía, a lo que se le suma, su evidente utilidad en momentos en que en Venezuela se asoma como una posibilidad cierta la implementación del Estatuto de Roma y la activación de la jurisdicción la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento de funcionarios públicos y otros sujetos por perpetración de crímenes de *lesa humanidad* en el país.

Venezuela es un estado parte del Estatuto de Roma. La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre cualquier delito cometido en el territorio venezolano o por nacionales venezolanos desde el 1 de julio de 2002. Si bien la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria a la jurisdicción nacional, en el caso venezolano *no* se espera que sean los tribunales nacionales que juzguen primero a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos en Venezuela, por la sencilla razón de que son estos los que controlan los tribunales nacionales, cooptados por el *régimen y partido de gobierno*.

Venezuela fue el primer país latinoamericano en ratificar el Estatuto de Roma a mediados del año 2000, y paradójicamente el primero en violarlo. Así lo constató el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el tercer informe sobre la situación en Venezuela, publicado el 19 de julio de 2017, afirmando “...**que había evidencia que apuntan al uso sistemático, táctico y estratégico de asesinatos, encarcelamientos, torturas, violaciones y otras formas de violencia sexual, como herramientas para aterrorizar a los venezolanos...**”, lo que podría constituir crímenes de *lesa humanidad*.

El 14 de septiembre de 2017, el Secretario General de la OEA designó un Panel de Expertos Internacionales Independientes para analizar si existe una base razonable para saber si se han cometido crímenes de lesa humanidad en Venezuela, y para evaluar si la situación debe ser remitida al Fiscal de la Corte Penal Internacional para su consideración.

En su informe los expertos internacionales independientes, identificaron 131 víctimas de asesinatos que tuvieron lugar durante las protestas de 2014 y 2017, perpetrados por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y/o los *colectivos*; 8.292 ejecuciones extrajudiciales documentadas desde 2015; más de 12.000 venezolanos arbitrariamente detenidos, encarcelados o sujetos a otras severas privaciones de libertad física desde las elecciones presidenciales de 2013; más de 1.300 presos políticos: personas que han sido o aún están detenidas por su oposición al gobierno.

Igualmente, los expertos de la OEA lograron evidenciar la existencia de un patrón generalizado y sistemático de abuso dirigido a un segmento identificado de la población civil en Venezuela, concluyendo que existe fundamento suficiente para considerar que se han cometido crímenes de lesa humanidad en Venezuela, que se remontan por lo menos al 12 de febrero de 2014.

El 8 de febrero de 2018, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, anunció que la Corte Penal Internacional había abierto un examen preliminar sobre la situación en Venezuela.

De modo que se hace urgente contar con reglas claras, seguras y racionales que sean útiles y necesarias para perseguir, investigar y juzgar a los autores de estos graves crímenes que, más temprano que tarde,

serán juzgados por la supranacional jurisdicción de la Corte Penal Internacional o por los jueces penales nacionales, cuando estos recuperen la autonomía e independencia que tanto se echa en falta en nuestra atribulada y desorientada Nación.

Por tal motivo, esta Academia resalta la importancia práctica de trabajos de investigación como el de la Dra. Thairi Moya Sánchez, procurando con ello, despertar la consciencia y el interés público, académico y político sobre la necesidad de hacer justicia, erradicar la impunidad y dar garantías de no repetición.

Señora Profesora Thairi Moya Sánchez la felicito una vez más por su bien logrado estudio sobre “**responsabilidad penal internacional**”. La Academia se enorgullece de sus logros, le augura más éxitos como este y la compromete a seguir dando mucho más de lo que ya nos ha dado.

Señoras, señores

Caracas, 17 de septiembre de 2019

PALABRAS DE LA AUTORA DRA. THAIRI MOYA SÁNCHEZ*

* Thairi Moya Sánchez es Doctora en Derecho con enfoque en Derecho Internacional Penal, mención excelente y honorífica, por la Universidad Central de Venezuela y Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Nottingham. Cuenta con estudios en la Universidad de Harvard, Academia de Derecho Internacional de la Haya, La Fundación René Cassin-Francia, entre otros.

Para mí es un gran honor tener la oportunidad el día de hoy de presentar mi obra, *“La Figura de la Atribución de la Responsabilidad establecida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y su Compatibilidad con la Constitución de Venezuela”*, galardonada con el Premio de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, “Dr. Carlos Alberto Urbaneja”. Primeramente, quiero agradecer al Doctor Humberto Romero Muci, Presidente de la Academia, por su inconmensurable apoyo e incondicional respaldo para hacer posible la publicación de ésta, mi primera obra; al Doctor Julio Rodríguez Berrizbeitia, por haber aceptado prologar la obra y prodigado las más gentiles palabras; a Evelyn Barboza, Directora Ejecutiva de la Acienpol, por su receptividad y amabilidad para atender de la forma más diligente todos los asuntos logísticos y administrativos relacionados tanto con el Premio, como con la publicación del libro; así como a todos los individuos de número de esta distinguida corporación académica por toda su colaboración y el patrocinio con el que han honrado mi investigación. Deseo también agradecer a la Editorial Jurídica Venezolana por su apoyo para que el día de hoy esta investigación pueda ser divulgada.

Los motivos que me llevaron a desarrollar este tema de investigación es la dura realidad que a mi generación nos ha tocado vivir, conocemos únicamente un estilo de gobierno que ha ido evolucionando desde acciones que encuadraban en el abuso de poder hasta devenir a una tiranía. No conocemos la alternabilidad de gobierno, no conocemos un Poder judicial incorruptible, no hemos presenciado al menos una decisión justa, más bien, conocemos como los abusos y los criminales se han ido fortaleciendo hasta dejar a nuestra sociedad totalmente desprotegida, obligando a nuestros ciudadanos a huir en masas del país, mientras que otros han sido víctimas de los más crueles crímenes o

violaciones a sus derechos humanos cometidos en nombre de una ideología, en pocas palabras, mi generación no tuvo la dicha de conocer y crecer en una Venezuela democrática.

Es por ello que estudiando la historia y teniendo como guía el derecho internacional, encontré que, efectivamente, la historia de la humanidad ha estado plagada de cruentas guerras y dictaduras, no somos los únicos que han vivido bajo estos hechos. Encontré que las mentes criminales más llamativas de la historia se han valido de una imaginación maligna y poderosa para perpetrar una amplia gama de crímenes cometidos en contra de la humanidad, a través de organizaciones que han permitido el sometimiento, control, exclusión hasta llegar a la aniquilación de todo aquel que disiente. Otro hecho importante que resalta de esta situación y que jamás se puede dejar de lado es que siempre los crímenes cometidos en masas son planificados y perpetrados desde estructuras de poder bien identificadas, pero que no obstante, debido a la ubicación de los superiores e inclusive de las inmunidades que algunos de estos pudiesen gozar, a veces pareciese imposible que estos pudiesen ser juzgados.

No obstante, quienes han creído en la fortaleza de la ley y se han amparado bajo el poder de la razón lograron buscar y perfeccionar sus sistemas nacionales así como el internacional para poder juzgar la comisión de crímenes dantescos, tales como genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión.

Ahora bien, recientemente, Venezuela se encuentra bajo la observación de diferentes organismos internacionales, entre ellos destacan en materia de protección de los particulares, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional puesto que nuestros hermanos han sido objeto de diversas violaciones a sus derechos humanos, desde hambrunas hasta la persecución más feroz emprendida en contra de todo aquel que disiente; es ante todo este panorama que debemos levantar la voz contra las injusticias que se cometen día a día. No a través de la violencia sino a través del uso de la razón y de la justa aplicación del derecho.

Es por ello que en mi obra propongo, la necesaria modernización de la normativa penal, militar y constitucional para juzgar la comisión

de los crímenes cometidos, regulados por el derecho internacional, esto comienza a través del establecimiento de un sistema de responsabilidades que inicia desde el Poder Ejecutivo hasta alcanzar a todo aquel que participe en la comisión de un crimen internacional; en la obra se repasan los grados de dolo y culpa, así como las autorías y la participación en la comisión de crímenes internacionales de acuerdo al derecho internacional penal. Para ello, realicé un estudio crítico y comparativo de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales internacionales, así como de los diferentes ordenamientos jurídicos de occidente, bajo este paraguas se evaluó también la inclusión de la responsabilidad del superior de *iure o de facto* civil y militar, el sistema de órdenes, así como la modernización de los manuales y normativa en materia militar, porque inclusive, por ejemplo, el Código Orgánico de Justicia Militar carece de penas para los crímenes cometidos en virtud de lo regulado por los acuerdos de Ginebra del año 1949. A su vez, propongo, como establecer las responsabilidades de los superiores de todo aquel que sea parte de grupos subversivos y/o de grupos guerrilleros. La finalidad de estas reformas es el necesario fortalecimiento de nuestro ordenamiento jurídico para que nuestros ciudadanos sean protegidos contra toda forma de violación a sus derechos como de ser víctimas de crímenes internacionales.

Finalmente, para satisfacer la obligación internacional que posee Venezuela ante la Corte Penal Internacional planteo también la necesaria promulgación de una Ley de Cooperación con la CPI para que ésta pueda llevar a cabo la investigación de la posible perpetración de crímenes internacionales en el país. Deseo destacar que no se está hablando de la creación de nuevas leyes sino de cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas previamente por el Estado venezolano. La modernización que propongo no se limita únicamente a juzgar los crímenes internacionales sino también para juzgar de manera decisiva las violaciones a los derechos humanos, que bien pueden darse desde una decisión tomada por cualquier Poder del Estado, hasta alcanzar a los funcionarios que las obedezcan.

La lucha contra la impunidad no se limita únicamente a señalar y juzgar a aquellos quienes cometen el crimen directamente sino a dejar de ser complacientes con quienes ostentan el Poder y lo utilizan para perpetrar crímenes, se requiere fortalecer nuestro sistema legal, deseo

este libro sea un pequeño aporte en esta lucha. Sin embargo, la labor no termina allí se necesita reeducar e inculcar valores a la población en general y enseñarles a su vez el alcance e importancia de sus responsabilidades en el contexto de una sociedad libre y democrática; es decir, tenemos mucho trabajo por delante para reconstruir a la nueva Venezuela.

Muchas gracias por su atención

**DOCTRINA ACADÉMICA INSTITUCIONAL
(INSTRUMENTO
DE REINSTITUCIONALIZACIÓN
DEMOCRÁTICA).
PRONUNCIAMIENTOS AÑOS 2012-2019.
TOMO II.
29 DE OCTUBRE 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 presentar la obra **“Doctrina Académica Institucional <instrumento de reinstitucionalización democrática>”** que contiene los pronunciamientos emitidos por esta Corporación en defensa de los valores republicanos y democráticos, de los derechos humanos de los venezolanos y de los intereses territoriales de la República entre 2012 y 2019.

Esta nueva publicación contiene un índice integrado que complementa un texto previo con el mismo objetivo que comprende los pronunciamientos de la Academia desde 1983 a 2012 intitulado **“Doctrina Académica Institucional”**.¹

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales cumple 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

La finalidad de la *doctrina institucional* es informativa y formativa. Consiste sobre todo en ser un testimonio especializado. Una memoria viva compilatoria cuyo principal destinatario es la Nación, la opinión

¹ Vid. Román Jose Duque Corredor, (compilador), *Doctrina Académica Institucional*, <pronunciamientos 1983-2012>Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2013, ISBN 978-980-6396-92-0.

² Cfr. Román Jose Duque Corredor, *Doctrina Académica Institucional*, <pronunciamientos 1983-2012>Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2013, p. 14.

pública y desde luego los órganos del Poder Público, en consonancia con su función consultiva. De allí que su característica principal sea el componente reflexivo y crítico frente al poder y a su pesar. Su misión lógica es evitar que siga pretiriéndose al ciudadano y a sus derechos y tratar de orientar a una Nación vapuleada en su dignidad.

Esta ***doctrina institucional*** se formula y se publica a sabiendas de que la opinión pública es fundamento sustancial y operativo de la democracia³ y de que son pocos, pero muy poderosos, los interesados en perpetuar en la población las muletas de la ideología, en adoctrinar y no en educar, en convertir la información en propaganda y en formar súbditos dóciles antes que ciudadanos reflexivos frente al poder.

Esta Corporación es una de las pocas instituciones oficiales que ha resistido al progresivo dismantelamiento 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 otras hermanas academias en las áreas de su específico sector del conocimiento y de las universidades autónomas. 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, contribuyendo a paliar el escepticismo y la desmovilización de sus ciudadanos.

Esta nueva compilación de ***doctrina académica*** contiene un total de 82 pronunciamientos de los cuales 59 son propios de la corporación y 23 en conjunto con las demás academias nacionales. Incluso se presentan 4 pronunciamientos de academias de ciencias morales y políticas y de jurisprudencia de iberoamericanas sobre la situación jurídica y política venezolana.

Esta mayor profusión de pronunciamientos contrasta con la publicación anterior integrada sólo por 37 pronunciamientos. Este mayor activismo de la Academia da cuenta de la intensa y profunda degradación de la institucionalidad del país sufrida en este periodo de casi 7 años, entre 2012 y el presente, o lo que es lo mismo, la profusión de

³ Cfr: Giovanni Sartori, ¿Qué es la democracia?, Traducción de Miguel Ángel González Rodríguez, María Cristina Pastellini Laparelli Salomon y Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Taurus Pensamiento, Santillana Ediciones Generales, Madrid, 2007, p. 76

pronunciamientos es directamente proporcional al descalabro que sufre el país en tiempo real, de una Nación que languidece buscando una salida a la peor crisis que se recuerde.

En esta nueva oportunidad los académicos de Ciencias Políticas y Sociales según las circunstancias y el área de especialidad respectiva han contribuido a perfilar la oportuna opinión de la Corporación en defensa de los valores republicanos y democráticos. Las líneas temáticas fundamentales se perfilan frontalmente hacia la denuncia de (i) la sistemática violación de los derechos humanos de la población, (ii) la sistemática violación del principio de separación de los poderes públicos, de la supremacía constitucional y de la legalidad y la recurrente usurpación por el Ejecutivo Nacional o por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de las competencias de la Asamblea Nacional, (iii) la sistemática violación de los derechos de participación política y ciudadana, (iv) la destrucción de la economía y las finanzas públicas del país, (v) la violación de la autonomía universitaria y (vi) la dejación de la defensa de los intereses territoriales de la República.

En materia de **derechos humanos** destaca fundamentalmente la ausencia de canales institucionales para que los ciudadanos hagan valer sus legítimos intereses y necesidades, se registraron las denuncias por el uso desproporcionado de la fuerza pública en el control de las manifestaciones públicas, que han cercenado el derecho a la protesta pacífica. Se da cuenta de las detenciones arbitrarias e indiscriminada, de la presencia de grupos armados que agreden a los ciudadanos que participen en las manifestaciones, de las denuncias de tortura por parte de los funcionarios de los Cuerpos de Seguridad del Estado, de la violación al debido proceso y a la libertad individual, la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la aplicación de la justicia militar a civiles (siendo un porcentaje importante miembros de la comunidad universitaria). Estas violaciones de derechos a la integridad personal contrastan con las vulneraciones de años anteriores más generales a los derechos humanos a la propiedad, a la información, a la libertad de expresión, a la paz como valor universal, entre otros, y ponen de relieve que la represión se ha intensificado, se ha hecho más selectiva e intimidatoria y que busca desmovilizar y desmoralizar a la disidencia.

En materia de *separación de poderes, supremacía constitucional y legalidad* destacan los atropellos por parte del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, quebrantando el debido equilibrio de poderes o sistema de pesos y contra pesos que debe operar en todo Estado de Derecho que se precie y pretenda exhibir un funcionamiento legítimo y democrático.

De especial relevancia son los pronunciamientos sobre la inconstitucional e ilegítima denuncia realizada por el gobierno venezolano de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), señalándose que los poderes públicos no tienen competencia para denunciar o derogar un tratado internacional de esta naturaleza. Son particularmente interesantes los pronunciamientos que dan cuenta del brutal deterioro del Estado de derecho, de la barbarie que ha conquistado todos los espacios del poder, y que tienen como signo distintivo la voluntad del *partido y régimen de gobiernode* enseñorearse y avasallar todos los Poderes Públicos y todas las manifestaciones del poder civil, político, militar, económico, ciudadano, en fin, comenzando por la usurpación de las funciones legislativas y de control de la Asamblea Nacional. Esta Corporación ha denunciado (i) la falta de autonomía e independencia del poder judicial representada en los abusos de la Sala Constitucional y (ii) la instalación de la inconstitucional asamblea constituyente.

La Academia se ha pronunciado en el ámbito de las *Finanzas y el patrimonio público*, consciente de que la pobreza es directamente proporcional a la corrupción, flagelos que nos hacen a todos vulnerables; que la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho, el respeto a las normas constitucionales que regulan la actividad financiera del Estado, la preservación de la autonomía del Banco Central de Venezuela y la rendición de cuentas son consustanciales a la democracia y al desarrollo humano integral, que jamás florecerán a causa de la corrupción generalizada, la ausencia de controles y de gobernabilidad democrática, la arbitrariedad del poder ejecutivo y la usurpación de las funciones de la Asamblea Nacional.

Concretamente se pronunció sobre la reconversión del bolívar y el uso de criptoactivos, señalando que dichas iniciativas no tendrán efecto alguno sobre la terrible hiperinflación que aceleradamente empobrece hoy a los venezolanos, ni acabará con la inaudita escasez de efectivo

que hoy perjudica a consumidores y pequeños comerciantes por igual. Se denunció la situación de descalabro de la industria petrolera venezolana que comienza con el “Decreto de emergencia” sobre el régimen “especial” de contrataciones públicas, para Petróleos de Venezuela S.A., (“PDVSA”) sus empresas filiales, que modifica todo el régimen constitucional y legalmente consagrado para el manejo de la industria petrolera en Venezuela y deja el campo abonado para la corrupción y sigue con la insólita exoneración del Impuesto sobre la Renta a PDVSA, que dejó de ser el contribuyente más importante y solvente a causa del descalabro financiero y la corrupción dentro de la industria. Más recientemente se pronunció sobre la aparición del pretendido “impuesto a los grandes patrimonios”. Otra inconstitucional vía de hecho de la usurpadora Asamblea Nacional Constituyente en contra de la libertad y del derecho de propiedad, convirtiéndose en un instrumento de desviación ilegítima con fines meramente recaudatorios, sancionatorios y persecutorios.

Igualmente, la Corporación fue enfática en denunciar el inconstitucional “gobierno de emergencia” mediante declaraciones de estado de excepción y de emergencia económica, un acontecimiento insólito en los anales jurídicos de la República. Si anteriormente el socavamiento del orden jurídico se realizó a través de las numerosos decretos de estados de excepción y leyes habilitantes que fueron concedidas al Ejecutivo, ahora se trata de una situación ante la cual se extrema la anomalía jurídica, pues es el Presidente de la República *legibus solutus*, por sí mismo, quien se asume por encima de la división de poderes, convalidado, a su vez, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como en épocas que se creían históricamente superadas por el avance de la civilización jurídica y política.

Sobre el *sistema electoral* se pronunció en contra de la judicialización de la política mediante las decisiones arteras del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de instancia en esta materia, como es el caso de los Tribunales penales de que usurparon inconstitucionalmente las funciones del Poder Electoral al suspender con su aquiescencia cualquier acto que genere el referéndum revocatorio del mandato Presidencial de la República; sobre la violación del derecho al sufragio; el

retraso en la convocatoria de elecciones regionales por parte del CNE y las irregularidades en el proceso electoral, comenzando por la des-institucionalización del CNE al estar integrado por rectores vinculados a partidos políticos y haber sido nombrados inconstitucionalmente. En conjunto con otras Academias han avalado la participación ciudadana en las elecciones y llamado a suspender la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ha sido una prioridad histórica para esta Academia la defensa de nuestra integridad territorial. Recientemente con motivo del diferendo de Venezuela con Guyana, se insistió repetidas veces en reivindicar los derechos exclusivos de soberanía de la Nación 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 de la fachada atlántica, reconocidos, entre otros, por los tratados de delimitación de áreas marinas con Trinidad y Tobago. **Más recientemente, sobre la incompetencia o falta de jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, para conocer la demanda planteada por Guyana para que se reconozca la validez y eficacia del fraudulento laudo de 1899 que fijó la frontera entre Venezuela y ese país, recordando siempre la necesidad, con base en el Acuerdo de Ginebra, de que este asunto se mantenga siempre dentro del ámbito de las negociaciones diplomáticas para la búsqueda de soluciones prácticas “mutuamente aceptables”.**

Nuestro último pronunciamiento versa sobre un nuevo atentado a la autonomía universitaria. Sobre la arbitraria y perturbadora sentencia de la usurpadora Sala Constitucional No. 324 de 27 de agosto pasado. Una decisión construida dolosamente para asaltar el gobierno universitario y desplazar sus autoridades legítimas mediante criterios ajenos al interés académico de las universidades autónomas, afectando los valores básicos que definen el sentido de la universidad moderna comprometida con el progreso de la sociedad y la competitividad a nivel internacional.

Bajo el modelo que quiere imponerse desde el Estado, las autoridades son nombradas por el Gobierno nacional, que las centraliza e ideologiza, y las controla funcional y financieramente. Porque en sus planes de politizar a la sociedad e ideologizarlo todo no cabe la disidencia, la diversidad de opiniones, el contraste, la autonomía. En fin,

no cabe la democracia, que comienza por reconocer que el derecho que otros tienen de creer algo diferente no los convierte en enemigos del orden político-social.⁴

En este modelo no hay libertad de cátedra porque los planes y los programas de estudio responden a la ideología del régimen y partido de gobierno. Tampoco hay dirección o representación académica.

Las Academias y las Universidades autónomas se amalgaman en la misma posición reflexiva y crítica frente al poder, se hermanan en esa misión histórica de ser guardianes de la conciencia jurídica, ética y política de la Nación, de los valores republicanos y democráticos y de servir y orientar a la sociedad civil. Que no quepa duda entonces, que el de hoy es también un compromiso fraterno, es un deber ético, jurídico e histórico para esta Corporación de colocarse como punta de lanza en el rescate de la libertad y autonomía de la Universidad venezolana.

Para finalizar huelga decir que, frente a la desinstitucionalización del Estado y a la ruptura del orden constitucional, surge la legítima aspiración a la reconstrucción de la vida social en democracia. Una reconstrucción que debe ser plural, incluyente y renovadora. Una sociedad no será democrática si no posee ciertos canales de discusión y participación pública de los ciudadanos, garantizando una deliberación mínima pero auténtica, y si éstos y los órganos del Poder Público, no se toman en serio los principios democráticos y la dignidad de las personas, en fin, si no se toman en serio el Derecho.

Por eso, la obra que hoy se presenta es un “<instrumento de re-institucionalización democrática>”. Uno de los medios con los que cuenta esta Academia para cumplir su rol histórico como garante cualificado y veedor ético del proceso transicional que necesita el país de la mano del Derecho y la Justicia.

Este trabajo es, además -con justa razón y fundamentalmente- un antídoto contra la improvisación y la desmemoria, una predisposición y actitud vital para la reconstrucción del tejido democrático y del ordenamiento jurídico del país.

Muchas gracias.

⁴ Giovanni Sartori, ¿Qué es la democracia?, Tribunal Federal Electoral, Instituto Federal Electoral, México, 1993, p148.

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA A CARGO
DEL DR. ROMÁN DUQUE CORREDOR,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reinstitucionalización democrática de Venezuela.¹

La publicación de un segundo volumen de la Doctrina Académica Institucional, que junto con el primer volumen, recogen los Pronunciamientos de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de 1980 a 2019, sin duda que testimonian la tesis que sostuvimos en el Prólogo del primer volumen, de que la institucionalidad de un Estado democrático y de Derecho, no solo se debe fundamentar en la existencia de poderes públicos soberanos e independientes, sino también en la participación de la sociedad organizada en la estructura de esa institucionalidad, que genere una opinión que sirva de sustento a ese modelo de Estado y de orientación de la colectividad. A través de esa participación la sociedad organizada hace también función pública de reclamo de la legitimidad de esos poderes y de iniciativa ciudadana para la formulación de políticas y de ejecutorias que requiere el fortalecimiento de esa institucionalidad como fundamento del Estado democrático y social de Derecho que se consagró para nuestra República. La sola revisión de los índices de los referidos volúmenes permite calificar su contenido de historia de la participación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, durante 40 años, en la consolidación, mejoramiento, defensa y rescate de los valores que definen la institucionalidad propia de un Estado democrático de Derecho.

Para la edición de los Pronunciamientos de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, se tomó como su título, el de “*doctrina*”, en el sentido de “*enseñanza para instruir*” y no por su significado de “*opinión de uno o más autores sobre una materia*”. En razón de que concebimos las academias una continuación de la educación universitaria, porque,

¹ Discurso en el acto de presentación del Segundo Volumen de la Doctrina Académica Institucional de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 29 de octubre de 2019.

como afirmaba Miguel de Unamuno, “*la conciencia de la patria no solo se fragua en las universidades*”, sino “*que se sigue fraguando en los institutos de suprema investigación científica*”.² Y se escogieron los adjetivos de “*académica*”, porque su fuente es el pensamiento de una sociedad científica, libre, plural y pública de la sociedad venezolana; al igual que la antigua academia griega. E, “*institucional*”, porque son declaraciones sobre principios, normas, conductas y órganos que definen la sociedad y la estructura del Estado venezolano como democrático, social, de Derecho y de justicia. En resumen, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y sus individuos de número, con el segundo volumen de “*Doctrina Académica Institucional*”, que hoy presentamos; así como con la publicación de su primer volumen; cumplen con lo que Don Miguel de Unamuno señaló como la principal labor que incumbe a los intelectuales y universitarios, de “*convertir la patria en una escuela*”.³ Por lo que el segundo volumen de sus Pronunciamientos, se le califica también de “*instrumento de reinstitucionalización democrática*”, para destacar su función de “*una obra de cultura patria*”, como el mismo Unamuno denomina a los trabajos que tienen en cuenta lo que debe enseñarse es **más importante que** el cómo debe enseñarse.⁴

En este contexto, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, comparte la afirmación del Magnífico Rector de la Universidad Católica Andrés Bello, Francisco José Virtuoso, sacerdote jesuita, que, en esta sociedad del siglo XXI del conocimiento y la información, de la innovación permanente y del emprendimiento, “*de la calidad de la educación dependerá el futuro de las nuevas generaciones*”, como lo expresó en su “*Lectio Brevis 2019-2020*”. Puesto que, según su mismo pensamiento, “*Los saberes están ahora más diversificados e interconectados, porque las demandas en el campo del trabajo son cada vez más exigentes y complejas. Los jóvenes de hoy requieren mayor capacitación y habilidades para insertarse en un mundo que se ha globalizado y por lo tanto solo aquellos que están más preparados para convivir*

² Rabaté, Colette y Jean-Claude, *Miguel de Unamuno* (1864.1936), Galaxia Gutenberg, 1ª edición septiembre de 2019, P. 151.

³ Rabaté, Colette y Jean-Claude, Op. Cit, P. 174.

⁴ Rabaté, Colette y Jean-Claude, Op. Cit, P. 185.

en contextos de interculturalidad podrán tener mayor éxito”.⁵ Este es también el propósito de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de contribuir con el mejoramiento de la calidad de nuestra educación, con la publicación de su Doctrina Académica Institucional y con la re-institucionalización de nuestra democracia.

Este solemne acto, es también ambiente propicio para reflexionar si bien con la brevedad que debe caracterizar los discursos, sobre la Universidad y los universitarios; pero les pido su anuencia para extender un poco más mi exposición por la importancia de la universidad en la reinstitucionalización de la democracia. Y como un homenaje a los universitarios que hicieron y han hecho que la Universidad sea una elevada cumbre sobre la planicie de la barbarie recurrente de nuestra anti historia. Sobre todo después de la sentencia N° 324, de la Sala Constitucional, del 27 de agosto de 2019, que me atrevo calificar de “*crimen judicial de lesa cultura patria*”, que nos retrotrae a épocas de la universidad en tiempos de dictadura, que habían sido superadas en Venezuela, a partir de 1959; en las que las universidades eran su principal enemigo. Sentencia esta que es parte del **accionar de las dictaduras en la cultura y en la educación**, de considerar las universidades como un campo de guerra en donde hay que combatir las ideas, imponer la uniformidad, la persecución, la normalización y sacar las ideas que pudieran ser contagiosas para la sociedad, bajo la ideología del vaciamiento y el disciplinamiento en las instituciones educativas para organizar la sociedad de arriba hacia abajo. Así como convertir a las universidades en oficinas o dependencias del Estado; para controlar la educación para hacer de los ciudadanos, en palabras de Federico García Lorca, “*hombres esclavos de la muerte sin haber vislumbrado siquiera las luces y la hermosura a que llega el espíritu humano*”.⁶ Pero, la historia demuestra, que ese accionar no acaba con el espíritu democrático y pluralista universitario, de la libertad de cátedra y de libre investigación y de comunidad espiritual autónoma de profesores y estudiantes, porque las

⁵ elucabista.com › wp-content › uploads › 2019/09 › Lectio-Brevis-Rector-...

⁶ “En Fuente Vaqueros”, discurso del 29 de mayo de 1929, publicado en Federico Gracia Lorca. *Mi Pueblo*, mini letras H Kliczkowski, La Fundación 15, Polígono Industrial Santa Ana, Rivas Vaciamadrid, 1997, P. 26.

ideas no se matan. Como decía, García Lorca, en su célebre discurso, en Fuente Vaqueros, del 29 de mayo de 1929: *“Contra los libros no valen persecuciones. Ni los ejércitos, ni el oro, ni las llamas pueden contra ellos; porque podéis hacer desaparecer una obra; pero no podéis cortar las cabezas que han aprendido de ella porque son miles, y si son pocas ignoráis dónde están”*.⁷ Por ello que las instituciones educativas tienen la responsabilidad de denunciar y rechazar la sentencia N° 324, de fecha 27 de agosto de 2019, como un crimen de lesa cultura contra el derecho a una educación libre y universal y a la libertad de pensamiento. Sentencia esta a la cual cabe calificar de “fraude a la Constitución”, según la definición contenida en la sentencia N° 74 del 25 de enero de 2006, de la misma Sala Constitucional, que califica como tal fraude, las decisiones que destruyen el sistema democrático aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales y que equipara al uso fraudulento por el nazismo de la Constitución de Weimar. Por ello, en este acto académico, con presencia universitaria, me permito hacer propia, en nombre de los académicos, como un compromiso, la declaración contenida en la *Lectio Brevis*, del Rector Virtuoso, antes mencionada, de que *“Para los universitarios esta es la hora de defender la universidad libre y de calidad, como institución forjadora de capacidades y talentos, como fuerza creadora de conocimientos, como impulso que estimula la ilusión de nuestra juventud que marcha a su destino impávida como incontenible alud. Por nuestros jóvenes, luchemos por la universidad de calidad, libre y democrática”*.

Quiero insistir, con su venia, en la calificación de “*instrumento de reinstitucionalización democrática*” de la doctrina académica de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, porque en verdad que el gran reto de las instituciones científicas y educativas es el de contribuir con la reestructuración de un estado fallido, como lo es el estado venezolano en la actualidad, tal como lo reconoce el Instituto Fund for Peace y la revista académica *Foreign Policy*, en su índice de medición de clasificación de los estados fallidos, al colocar el estado venezolano en el grado 63, dentro de los estados de mayor índice de falta de institucionalidad. Reinstitucionalización que fundamentalmente consiste en

⁷ En “Fuente Vaqueros”, discurso del 29 de mayo de 1929, citado anteriormente, P. 42.

restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derogada de facto; como lo establece el Estatuto de Transición que fue aprobado por la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019; que esta Academia ha considerado legítimo; y que precisamente apunta a la transformación de la realidad política y social venezolana, por medio del fortalecimiento concertado de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. A lo anterior se une, el deterioro social, principalmente por el despilfarro de los recursos públicos, el mal funcionamiento de las instituciones públicas y la corrupción, que determina la violación de los derechos económicos sociales, hasta el punto, por ejemplo, de acuerdo con el Índice de Desarrollo Humano (IDHH) de la ONU, que Venezuela continúa su descenso y acumula uno de los mayores retrocesos del mundo durante el presente gobierno. Por lo que el académico Luis Ugalde, califica a Venezuela, de “*subdesarrollo institucional*”.⁸

No puedo terminar estas palabras en esta significativa sesión solemne, sin referirme a la situación de las universidades dentro de la crisis que azota nuestra sociedad. Puesto que como expresó la magnífica rectora de la Universidad Central de Venezuela, el día 14 de octubre, en uno de los mayores significativos actos de la comunidad universitaria, que, “**Es obvio que nuestro país atraviesa un grave y prolongado problema sociopolítico (...) Pero resultaría inaceptable aceptar pasivamente la violación de la autonomía**». Y para ello, vuelvo a solicitar vuestra venia para continuar mi exposición sobre este tema. La condición de deterioro de Venezuela como estado, y de su calificación de fallido, es patente cuando, por ejemplo, en el marco de la emergencia humanitaria compleja, como se ha declarado su crisis económica social; el déficit de las partidas universitarias se ubica entre 50% y 70%; la deserción estudiantil entre 30% y 40% en las principales universidades del país; y en 50% la fuga de talento profesoral y en 35% en el sector estudiantil. Así como la deshumanización del docente universitario a niveles de pobreza extrema, cuando según estudio

⁸ Luis Ugalde, *Cristianismo y Sociedad*, Colección Cuestiones Fundamentales de Teología, Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Teología para Religiosos, Caracas, 2008, PP 148-149.

desarrollado por el Observatorio de Universidades, el 77% de profesores manifiesta que no tiene capacidad económica para cubrir los gastos de mantenimiento de su vivienda; el 76% dice que tiene un año o hasta dos años sin poder comprar prendas de vestir; el 50% manifiesta que ha pensado retirarse de la universidad para buscar un mejor salario; y el 42% afirma que están recibiendo remesas de familiares del exterior. Por otra parte, la deserción estudiantil en las universidades, *es* otro síntoma del deterioro social en Venezuela y sus *principales causas*, según la **Comisión de Derechos Humanos** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, el Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de los Andes, el Centro para la Paz y los Derechos Humanos Padre Luis María Olaso y Aula Abierta.⁹ Lo que ciertamente refleja que la universidad se encuentra inmersa en el **espiral de la emergencia humanitaria compleja que afecta a Venezuela**. Por ello, la Asamblea Nacional, en Acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2019, declaró por unanimidad la Emergencia Humanitaria Compleja en la Educación, incluida la educación universitaria; y en Plenaria del 10 de septiembre de este año, la calificó de peor condición, cuando se conoció el balance presentado por la Federación de Asociaciones de Profesores Universitarios de Venezuela (FAPUV), que dejó en evidencia la disminución de la matrícula estudiantil, el éxodo de numerosos profesores investigadores, el colapso de los servicios estudiantiles de comedor y transporte; la pulverización de los salarios y las becas; el deterioro de la infraestructura con la consiguiente disminución del uso de la capacidad instalada; el aumento de la inseguridad en el campus y la toma de espacios universitarios por activistas del oficialismo, y el secuestro definitivo del presupuesto universitario asignado, que además de ser deficitario, solo fue entregado parcialmente, en un bajo porcentaje y a destiempo, entre otros importantes aspectos; Es, pues sin duda, la política universitaria del presente régimen un crimen de lesa alma mater; porque con la violación de la autonomía de las universidades se atenta contra una de las mejores instituciones y expresiones del pluralismo, de la libertad de pensamiento y la libre creación cultural, como

⁹ <http://aulaabiervenezuela.org/wp-content/uploads/2017/08/Informe-profesores-29062018.pdf>

lo es la autonomía universitaria que se consagra en el artículo 109, constitucional, fundamentalmente, para proteger que las universidades puedan libremente planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión.

Quisiera terminar señalando que me cupo como Presidente de esta Academia promover la iniciativa de recopilar y de presentar, en febrero de 2013, el primer volumen de sus Pronunciamientos, de 1980 a 2012, y que con su segundo volumen, de 2012 a 2019, que presentamos hoy; se puede acreditar históricamente su continuidad administrativa, su actitud constante y coherente de la defensa de su autonomía e independencia; al igual que su adaptación de los objetivos de la Academia a los momentos presentes, así como su proyección nacional e internacional; y su participación institucional en las decisiones de interés colectivo; en la defensa de los derechos humanos y de la institucionalidad democrática y del Estado de Derecho y de la autonomía universitaria. Todo lo cual ha hecho que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales tenga en la actualidad gran credibilidad y prestigio. Doctrina institucional esta, citando las palabras del Presidente de la Real Academia de Medicina, de Madrid, Profesor Manuel Díaz Rubio, respecto de los fines de las corporaciones académicas, que demuestra a la sociedad venezolana que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, como tal ente, cumple como “*institución estatal que informa a las autoridades sobre los problemas que se le consultan*” y que “*de forma espontánea alerta sobre cuestiones que afectan al desarrollo de la ciencia en todas sus facetas*”. No cabe duda, pues, que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha sido vocero y protagonista principal en materias del desarrollo institucional y cultural de la sociedad venezolana. Con ello, nuestra Academia, ha respondido ética, filosófica y jurídicamente a los problemas de nuestra realidad; en el entendido, como lo asienta Adela Cortina, de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, de Madrid en su discurso de ingreso, el 2 de enero de 2009, que “*una cosa es que la filosofía deba ofrecer recetas, muy otra, es que no se esfuerce por ofrecer respuestas*”.

Ustedes se preguntaran, ¿y ahora qué hacemos? Por mi parte, al igual que, en Florencia, el 27 de enero de 1940, en pleno fascismo, cuando terminaba Piero Calamandrei su conferencia sobre la Justicia, y se le interrogaba qué debía hacerse ante la ilegalidad reinante y la

arbitrariedad; repito junto con él: “*para retomar el camino hacia la justicia, hace falta reconstruir antes el instrumento de la legalidad y de la libertad*”. *¿Somos los precursores del porvenir, o los conservadores de un pasado en disolución? Y ¿qué hacer?, entonces, TENER FE EN EL DERECHO, que tarde o temprano se impondrá*”.¹⁰ A lo cual, me permito agregar, y además fraguar una alianza institucional y estratégica de la universidad y la academia, que con la coraza de la verdad, con la espada del espíritu de la libertad, la fuerza de su autonomía, será imbatible en la lucha por una educación libre de calidad y de emprendimiento de una democracia renovada, como garantía de la justicia intergeneracional.

Finalmente, pido excusas por el exceso del tiempo en este discurso, pero señoras y señoras, si como decía Ramón Gómez de La Cerda, “*El reloj no existe en las horas felices*”, es decir, no hay un kronos o una medida de tiempo; como decían los griegos; en horas tristes, con mayor razón el tiempo no se tiene o no se mide. Es decir, es un Kairos, también según los griegos, porque conforme el Papa Francisco, el tiempo es un momento que se comparte y no se mide cuando algo muy importante sucede. Y creo, que por la crisis de Venezuela hay todavía mucho tiempo que compartir.

¹⁰ Diario de Piero Calamandrei, Florencia , 27 de enero de 1940 , citado en *Fe en el Derecho*, Piero Calamandrei, Edición de Silvia Calamandrei (Proceso y Derecho, Marcial Pons, 2009, Proemio.

**LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN
DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
AUTOR: SERVILIANO ABACHE CARVAJAL.
30 DE OCTUBRE DE 2019.**

**APERTURA Y PRESENTACIÓN
DE LA OBRA 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 la publicación y presentación del libro del Profesor Serviliano Abache Carvajal: ***“La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta”***.

*

Agradezco al autor el privilegio de presentar y prologar su nueva obra que me compromete con la referencia de los múltiples aciertos que concurren en la misma, pero que me permiten testimoniar sobre su valentía y lucidez intelectual en la denuncia sobre la deriva autoritaria del Estado fiscal, que deslegitimó la institucionalidad tributaria en Venezuela en estos últimos 20 años.

SAC no necesita presentación. Tampoco la descripción de su obra o de su trayectoria académica y profesional. Hoy nos presenta una lección sobre moral institucional y sobre la moral tributaria en particular, cargado de denuncias sobre la desinstitucionalización del impuesto sobre la renta (ISR), pero también de propuestas de reivindicación de su legítimo sentido técnico y axiológico. Una autentica obra de resistencia constitucional forjada desde su experiencia y por el malestar frente al abuso del poder, la barbarie, la indolencia moral y la mediocridad.

Como siempre su propósito es allanar el camino de la razón y la primacía de la libertad sobre el error y la arbitrariedad.

**

La desinstitucionalización tributaria es especialmente evidente con la degradación de la reserva legal tributaria, garantía esencial a la creación y modificación de los tributos. El principio fundacional según

el cual **“no hay tributación, sin representación”**, fue ilegítimamente desaplicado mediante **(i)** los Decretos Ley, por las constantes delegaciones legislativas en el Ejecutivo Nacional, a través del expediente de Leyes habilitantes y más recientemente con la **(ii)** declaratoria de “emergencia económica” y con las **(iii)** llamadas **“Leyes o Decretos constitucionales”** emanadas de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, todo cohonestado por la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia.

En los últimos 20 años los tributos son creaciones caprichosas, inconsultas, arbitrarias, incoherentes. Esto lo comprueban la distópica aparición de 24 tipos parafiscales, la artera eliminación del ajuste por inflación en la LISR, la subestimación radical, la postergación y manipulación del ajuste de la Unidad Tributaria (UT) y la aparición del espurio **“impuesto a los grandes patrimonios”** y de los **“anticipos de ISR e IVA”**. Y lo más perverso: La hiperinflación del 1.698.488 % solo al cierre del año 2018. El impuesto más regresivo e inconsulto: **“...el termómetro de la pérdida de los derechos individuales y del aumento del poder estatal”**.

Todo esto configura un cuadro de degradación y relativización de los derechos constitucionales a **(i)** contribuir conforme a la capacidad económica efectiva, **(ii)** la prohibición de discriminación, **(iii)** la prohibición de confiscación, **(iv)** la legalidad y tipicidad tributaria y la seguridad jurídica y la calculabilidad de los actos en la aplicación de los tributos que demandan un ámbito de certeza imperturbable. Se trata de la degradación del núcleo duro de la justicia tributaria.

La desinstitucionalización tributaria se radicalizó con la disminución de las posibilidades de defensa frente a unas Administraciones Tributarias robustecidas de competencias exorbitantes para la determinación de los tributos y de privilegios procesales que empalidecen las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Las mismas Leyes habilitantes sirvieron para crear privilegios procesales injustificados, incluida la desjudicialización de las medidas cautelares y la ejecución de créditos fiscales directamente por la Administración Tributaria. Tal degradación se resume frente a cualquier fiscalización en la emboscada del **“tener que pagar primero y solo poder reclamar después”**. Campo fecundo para la arbitrariedad y la corrupción.

Estoy convencido que, la razón fundamental de la descomposición institucional es la infectividad de la garantía judicial. Se desmontó el control jurisdiccional del poder con repercusiones nefastas sobre la seguridad jurídica, la legalidad, el Estado de Derecho y la democracia. Desde los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia hasta el último tribunal de municipio dejaron de funcionar de forma independiente, objetiva y eficazmente frente a los otros poderes. Sin lugar a duda la mayor inmoralidad institucional asociada a la (in) justicia consiste en el monopolio de la validez jurídica que ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala Constitucional se caracterizó desde su nacimiento, primero por la manipulación del texto de la Constitución al interpretarlo aprovechándose del hecho de que la interpretación que hace no es impugnabile y, segundo, por la utilización en provecho propio del carácter vinculante de sus decisiones. Así se dedicó al despojo de atribuciones de los demás órganos del Poder Público, particularmente de la Asamblea Nacional (creando un cerco político institucional), al servicio del Ejecutivo Nacional. Ejerció funciones constituyentes, de revisión de cualquier sentencia incluso definitivamente firmes, decidido conflictos entre distintos poderes, ha designado autoridades, aprobado presupuestos, incluso decidió recursos de inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo, dictando normas como sé si tratara de un legislador **“...llamando esta potestad con el nombre de <jurisdicción normativa>, lo cual es contradictorio en sí mismo”**.

El autoritarismo judicial también tiene repercusiones en materia tributaria. Particularmente patética resultó la sentencia de la Sala Constitucional que reformó el artículo 31 de la LISR, sin que mediara impugnación de dicha regla, de forma totalmente subrepticia, bajo el acomodaticio pretexto de que en su parecer la tributación de las personas naturales bajo relación de dependencia era excesiva e injusta. Bajo una argumentación acomodaticia (falaz), sin ningún tipo de prueba y sin razonamientos técnicos decidió reeditar la norma en cuestión con carácter vinculante. Una decisión muy criticada no solo por la usurpación del rango legal, sino por la sospechosa intención de los magistrados que la dictaron de beneficiarse estableciendo un criterio de conveniencia sobre el tratamiento tributario para sus remuneraciones como empleados.

En esta trama de regresión institucional el tributo no cumple ni puede cumplir su función ética. Su destino no es consistente con el bien común. Se desprestigió y degeneró en otro instrumento más de control social, apalancado en la imperatividad de su forma jurídica y en la amenaza coactiva de la recaudación fiscal. Se utiliza como mecanismo de terror y persecución de la disidencia política y económica. Peor aún, lo recaudado es despilfarrado en burocracia bajo un marco de opacidad y no rendición de cuentas. Por lo tanto, la aversión social a los impuestos es inocultable. Hoy el **“impuesto es nada”**.

En este contexto de deslegitimación el autor nos presenta un análisis completo, descriptivo, crítico y propositivo de las **“reformas ejecutivas”** y de las **“reformas judiciales”** de la LISR.

El autor nos pasea por las reformas sobre **(i)** el régimen del gravamen a las rentas salariales –anterior al vigente– de la LISR así como la sentencia de la Sala Constitucional N° 301/2007, antes aludida, para luego exponer sus consideraciones y propuestas interpretativas sobre el contenido de la disposición en el Decreto N° 1.435/2014 de 17 de noviembre de ese año, **(ii)** denuncia la desnaturalización de los criterios disponibilidad de los enriquecimientos para acelerar su gravamen; **(iii)** la desfiguración de las reglas sobre deducciones (regla de corrección del gasto causado acumulado no pagado); **(iv)** el aumento desproporcionado al 40% de la tarifa para los enriquecimientos provenientes de actividades bancarias, financieras, de seguros o reaseguros; **(v)** la injusta eliminación de las rebajas por inversión; **(vi)** la aceleración de los supuestos de retención del impuesto y abono en cuenta; **(vii)** el gravamen de rentas nominales mediante la exclusión de los sujetos pasivos especiales del sistema de ajustes por inflación; y **(viii)** la improvisación de una normativa administrativa sobre ajustes contables en virtud de las exclusiones del sistema de ajuste por inflación y declaraciones estimadas.

Particular énfasis merece la insistencia de SAC sobre la importancia que tienen la teoría general del derecho y la filosofía jurídica para el recto entendimiento del derecho tributario, y para la interpretación y

aplicación de sus normas, a partir de la teoría de los enunciados jurídicos. En este sentido, y especialmente en materia de disponibilidad de la renta y de deducibilidad de los gastos, resalta cómo la teoría de los enunciados jurídicos habilita la recta caracterización de las tipologías normativas contenidas en los artículos 5, 27 y 32 de la LISR y, con ello, se habilita su correcta adjudicación (interpretación y aplicación), en tanto elementos integrantes del aspecto temporal del hecho imponible de este tributo (artículos 5 y 32), así como del enunciado que delimita las propiedades definitorias o notas esenciales del concepto deducción (artículo 27).

En cuanto al artículo 186 de la LISR, regulador del régimen de las diferencias cambiarias, señalando que no es una norma de ajuste por inflación; antes por el contrario, integra el resultado operativo del contribuyente y, con ello, su contabilidad fiscal ordinaria.

Resulta de interés el enfoque propositivo que plantea el autor sobre las **antinomias inter-normativa e intra-normativa** que tienen lugar por la sobrevenida (e inconstitucional) modificación realizada al artículo 171 de la LISR, en relación con la exclusión de los sujetos pasivos especiales del ajuste por inflación fiscal, que esa figura de los denominados **“sujetos pasivos especiales”** no tiene la entidad teleológica para modificar cualitativa y cuantitativamente el dimensionamiento del hecho imponible y, con ello, de la obligación tributaria, habida cuenta que sólo cumple estrictos fines de control fiscal.

Finalmente, en cuanto al espurio e inconstitucional **“Decreto Constituyente”** sobre los anticipos de ISR le es suficiente al autor, con razón, hacerse una vez más de las categorías jurídicas validez, vigencia y aplicabilidad normativa de la teoría general del Derecho, para evidenciar su insalvable invalidez, y que sus eventuales vigencia y aplicabilidad distan de lo pretendido en esa “norma”, en los términos propuestos.

Una convicción nos queda clara: No hay duda de que está en marcha un proceso irracional e ideologizado de desnaturalización del ISR. Son diversas las formas para pretender ese despropósito. Van desde la desfiguración del concepto **“deducción”** para prohibir la minoración de elementos técnicos de la base imponible, la eliminación de la corrección monetaria, el anticipo del gravamen de enriquecimientos no

disponibles, todas medidas dirigidas a desmontar el ISR y convertirlo en un impuesto sobre ingresos brutos reñidos con la medida técnica correcta y justa de renta como expresión real de capacidad contributiva en esa materia gravable.

Hasta aquí unos breves comentarios sobre el contenido y estructura de la obra que me honro en presentar, destacando aquellas aportaciones que he considerado de mayor interés.

La gran misión actual de todos los estudiosos del derecho, de la política y de la economía es contribuir a la reinstitucionalización del país. Tal vez lo más rescatable hoy de la tragedia institucional venezolana y del ISR en particular, sea 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*). 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.

Justamente esta es la motivación profunda a la que nos invita SAC con su nueva obra: A emanciparnos mediante las ideas y a reflexionar sobre un convulso capítulo de la historia tributaria de Venezuela, que evidencia el desafío permanente que tenemos los venezolanos de afianzar los valores republicanos, la libertad, la democracia y los derechos humanos como límites al poder político.

Señor Profesor Serviliano Abache Carvajal lo felicito una vez más por su bien logrado estudio sobre **“desinstitucionalización del impuesto sobre la renta”**. La Academia se enorgullece de sus logros, le augura más éxitos como este y la compromete a seguir dando mucho más de lo que ya nos ha dado.

**PALABRAS DEL DR. JUAN CARLOS CASTILLO,
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN
VENEZOLANA DE DERECHO TRIBUTARIO.**

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

Señores Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señores miembros del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario

Señor Serviliano Abache Carvajal

Señoras y señores

La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta –obra de Serviliano Abache Carvajal que hoy nos honramos en presentar- constituye la representación en el ámbito del Derecho Tributario de un proceso que tiene una dimensión de una entidad mucho mayor, esto es, el desmantelamiento progresivo y lacerante de la democracia liberal venezolana, y el consiguiente aplastamiento del régimen de libertades individuales. Durante estos casi dos ignominiosos lustros, hemos presenciado una política de Estado dirigida a que la coalición gobernante preserve -a todo costa- el poder político, incluso a sacrificando la propia civilización. Solo en un Estado de Derecho –civilizado y sometido a al principio de la legalidad- la tributación se inscribe como un instrumento de progreso material, como un ideario de justicia. Cuando el poder no atiende a diques o cotos, los principios y valores superiores de la tributación resultan abolidos bajo la mirada condescendiente e inhumana del Poder Judicial. En este contexto se fragua este libro de Serviliano Abache Carvajal.

Alcabalas, almojarifazgo, quintos y diezmos reales, corso, estanco, indios, salinas, tarifas y pulperías –impuestos reales relativos al tráfico de mercancías- marcaron el inicio de la de la tributación en Venezuela.

El quehacer histórico del país nos llevó de ser recaudadores de tributos para la Corona española, a procurarnos un sistema tributario que proveyera recursos económicos a la incipiente primera República. El primer boceto de gravamen a la renta se remonta al año de 1821, cuando Venezuela formaba parte de la Gran Colombia, y el Congreso de Cúcuta estableció por primera vez el Impuesto sobre la Renta. A pesar de este primer intento de imposición durante casi un siglo de vida republicana, Venezuela no contó con un gravamen a la renta.

A partir del año de 1937 se inició una discusión sesuda y sistemática para reintroducir este impuesto. El ministro de Hacienda de ese momento Atilano Carnevalli —citado por el Dr. Pedro Tinoco hijo— señalaba en forma admonitoria en relación con el proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta lo siguiente: *“Nadie será gravado con exceso. No pretende la Comisión introducir modalidades imposibles o difíciles de armonizar con la realidad venezolana, pues no escapa a su criterio que los sistemas fiscales son creaciones lógicas y no arbitrarias, fruto de condiciones históricas, políticas y sociales, que varían con el tiempo, el lugar y la índole de los pueblos.”* El 17 de julio de 1942 fue publicada la primera Ley de Impuesto sobre la Renta en Venezuela.

Esta primera Ley —que dio inicio la institucionalización del gravamen a la renta en Venezuela— evolucionó el tiempo, y se transformó de un gravamen censual y territorial, con normas rudimentarias y sencillas, en un impuesto de carácter global, de fuente mundial, con disposiciones sobre precios de transferencia, normas de subcapitalización, de transparencia fiscal internacional, y ajuste por inflación, transformación que se consolidó con la reforma del año de 1999.

Aunque son muchas las críticas que podían hacerse a la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1999, tales como, los resabios del régimen territorial en relación con la causa del enriquecimiento, la imposibilidad de compensar pérdidas de fuente extranjera, las distorsiones del ajuste por inflación y la ausencia de normas sobre fusiones y reorganizaciones empresariales, el entramado normativo de esa Ley no tenía un sesgo ideológico, ni se privilegiaba la recaudación fiscal. Sin embargo, esta progresista reforma del año de 1999, estaba ya inoculada con el germen de la inconstitucionalidad, se trató de una reforma aprobada mediante

un Decreto-Ley. Esta reforma representaría un anticipo de la desinstitucionalización que *Abache Carvajal* denuncia en esta obra que hoy presentamos.

La enfermedad primaria del gravamen a la renta se encuentra en el déficit de representatividad popular en la creación de tributos. Ni la razonabilidad de la norma, o que sus motivaciones sean plausibles, tienen la potencia de remediar la falla de origen que se produce cuando el tributo no emana de una Ley formal. Este precisamente es el punto de partida de “*La desinstitucionalización*”: La creación de normas tributarias por parte del Ejecutivo Nacional socavando la piedra capital de la tributación: El principio de reserva legal tributaria. Seguramente el prologuista y el propio autor se referirán a tópicos específicos del libro. Sin embargo, en opinión de quien presenta esta obra, el aspecto medular del libro reside en esa crítica aguda, puntillosa, razonada, al desmantelamiento de la legalidad tributaria por parte de un pretendido legislador habilitado y omnipotente.

En este sentido, el autor destaca que la preservación del principio de la legalidad tributaria no solo entraña el respeto a la propiedad privada, sino que tiene una significación mayor, se trata del respeto a la *libertad*, como valor superior del ordenamiento jurídico. A pesar del manido y muchas veces panfletario empleo de la palabra libertad, la vigencia y pertinencia del concepto de libertad mantiene su esencia como garantía de los derechos ciudadanos. *Abache Carvajal* da una puntada con hilo al observar que la violación del principio de reserva legal de los tributos constituye en definitiva un menoscabo del principio de la separación de los poderes y, con ello, de la libertad.

A lo largo de la obra, el autor acude reiteradamente al lema que inspiró la revolución de los Estados Unidos, “*No taxation without representation*”, esto es, “ningún impuesto sin representación política” o “sin representación no hay tributación”. A propósito de esta frase, anotamos que, la culminación de la independencia estadounidense comportó la instauración de un nuevo orden político, al que Fukuyama considera se funda en tres pilares fundamentales: Un Estado sólido capaz de hacer cumplir las leyes, la subordinación del Estado al principio de legalidad, y la responsabilidad del gobierno ante los ciudadanos. Esta

subordinación del Estado al principio de la legalidad ha sido transformada en Venezuela en una subordinación de la legalidad, a la antojadiza voluntad de un Estado totalitario. Por ello la resonancia automática con el autor cuando a este respecto señala, y cito textualmente: “(...) *el principio de reserva de ley es una garantía en sí mismo de los derechos fundamentales del individuo y, particularmente en lo que a los tributos se refiere, constituye una garantía esencial del derecho de propiedad, por un lado, y un freno al Estado intervencionista por el otro, de ahí, que sea necesario defender de manera irrestricta, contra viento y mara, los elementales no taxation without representation y nullum tributum sine lege si se cree en –y respeta verdaderamente claro está– la Libertad.*” No podemos sino secundar con ahínco esta afirmación que tiene la fuerza de una proclama libertaria.

Serviliano Abache Carvajal autor del libro que hoy presentamos se inscribe como uno de los miembros más representativos de lo que el Dr. Gabriel Ruan Santos ha denominado *la generación AVDT*. Serviliano Abache Carvajal se destaca por su profundidad intelectual, su ánimo de escrutar e investigar como elementos quintaesenciales de su obra escrita, y su aporte como profesor de pre y postgrado en distintas universidades. Ha participado como autor, coautor o coordinador en ya más de un centenar de obras y, vale la pena recordar, fue galardonado con el Premio que otorga esta Academia en su edición del año 2012-2013, por el trabajo intitulado “*La atipicidad de la «presunción» de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*”.

Serviliano Abache Carvajal como diríamos llanamente *tiene de dónde salir*. Su padre, el abogado y contador público Serviliano Abache Blanco, desde las aulas universitarias ha contribuido a la formación de muchos estudiantes en materia del Impuesto sobre Renta durante más de treinta años de actividad docente. Este viernes la AVDT le rendirá también un merecido homenaje a Serviliano Abache padre.

Serviliano Abache Carvajal, SAC, o mi Bro, como le digo con el mayor de los afectos por ser amigo dilecto, representa uno los pilares imprescindibles para la necesaria y tan anhelada RE-institucionalización, no solo del Impuesto sobre la Renta, sino del país. Esta labor de reinstitucionalización no está condicionada a un hito político o

electoral, sino que se gesta desde ya a través de su investigación documental, la publicación de libros, la docencia, la lucha por la civilidad y la democracia.

Quisiera igualmente exaltar esta alianza fraternal y académica entre dos pilares institucionales como lo son la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas y la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, cuyo trabajo mancomunado se ve reflejado en este libro. Deseo igualmente expresar nuestro agradecimiento a los doctores Humberto Romero-Muci y Leonardo Palacios Márquez, Presidente de esta Academia el primero, y expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario el segundo, quienes auspiciaron y apoyaron denodadamente la publicación de esta obra.

¿Cómo me figuro el destino de este libro de Serviliano Abache Carvajal? Me imagino a un estudiante en la biblioteca de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela a propósito de sus clases de Finanzas Públicas. El joven investiga sobre el principio de legalidad tributaria. Acude al libro de Serviliano en el desarrollo de su investigación. El joven se sorprende –y asusta– al conocer los desatinos y despropósitos vinculados al principio de reserva legal en el pasado reciente del país. El libro es el memorial de tales errores. De los errores que no deberían volverse a cometer (jamás).

Señores, muchas gracias,

PALABRAS DEL AUTOR
PROF. SERVILIANO ABACHE CARVAJAL.

HACIA LA REINSTITUCIONALIZACIÓN TRIBUTARIA

Señor Doctor Humberto Romero-Muci,
Presidente y demás miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Señoras y señores,
Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Señor Doctor Juan Carlos Castillo Carvajal,
Presidente y demás miembros y compañeros del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
Familiares y amigos, señoras y señores:

Este libro es producto de nuestros análisis sobre la «reforma jurisprudencial» que experimentó la Ley de Impuesto sobre la Renta en 2007, sus «reformas ejecutivas» de 2014 y 2015, y el «Decreto Constituyente» de 2018 sobre el «régimen temporal» de pago de anticipos de este tributo, alteraciones éstas que, en poco más de una década, han tenido como resultado: ***la desinstitucionalización del impuesto sobre la renta.***

Si bien los planteamientos que desarrollamos sobre las indicadas modificaciones están encaminados a formular *juicios críticos* sobre las mismas, principalmente por estar encontradas con los cánones de *validez normativa*, en su mayoría, así como por *razón de la sinrazón* que las embarga, a las demás, no nos quedamos en ese nivel. También presentamos –desde la teoría general y la filosofía del Derecho– nuestras *propuestas interpretativas y argumentativas* encaminadas a solventar, desde una *dimensión pragmática*, los sinsentidos aplicativos de los enunciados objeto de análisis.

Los estudios que integran este libro sobre las indicadas «reformas» realizadas a la Ley de Impuesto sobre la Renta en 2007, 2014 y 2015, y sobre el «Decreto Constituyente» de 2018, escritos –y algunos publicados– entre 2012 y 2019, luego de ser revisados y actualizados, han sido sistematizados en los nueve capítulos que integran esta investigación más amplia y acabada, de la manera expuesta a continuación.

En el *Capítulo I. El principio de reserva legal de los tributos y las «reformas ejecutivas» de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2014 y 2015*, se repasa la noción de libertad, así como su vinculación con la propiedad privada, prestando especial atención en el principio de reserva legal. Luego se analiza la relación entre liberalismo y tributación, a partir del principio de reserva legal tributaria, en el marco de las «reformas ejecutivas» de la Ley de Impuesto sobre la Renta en 2014 y 2015. Para terminar, se plantean distintos supuestos en los que estas «reformas» violan la reserva legal de los tributos y, en consecuencia, la libertad de los contribuyentes, así como una reflexión final.

En el *Capítulo II. Validez, vigencia y aplicabilidad de las «reformas ejecutivas» de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2014 y 2015*, se analizan las categorías jurídicas de validez, vigencia y aplicabilidad normativa, desde la teoría general del Derecho, en las reformas de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2014 y 2015, para presentar nuestras propuestas, especialmente, en relación al momento de entrada en vigor de ambas modificaciones de la ley.

En el *Capítulo III. La «reforma judicial» del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Análisis de la sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional desde la teoría de la argumentación jurídica*, se plantea el problema argumentativo generado por la sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los argumentos de las partes, identificándose, también, el problema jurídico y las cuestiones del caso. Luego se atiende el asunto central, sobre lo que dijo la sentencia, en el cual se identifican, analizan y evalúan los argumentos del fallo, de sus aclaratorias y de la doctrina

administrativa. Luego, se aborda lo que pudiera ser un argumento implícito de la sentencia, para lo cual se propone una solución «argumentativa interpretativa» al razonamiento implícito. Finalmente, se presentan algunas conclusiones sobre lo expuesto.

En el *Capítulo IV. De «reformas judiciales» a «reformas ejecutivas»*. *El caso de la reserva legal tributaria, el Decreto N° 1.435 y el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2014*, se reexaminan el régimen del gravamen a las rentas salariales –anterior al vigente– de la Ley de Impuesto sobre la Renta, así como –brevemente– la sentencia N° 301/2007, para luego exponer nuestras consideraciones y propuestas interpretativas sobre el contenido de la disposición en el Decreto N° 1.435/2014 de 17 de noviembre.

En el *Capítulo V. Los aspectos de la «reforma ejecutiva» de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2015*, se presenta un análisis descriptivo, crítico y propositivo sobre todos los aspectos reformados en la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2015, a saber: (i) disponibilidad de los enriquecimientos; (ii) deducciones (regla de corrección del gasto causado acumulado no pagado); (iii) tarifa para los enriquecimientos provenientes de actividades bancarias, financieras, de seguros o reaseguros; (iv) eliminación de las rebajas por inversión; (v) retención del impuesto y abono en cuenta; (vi) exclusión de los sujetos pasivos especiales del sistema de ajustes por inflación; y (vii) normativa administrativa sobre ajustes contables en virtud de las exclusiones del sistema de ajuste por inflación y declaraciones estimadas.

En el *Capítulo VI. Las piezas del Derecho tributario. Sobre la teoría de los enunciados jurídicos, la interpretación de la «disponibilidad/deducibilidad» de las regalías y la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2015*, se revisa analíticamente, desde la teoría general de los enunciados jurídicos, la caracterización de las normas que regulan el momento de «disponibilidad/deducibilidad» de los «enriquecimientos/gastos» por concepto de regalías, antes y después de la «reforma ejecutiva» de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2015, con

la finalidad de evidenciar la importancia que reviste la identificación de la tipología normativa a efectos de la interpretación y aplicación del Derecho tributario.

En el *Capítulo VII. Postulado del legislador racional y una vieja (¿pseudo?) disputa. El caso de la «eliminación» del ajuste por inflación fiscal y las diferencias cambiarias*, desde una perspectiva analítica se estudia la posición conforme la cual se ha considerado el artículo 186 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que regula el tratamiento de las ganancias y pérdidas en cambio, como una norma integrante del sistema de ajuste por inflación fiscal y, con ello, se ha argumentado su inaplicación para los sujetos pasivos especiales a partir de la entrada en vigencia de su reforma de 2015 por razón de su exclusión de esa metodología. A estos fines, se revisa el ámbito de aplicación (subjetivo y objetivo) del sistema de ajuste por inflación fiscal, para luego presentar nuestra propuesta de caracterización y calificación fiscal de las diferencias cambiarias. Para terminar, se exponen las conclusiones arribadas, así como una reflexión propositiva.

En el *Capítulo VIII. Capacidad contributiva y corrección monetaria. A propósito de la exclusión de los «sujetos pasivos especiales» del ajuste por inflación fiscal*, se analiza críticamente la exclusión de los «sujetos pasivos especiales» del sistema de ajuste por inflación en la «reforma ejecutiva» de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2015. Para ello, se revisa la relación entre corrección monetaria y capacidad contributiva, así como la violación que supone para ésta, y los principios de igualdad, no discriminación y no confiscación, tal exclusión. Igualmente se identifican las antinomias internas generadas por el (nuevo) segundo aparte del artículo 171 de la ley y se proponen fórmulas para solventarlas, con base en los argumentos interpretativos y los principios de la lógica formal. Finalmente, se revisa la tipología de los sujetos pasivos tributarios, así como la regulación sub-legal, naturaleza jurídica y justificación teleológica de los «sujetos pasivos especiales», para determinar si tal figura tiene la entidad racional para servir como parámetro de exclusión de la aplicación del ajuste por inflación de la ley,

teniéndose en cuenta la doble virtualidad como elemento constitutivo del tributo que detentan los sujetos pasivos y su protección vía reserva legal tributaria.

En el **Capítulo IX. Validez, vigencia y aplicabilidad del «régimen temporal» de anticipos de impuesto sobre la renta de 2018**, a partir de las categorías jurídicas de validez, vigencia y aplicabilidad normativa, se analizan críticamente los anticipos de ISLR, presentando nuestras propuestas sobre esos aspectos, con especial atención, en cuanto a la entrada en vigor de dicho régimen, para luego terminar con una conclusión y reflexión.

Para terminar, en el **Capítulo X. Conclusiones**, presentamos nuestras consideraciones finales sobre todos los aspectos abordados en el libro.

En definitiva, nuestra intención con este trabajo es aportar algunas bases conceptuales sobre las categorías tributarias esenciales de la estructura lógica de la Ley de Impuesto sobre la Renta venezolana, así como dar *respuestas y propuestas* sobre las cuestionables modificaciones realizadas a la misma, de cara a su *futura, necesaria y democrática* reforma integral por parte del *poder legislativo*, en respeto de los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Expuesto lo anterior, debo hacer varios agradecimientos. En primer lugar, *gracias a Dios por este libro y por todo*. Igualmente, y como de costumbre, quiero agradecer a mi padre, Prof. Serviliano ABACHE BLANCO, a quien le dedico este libro por sus 40 años de enseñanza del impuesto sobre la renta en «la Casa que vence la sombra», con quien he intercambiado estas ideas y reflexionado sobre todos los temas aquí abordados, cuyo profundo conocimiento del impuesto sobre la renta y analíticas apreciaciones han *enriquecido* el libro *más allá del neto* y, sin duda alguna, de forma *espiritualmente disponible*. Gracias –una vez más– *papá*.

También mi agradecimiento al Dr. Humberto ROMERO-MUCI, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, al Dr. Leonardo PALACIOS MÁRQUEZ, ex-Presidente de la Asociación Venezolana de

Derecho Tributario, al Dr. Juan Carlos CASTILLO CARVAJAL, mi *bro*, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y al Dr. Allan R. BREWER-CARÍAS, Director-Fundador de la Editorial Jurídica Venezolana, por haber aceptado editar conjuntamente este trabajo. Mi gratitud por *partida doble* al Dr. ROMERO-MUCI, por su contundente prólogo de la obra, así como al Dr. PALACIOS MÁRQUEZ, por haber apoyado e impulsado desde el inicio, la concreción de este proyecto.

Es mi legítimo deseo que este estudio trascienda de los análisis críticos planteados y se reciba en *clave propositiva*, para colaborar con ***la reinstitucionalización del impuesto sobre la renta***, del Derecho tributario y, más ampliamente, del Estado de Derecho en Venezuela, a partir del cual se cimientan las *libertades básicas* de los contribuyentes.

Señoras, señores, muchas gracias.

**LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO SISTEMA
DE GOBIERNO PARA VENEZUELA
DEL PRESIDENCIALISMO EXACERBADO,
AUTOCRÁTICO INESTABLE E INEFICAZ
A UN SISTEMA SEMIPRESIDENCIAL**

AUTOR:

PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS

**ADOLF REINACH O UN ESFUERZO
POR ENTENDER AL DERECHO
DE LOS FILÓSOFOS**

AUTOR:

PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA

MUNDO JURÍDICO DE LAS CRIPTOMONEDAS

AUTOR:

PROF. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS

5 DE NOVIEMBRE DE 2019

**APERTURA Y PRESENTACIÓN
DE LAS OBRAS 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 la presentación en un solo acto de los libros más recientes de los académicos Gerardo Fernández Villegas, Julio Rodríguez Berrizbeitia y Juan Cristóbal Carmona Borjas.

Este es un auténtico privilegio que nos compromete con la identificación de los múltiples aciertos que concurren en cada una de las obras que hoy presentamos, pero por sobre todo una oportunidad estelar para resaltar el valor institucional y el vigor de la productividad de los académicos de ciencias políticas y sociales en los tiempos que corren.

El Dr. Tulio Chiossone, uno de los académicos más conspicuos de todos los tiempos, señaló que: "...la academia de ciencias políticas y sociales está llamada a trabajar intensamente. Que en ella debe residir el 'pensamiento director de la actividad jurídica' del país, pues esa es su función esencial. Decía con todo acierto que: **"Quienes hemos sido obsequiados con el honor de ser recibidos en su seno, estamos obligados a devolver ese honor en enalteciéndole con nuestro trabajo. Las academias sólo honran cuando son honradas con el brillo de la actuación de sus individuos. Cada sillón debe ser siempre un puesto de trabajo intelectual y no mullido cojín para soñar con la fama".¹**

El acto de hoy honra a la Academia y acrece el patrimonio moral de la corporación con el brillo de la obra de los académicos Gerardo Fernández, Julio Rodríguez y Juan Cristóbal Carmona.

¹ Palabras del académico doctor Tulio Chiossone en la sesión extraordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con motivo de la toma de posesión para los funcionarios electos para el periodo 1000 957.958 página 35.

*

El académico Profesor Gerardo Fernández nos presenta su libro intitulado “En la Búsqueda de un Nuevo Sistema de Gobierno para Venezuela <<Del Presidencialismo Exacerbado, Autocrático, Inestable e Ineficaz a un Sistema Semi-Presidencial>>”

El trabajo lo divide en dos grandes Títulos. En el primero describe el sistema de gobierno imperante en Venezuela. Para ello, analiza 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, describe y presenta las debilidades, desaciertos, los “pecados capitales” del sistema de gobierno que analiza, los cuales generan un desequilibrio institucional y favorecen el presidencialismo exacerbado imperante.

En el segundo Título desarrolla la propuesta de un Sistema de Gobierno para Venezuela. En esta parte del trabajo, define los modelos de gobierno existentes y aborda el interesante debate parlamentarismo vs. presidencialismo. Luego, propone un nuevo sistema de gobierno para Venezuela y, en términos concretos, las reformas en la organización y funcionamiento del órgano ejecutivo y del órgano legislativo del Poder Público Nacional y la nueva forma de relacionarse entre ellos.

Definitivamente el trabajo constituye una propuesta detallada de uno de los pilares fundamentales de la Constitución venezolana, precisamente en estos momentos en que necesitamos y debemos repensar el país. El libro del profesor Fernández convoca a una reflexión oportuna sobre lo que es el actual sistema de gobierno, según explica, desequilibrado a favor del gobierno, lo cual ha favorecido el presidencialismo exacerbado, inestable y autocrático que padecemos. Pero a su vez, dicho libro, constituye una buena noticia, en la medida que desde su perspectiva se puede diseñar un nuevo modelo, aportando de manera concreta los remedios constitucionales que en su momento se deben instaurar en nuestro país. Hoy presenta un texto que tiene valor pedagógico y propositivo, útil para el mundo académico y político y una obra de consulta para nuestros estudiantes.

**

La obra que nos presenta el académico Julio Rodríguez Berrizbeitia versa sobre la obra del filósofo y jurista alemán Adolf Reinach, quien visionariamente construyó una teoría sobre la ontología y la epistemología del derecho que explica cómo la manera de comunicarnos o los denominados “actos sociales” determinan una forma de entender al derecho previa a la positivización de este, esto es, de los denominados *apriori* del derecho.

Se trata de un enfoque por identificar las esencias del derecho limpia de todo elemento externo al mismo. Reinach es un fenomenólogo que puede considerarse como uno de los antecesores de la filosofía del lenguaje.

La importancia de este libro consiste en reivindicar la filosofía del derecho para contribuir a facilitar la labor dogmática de construcción y análisis de conceptos e incorporar el saber social requerido para superar el tradicional modelo formalista. Rescata a la filosofía jurídica como un factor poderoso de transformación social que tome en cuenta los valores y los propósitos de las normas a la hora de interpretar y aplicar el Derecho,² en fin, que devuelva al ciudadano la fe en el Derecho como instrumento de control del poder y de paz social.

La obra que nos presenta el académico Juan Cristóbal Carmona Borjas, constituye un estudio innovador y valioso relativo a la regulación jurídica del complejo mundo de las criptomonedas.

La curiosa pasividad registrada en el mundo jurídico respecto de este tema refuerza la importancia del análisis científico efectuado por el autor quien, convencido de que el Derecho está en plena capacidad de atenderlo, sin atentar contra su esencia, se adentra en una serie de temas con la intención de contribuir al logro de ese objetivo.

² Vid. Manuel Atienza, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017, p. 250.

El Derecho, al igual que la tecnología, sostiene el autor, es expresión de la innovación humana y, como tal, susceptible de evolucionar según se lo imponga la realidad y lo exijan las múltiples caras de los criptoactivos, sin necesidad de darles la espalda, mucho menos, de cerrarles el paso. La determinación de la naturaleza jurídica de las criptomonedas, la posibilidad de que respecto de ellas se reconozca el derecho de propiedad y las implicaciones que, en el ámbito del Derecho Civil, Mercantil y Tributario encierra su utilización, constituyen parte esencial del estudio contenido en la obra.

Especial mención merece el exhaustivo análisis efectuado en la obra a la controversial medida adoptada en 2017 por el Estado venezolano dirigida a la emisión y comercialización del denominado “Petro” que, como el autor nos expondrá próximamente, continúa generando justificada preocupación en el acontecer nacional e internacional.

La obra pone en evidencia que la apropiada regulación de las criptomonedas representa uno de los grandes retos que el Derecho enfrenta en este Siglo XXI caracterizado por el desarrollo de la economía digital, de la que no podemos mantenernos ajeno.

Esta obra es de gran significación para Juan Cristóbal Carmona por dedicarla a la memoria de su prima Marielena Serra Carmona. ... Su madre la Dra. Isabel Carmona de Serra nos honra con su presencia en esta sala de sesiones.

El compromiso académico implica responder a las exigencias del reconocimiento y de la distinción que esta supone.³ Las instituciones 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 ellas.⁴

³ 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.

⁴ Cfr. Hildegard Rondón De Sanso, “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.

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.

Actualizando las ideas de Chiossone, diríamos que cada sillón debe ser más que un rango (el de Individuos de Número) un compromiso indeleble y permanente por la libertad y por la democracia, una oportunidad crucial para reivindicar la función institucional y liberadora de la Constitución y del constitucionalismo, con ánimo de rehabilitar la ciudadanía y al ciudadano y de comprometernos como defensores de sus derechos, de los derechos humanos, con vocación de futuro.

Felicitamos a los académicos Gerardo Fernández Villegas, Julio Rodríguez Berrizbeitia y Juan Cristóbal Carmona Borjas por sus nuevos logros intelectuales y por acrecer el patrimonio moral de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Les agradecemos la amable donación parcial de sus obras al fondo editorial de la Fundación Germán Roscio y los emplazamos, como al resto de los académicos, a seguir produciendo mucho más de lo mucho que ya nos han dado.

Señoras, señores.

PALABRAS DEL AUTOR
PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS.

PRESENTACIÓN DEL LIBRO
“EN LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO SISTEMA
DE GOBIERNO PARA VENEZUELA.
DEL PRESIDENCIALISMO EXACERBADO,
AUTOCRÁTICO, INESTABLE E INEFICAZ
A UN SISTEMA SEMIPRESIDENCIAL”.

Me honra presentar ante esta Academia el trabajo de mi autoría intitulado “En la Búsqueda de un Nuevo Sistema de Gobierno para Venezuela. Del Presidencialismo Exacerbado, Autocrático, Inestable e Ineficaz a un Sistema Semipresidencial.”

Con este trabajo pretendo contribuir 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 y sin salidas institucionales para enfrentar las crisis de legitimidad en el poder; pero, además, por la ineficacia gubernativa, frustrando a generaciones. Nuestro presidencialismo ha estado signado por el autoritarismo y la inestabilidad política, donde la democracia ha sido la excepción. El Sistema de Gobierno que siempre hemos tenido, definitivamente no funciona; de allí el interés mío de pensar sobre este tema y presentar propuestas en tal sentido.

El análisis de los sistemas de gobierno exige determinar la estructura y funcionamiento de los órganos legislativo y ejecutivo del poder y sus mecanismos de relación. En tal sentido, en el presente trabajo, propongo un modelo de gobierno que procure una mayor estabilidad

política y que cuente con pesos y contrapesos que favorezcan el equilibrio entre los órganos el poder y la separación de poderes y, sobre todo, minimicen 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 a lo largo de nuestra historia constitucional.

Proponemos transitar del presidencialismo latinoamericano al parlamentarismo, pero sin concretar un sistema parlamentario. Proponemos “*criollizar*” el sistema semipresidencial, parlamentarizando nuestro presidencialismo. Esta propuesta tiene una fuerte influencia del sistema de gobierno francés; los franceses transitaron del parlamentarismo al sistema presidencial, con este trabajo intentamos el recorrido a la inversa.

Dividimos el libro en dos grandes títulos. La primera parte del trabajo es descriptiva y crítica del sistema de gobierno establecido en nuestra constitución y, la segunda parte, es propositiva. En esta oportunidad, me limitaré, a presentarles las propuestas concretas desarrolladas en el libro, que considero se deben introducir en el sistema de gobierno en Venezuela y que implicarían reformas constitucionales, de carácter estructural, de fondo y con sentido de largo plazo.

1. REFORMAS EN LA ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER EJECUTIVO

Propongo una estructura bicéfala en el Poder Ejecutivo, con un Presidente de la República, Jefe de Estado y un Jefe de Gobierno, lo cual significa un importante salto hacia un sistema semipresidencial y ello implica introducir en nuestro sistema una de las características claves del parlamentarismo.

El Presidente de la República, Jefe de Estado será electo, tal como en todo sistema presidencial, para que goce de legitimidad electoral, tendría poder político real y competencias efectivas. Se propone una estructura bicéfala en el Ejecutivo, con un Jefe de Gobierno que estará sometido al desgaste que genera la gestión gubernamental, preservando y reforzando, de esta manera, la figura presidencial.

Se propone eliminar, en consecuencia, la figura del Vicepresidente Ejecutivo.

El Sistema de Gobierno presidencialista, dada la rigidez del mandato, requiere un periodo corto, propongo sea de cuatro años, para evitar que las crisis de legitimidad en el Poder Ejecutivo se perpetúen. Mientras más corto el mandato, más control político electoral puede tener lugar.

Definitivamente se eliminaría la reelección indefinida. Y siendo un mandato presidencial corto sería admisible 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. La doble vuelta favorece la negociación política y puede constituir, en sí misma, un mecanismo de control político porque exige, normalmente, compartir el poder en virtud de los apoyos políticos logrados para ganar las elecciones.

Propongo la incorporación en nuestro sistema constitucional del *impeachment*, como mecanismo para enjuiciar al Presidente; donde intervendrían para iniciar el proceso y decidir el mismo, por separado, ambas cámaras. Con ello, se hace innecesario incluir la figura del referendo revocatorio presidencial.

Por su parte, el Jefe de Gobierno sería nombrado por el Presidente, 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 del Jefe de Gobierno: ante el Presidente de la República y ante la Cámara Baja. Si el gobierno no funciona, puede ser cambiando por 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.

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 propone redefinir 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, presididos por el Jefe de Gobierno, a fin de aligerar el trabajo del Consejo de Ministros y filtrar y depurar sus decisiones.

Para mitigar los efectos del presidente-candidato, propongo una ley de garantías electorales que regule los procesos electorarios, garantice el voto libre y democrático, 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. Por su parte, la habilitación legislativa debe tener límites y condiciones constitucionales. Debe estar justificada en la necesidad y la urgencia y, debe tener un límite temporal, condicionada a la superación de la misma urgencia. Por otro lado, se deben restringir ciertas materias como no delegables, entre ellas, lo referente a la regulación de los derechos y garantías fundamentales y la materia penal y sancionatoria y; los decretos leyes productos de la habilitación, debe estar sometidos a 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 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. Será esta la encargada de la función contralora del gobierno. Ante ella se haría efectiva la responsabilidad política del Gobierno.

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.

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.

Propongo algunos cambios estructurales, organizativos y funcionales en el órgano legislativo. Entre ellos, otorgarle a la oposición un estatus que garantice el ejercicio de la función contralora sobre el gobierno y la viabilidad política de la oposición.

Planteo la modificación del régimen de sesiones parlamentarias, el régimen aplicable a las comisiones parlamentarias, el tratamiento a los

privilegios y beneficios parlamentarios, la eliminación de la Comisión Delegada, la adscripción de 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.

Soy del criterio, que debemos proponer un sistema electoral para elegir a los diputados que genere mayoría clara, condición indispensable para hacer viable la conformación del gobierno, con los menores traumas. No obstante, debemos favorecer de alguna forma que haya presencia de partidos minoritarios. En tal sentido, me debato entre proponer un sistema para elegir a los congresistas, uninominal mayoritario a dos vueltas, donde los candidatos pasen a la segunda vuelta con un porcentaje bajo o proponer un sistema electoral mixto de representación proporcional de las minorías y uninominal mayoritario, perfectamente paritario, redimensionando los circuitos electorales, para evitar la sobre representación de las mayorías y asegurar la efectividad de la representación proporcional de las minorías.

3. OTRAS REFORMAS NECESARIAS SOBRE ASPECTOS E INSTITUCIONES QUE CONDICIONAN EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA SEMI PRESIDENCIAL PROPUUESTO

La propuesta de un nuevo Sistema de Gobierno para Venezuela, debe ir acompañado 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 propongo, una modificación estructural y competencial de la jurisdicción constitucional, creando una Corte Constitucional independiente y autónoma, “encauzando” las competencias de dicha Corte y separando las funciones administrativas del sistema de justicia asignadas hoy día al TSJ, siendo asumidas por un órgano especial autónomo y profesional. Propongo 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.

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 planteada, debemos, primero, buscar un mínimo de consenso para admitir los cambios que se proponen, para lo cual la Academia podría ser 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.

Desde la Academia me quiero comprometer a promover un proyecto de reforma integral de la Constitución. Este trabajo que presentamos es la primera contribución a tal objetivo. 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.

Muchas Gracias.

En el Palacio de las Academias, el 5 de noviembre de 2019.

PALABRAS DEL AUTOR
PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA.

PRESENTACIÓN DEL LIBRO
“ADOLF REINACH O UN ESFUERZO POR ENTENDER
AL DERECHO DE LOS FILÓSOFOS”

Señores Miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias
Políticas y Sociales
Sres. Académicos de Número de esta Corporación
Miembros de otras Academias Nacionales
Sres. Invitados Especiales

Es motivo de honda satisfacción el poder compartir con ustedes este acto que de alguna manera es muestra de una de las funciones más importantes de esta Corporación como es enriquecer el acervo jurídico social del país con la obra de sus miembros. A pesar de la situación que nos ha tocado vivir la Corporación sigue a través de sus individuos cumpliendo con sus objetivos básicos. En el ánimo de responder al compromiso establecido por la Institución quisiera solicitar el permiso de ustedes para compartir el proceso relativo a la elaboración de la obra que hoy presentamos.

A veces tenemos alguna dificultad para hablar de algo que nació hace ya algún tiempo y que forma parte de un proceso de reflexión que tiene un marcado sentido de continuidad. El compromiso asumido trae a mi memoria lo que Lessing,¹ al final de la Ilustración y al comienzo del romanticismo alemán señalaba, cuando comparaba la descripción

¹ Gotthold E. Lessing, *Laocoonte o sobre los límites en la pintura y la poesía*, Biblioteca de Filosofía, Editorial Folio, Barcelona, 2002. pp. 168 y ss.

que Homero hacía en la *Iliada* del trabajo de Vulcano para elaborar el escudo de Aquiles, con la hecha por Virgilio en *La Eneida*, para describir el trabajo de Vulcano para dar forma al escudo de Eneas. En el caso de Homero la descripción se refería a un trabajo realizado a lo largo del tiempo y descrito paso a paso con gran detalle. Por el contrario, Virgilio se conformaba con describir el producto final de la actividad del dios del fuego. A nosotros se nos ocurre, con las limitaciones del tiempo presente, asumir el ejemplo de la posición homérica para comentarles algunos aspectos centrales de la génesis del libro que hoy presentamos a la consideración de ustedes.

Cuando trabajamos en la obra relativa a *Los actos intencionales en la consideración del filósofo de hoy*, tuvimos la oportunidad de encontrarnos más de una vez con la obra de Franz Clemens Honoratus Hermann Brentano y la influencia de la misma en la fenomenología de Edmund Husserl.² La obra de Brentano era fundamental para entender el tema de la intención, por ello empezamos un diálogo intelectual con él para poder llegar a la diferenciación de su teoría con la de G.E.M. Anscombe la cual desarrollamos en la obra ya mencionada. De alguna forma Brentano lleva a Husserl y este último a Adolf Reinach. Paralelamente en esta época Reinach se nos vuelve a presentar a través de la biografía de Dietrich Von Hildebrand, profesor de filosofía de la Universidad de Fordham en New York, escrita por su esposa Alice. En dicha biografía se hacía mención de la profunda impresión que había causado en Hildebrand un joven profesor fallecido a los treinta y cuatro años durante la primera Guerra Mundial (1917). La autora del libro mencionado se refería al filósofo y jurista en los siguientes términos:

Desde el primer momento de su encuentro, Reinach produjo una gran impresión en Dietrich, el cual inmediatamente percibió su talento superior para la filosofía y su estatura intelectual, todo ello combinado con una personalidad noble y atractiva. A pesar de las buenas expectativas que Dietrich tenía de este encuentro podemos decir que ellas se vieron sobrepasadas notablemente. Él se dio

² Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Los llamados actos intencionales en la consideración del Filósofo de hoy*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Tecni-Ciencia Libros, Serie Estudios N° 112, Caracas, 2017.

cuenta de su incondicional sed por la verdad, su disciplina intelectual y la profundidad de su pensamiento. Todo ello combinado con su figura moral. Reinach lo impresionó como persona libre de prejuicios y receptivo a la “voz” del ser. Él mostraba precisión y claridad de mente, generaba confianza por su alto sentido de integridad. Radiaba una atmósfera de poder moral, de absoluta pureza y de grandeza moral en sus expresiones.³

La revisión de la escasa obra de Reinach representada fundamentalmente por trabajos académicos, artículos y monografías generaba dudas entre los filósofos posteriores a la Primera Guerra Mundial ya que se les hacía difícil entender el rol de la fenomenología en la filosofía del Derecho. Esta tendencia se acentúa luego de la Segunda Guerra Mundial con autores como Kunz, Kaufmann, Larenz, Radbruch y otros más.

Reinach cargaba sobre sus hombros las críticas que suscitaba la compleja filosofía fenomenológica de Husserl. De más esta señalar que no fue posible por su temprano fallecimiento que Reinach hubiera tenido la oportunidad de seguir los cambios producidos en el pensamiento de su maestro. Lo que no puede dejar de señalarse es la fe del maestro en uno de sus alumnos más sobresalientes. Sobre él dijo: “fue uno de los primeros que entendieron plenamente el carácter propio del nuevo método fenomenológico y fue capaz de abarcar con la mirada su alcance filosófico”.⁴

Las opiniones iniciales acerca de Reinach se ven de cierta forma desvirtuadas por la riqueza reciente de obras acerca del gran filósofo-jurista alemán. Para algunos, como es nuestro caso, ello es muestra más que evidente del interés que despierta un filósofo que trató de entender, como decía Hegel, el Derecho de los filósofos. Reinach nos llevó a los fundamentos a priori del Derecho positivo, lo cual no quiere decir que todo lo a priori a lo cual se refería fuera positivizado, ni que debiera ser confundido con el Derecho natural y la moral. De alguna manera nos viene a la memoria la frase de Feuerbach, aplicable a la filosofía

³ Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Adolf Reinach o un esfuerzo por entender al Derecho de los filósofos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 116, Caracas, 2019. p. 218.

⁴ Julio Rodríguez Berrizbeitia, ob. cit., p. 1.

y que en este caso extrapolamos al Derecho: “La filosofía no tiene que comenzar consigo misma, sino con su antítesis, con la no filosofía”.⁵

En realidad, es importante insistir en eso, Reinach va más allá, ya que sin negar la naturaleza holística del Derecho pretende aportarnos en su obra fundamental los *Fundamentos a priori del Derecho civil* una manera de ver al Derecho como a priori diferente de lo positivo y lo natural. Todo lo anterior se produce dentro de un profundo conocimiento de las instituciones jurídicas positivas. La siguiente frase es suficientemente explicativa de la intención del autor:

Hemos de mirar en una dirección muy diferente para encontrar un acceso al dominio de las leyes puramente jurídicas que subsisten independientemente de la naturaleza, independientemente del conocimiento y de la organización humana y, sobre todo, independientemente de la evolución del mundo.⁶

Adolf Reinach fue un filósofo de su tiempo que trató de mostrar las formas esenciales a través de las cuales el Derecho se manifiesta en nuestras vidas. Lo anterior lo llevó a desarrollar una multiplicidad de temas de extraordinario valor para el filósofo y el jurista: actos sociales; la promesa como acto social; el Derecho a priori; el Derecho natural y el positivo; la premeditación en materia penal; la reflexión acerca de la moral y el Derecho; las ontologías regionales; los juicios negativos y las vivencias religiosas entre otros.⁷

Probablemente podamos preguntarnos por qué hablar de fenomenología frente a los grandes retos que el Derecho tiene por delante en nuestro país. La respuesta se relaciona con la búsqueda de la esencia como tal, de la disciplina que con enorme entusiasmo profesamos. Volver a la reflexión que provoca el pensar en la esencia de lo jurídico, aunque solo sea de vez en cuando, ayuda a fortalecer ese espíritu esencial que hace al jurista indispensable para la sociedad.

Razón tenía Winckelmann cuando señalaba que las profundidades del mar permanecen siempre en calma, por tormentosa que sea la

⁵ Ludwig Feuerbach, *Tesis provisionales para la reforma de la filosofía*, Ediciones Folio, Barcelona, 2002, p. 33.

⁶ Julio Rodríguez Berrizbeitia, ob. cit., p. 14.

⁷ Julio Rodríguez Berrizbeitia, ob. cit., p. 217.

superficie. No cabe ninguna duda del extraordinario ambiente intelectual que vivió Reinach. De haber sobrevivido a la guerra hubiera podido vivir esa época de la filosofía que Wolfram Eilenberger ha caracterizado en su obra *Tiempo de magos* como la gran década de la filosofía 1919-1929.⁸ No obstante su prematuro fallecimiento, Adolf Reinach fue fuente de inspiración para filósofos como Hildebrand, Edith Stein y Roman Ingarden. Este último fue profesor de Karol Józef Wojtyła (hoy San Juan Pablo Segundo) en Cracovia y mucho de la obra de este último, *Persona y acción* (1969 revisada en 1979) refleja la fenomenología de Ingarden.

Frente al compromiso personal de llevar a cabo la obra que hoy presentamos, traté de seguir (lo que no fue fácil) el consejo de un amigo ya fallecido. Él me decía “escribe la introducción y luego las conclusiones. Si luego de ello lo demás sale en forma natural vale la pena publicarlo”. Lo que no les he dicho es que también me mencionó que en este tema no hay conclusiones definitivas.

En vista de lo anterior, les presento este trabajo que espero que contribuya a comprender lo que está en las aguas profundas del Derecho. Con la venia de ustedes quisiera compartir un elemento personal. En primer lugar, esta obra está dedicada a la memoria de cuatro personas especiales para mí, Alberto Baumeister, académico, mi profesor y amigo gracias a quien, entre otros, estoy hoy aquí como académico. A Rafael Díaz Casanova, cultor de la cortesía y respeto por la amistad. A Alirio Rodríguez que dignificó la figura humana en el arte venezolano y a Gustavo Vollmer Herrera quien tenía al país como su principal preocupación. Adicionalmente quiero agradecer al esfuerzo de quienes contribuyeron a que esta obra sea lo que es. Marisol Sarria Pietri, quien con su corrección me aportó elementos para hacerla más inteligible; Evelyn Barboza quien siempre ha hecho las mejores portadas de los libros de la Academia; Margarita Páez-Pumar quien ha sido acompañante necesaria de la diagramación de mis trabajos y finalmente a mi esposa Ana Teresa Lepage que nos regaló esa imagen de portada que mantiene a Reinach en la imaginación de todos.

⁸ Wolfram Eilenberger, *Tiempo de magos. La gran década de la filosofía 1919-1929*, Editorial Taurus, Tercera reimpresión, Madrid, 2019.

Finalmente, quiero agradecer a las instituciones y personas que apoyaron esta obra, algunas de ellas prefirieron no aparecer mencionadas. Para concluir quiero mencionar la cita de Rorty con la que terminamos este libro:

Lo que hace mutuamente inteligible a los tomistas y a los positivistas es la misma cosa que los hace practicantes de la misma disciplina: el conocimiento compartido de la historia de la filosofía. Los filósofos son filósofos no porque tengan los mismos fines e intereses (no los tienen), o métodos comunes (no los tienen), o se ponen de acuerdo para discutir un grupo común de problemas (no lo hacen), o están dotados con facultades comunes (no los tienen), sino simplemente y solamente porque ellos son parte de una simple y continua conversación.⁹

Reinach con su corta y fructífera vida nos enseñó como debemos llevar a cabo esa conversación.

⁹ Julio Rodríguez Berrizbeitia, ob. cit., p. 226.

PALABRAS DEL AUTOR

PROF. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS*

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, *LL.M in Common Law* de Georgetown University, Especialista en Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello, Aspirante al título de Doctor en Ciencias Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela (Tesis pendiente). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Sillón N° 30.

PRESENTACIÓN DE LA OBRA “MUNDO JURÍDICO DE LAS CRIPTOMONEDAS”

El día de mañana, 6 de noviembre, se cumplirá el primer año de mi juramentación como Individuo de Número de esta Honorable Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Es por tanto una feliz coincidencia, el tener hoy la oportunidad de dirigirme a ustedes, en este maravilloso Palacio, para presentar mi más reciente obra, “Mundo Jurídico de las Criptomonedas” que, en esencia, es el mismo trabajo de investigación que presenté para dar cumplimiento al requisito de ley a efectos de mi incorporación, con las actualizaciones que impone el tiempo transcurrido.

Esta publicación, no por ser la sexta, deja de producir en mí grandes emociones y satisfacciones. Fue la investigación que me dio paso a este maravilloso mundo de la Academia en el que reina la armonía, el respeto y el afán de trabajo, pero, sobre todo, una gran vocación de servicio a favor del país, que la calidad personal, profesional y ciudadana de sus numerarios convierte en escenario propicio para la reinstitucionalización de los valores y principios que hoy más que nunca demanda el renacimiento de nuestra patria, en el que tendré de por vida el privilegio de hacer todos los aportes que estén a mi alcance.

Este libro que presentamos, me permitió, además, contar como prologuista con el Dr. James Otis Rodner, uno de los abogados a los que mayor admiración tengo por su prolija obra publicada, su visión avanzada del Derecho, su capacidad y claridad didáctica, pero sobre todo, un rigor y honorabilidad profesional y personal que lo convirtieron en un importante referente en el desarrollo de mi carrera, desde que tuve la oportunidad de coincidir con él, aunque representando intereses

contrapuestos, en un caso emblemático del inicio de mi ejercicio como abogado, en el que se concretó la primera operación de endeudamiento de la industria petrolera venezolana en el ya lejano año 1992.

Me complace ser el primer abogado venezolano en publicar en nuestro país una obra sobre este novedoso tema, lo que representó un gran reto profesional y personal, al enfrentarme a un mundo de alto y complejo contenido tecnológico que me permitió reconfirmar que el Derecho sigue siendo una de la más avanzada invenciones del hombre, capaz de atender, resolver y adaptarse al escenario que le toque, saliendo siempre airoso, porque es una creación inspirada en ideales de justicia que no pierden vigencia y se imponen ante cualquier subterfugio o estrategia dirigidos a burlarlo, que lo único que requiere es de operadores honestos y bien formados que sepan instrumentarlo y ponerlo al servicio de la sociedad.

Finalmente, deseo compartir con todos ustedes, la gran satisfacción que representa para mí, el que la prestigiosa editorial española Marcial Pons haya decidido incluir al “Mundo Jurídico de las Criptomonedas” en el catálogo de obras por ella distribuidas en España. Actualmente, el libro se encuentra en proceso de impresión en la Madre Patria, donde próximamente engrosará los estantes de las librerías de esa emblemática casa editora.

Entrando en el tema objeto de la investigación, he comentado en anteriores oportunidades en este mismo recinto que, así como se ha reconocido que el internet democratizó la información, se ha sostenido que la *blockchain*, en la que hacen vida las criptomonedas, hizo lo propio con los valores. No han sido, sin embargo, sólo elogios los que ha recibido esta invención del hombre, en tanto ha sido también objeto de fuertes críticas.

Mucho se ha denunciado que, producto del anonimato que encierra el uso de la *blockchain* se dificulta enormemente la trazabilidad de las operaciones, lo que se presta a la comisión de delitos de muy variada gama, entre ellas, el hackeo por recompensa, el lavado de dinero, las estafas, el terrorismo, el acceso a la *darknet* y la evasión de sanciones financieras impuestas por los Estados. Más allá de los llamados Ciberdelitos, temas ambientales, de política monetaria, tributarios y jurídicos

en general, forman parte del abanico de inquietudes que plantea un importante sector en cuanto a la imperiosa necesidad de que las criptomonedas sean finalmente reguladas por el Derecho.

Así como las innovaciones tecnológicas no pueden admitirse fuera del contexto en el que han de aplicarse, incluido en él, el Derecho, tampoco puede utilizarse al ordenamiento jurídico como herramienta para obstaculizar caprichosamente su desarrollo. Lo anterior se traduce en un dilema ético de vieja data que se ha venido registrando cada vez que se produce un hito tecnológico en la humanidad. Cerrarle el paso o, darle paso, pero bajo regulación y control del Estado.

Con lo anterior, no pretendemos sostener que actualmente las criptomonedas estén al margen del Derecho, puesto que todo lo que ocurre entre los seres humanos se encuentra sometido al ordenamiento jurídico. Lo que pretendemos señalar, es que el fenómeno de las criptomonedas amerita y justifica regulación expresa para asegurar una mayor efectividad en cuanto al tratamiento de sus efectos, dentro y fuera de la *blockchain*.

En un intento por contribuir a la consecución de tan complejo objetivo, en la obra que aquí presentamos nos adentramos en el estudio de una serie de temas que esperamos se traduzcan en aportes concretos o, al menos, en ideas y alertas relativos a una serie de aspectos cuya regulación jurídica se torna cada día más urgente en este complejo mundo de las criptomonedas.

Sin entrar en mayores detalles, porque el tiempo no lo permite, procederemos a mencionar sucintamente algunos de los temas abordados en la investigación realizada, en la que se tomó al bitcoin como referencia respecto del resto de las criptomonedas.

Lo primero que debe alertarse en esta materia, es que dado el carácter descentralizado y multijurisdiccional de la *blockchain*, en una operación llevada a cabo a través de esa plataforma pueden intervenir, por ejemplo, un comprador de bitcoins residenciado en los Estados Unidos de Norteamérica, un vendedor domiciliado en Venezuela, una Exchange operando en Noruega y un minero residenciado en Brasil. Ese reflejo del mundo globalizado conduce al llamado “derecho anacional”, expresión del debilitamiento del Estado en su concepción tradicional de ente soberano del que emana toda regulación jurídica.

Para atender de manera efectiva una materia como la que nos ocupa, se requiere de la unificación y homogenización de los sistemas de derecho positivo de los diferentes países. Por tal motivo, algunos han considerado a la Organización de las Naciones Unidas, a la Unión Europea, al *World Trade Center* o al Fondo Monetario Internacional, como instancias llamadas a atender la regulación del fenómeno de las criptomonedas.

No bastará entonces con iniciativas aisladas y unilaterales adoptadas por los Estados para atender el fenómeno de las criptomonedas, se requiere además de una normativa concertada entre ellos para hacer de ésta una herramienta efectiva.

A efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a las criptomonedas, resulta indispensable arribar en primera instancia a una conclusión en lo que respecta a su naturaleza jurídica. En esa materia, en la obra aquí presentada arribamos a la conclusión de que las criptomonedas califican como “cosas”, en tanto no son personas y sirven al uso del hombre. Ellas, cumplen en líneas generales con las características fundamentales que reconoce la doctrina mundial a las cosas.

Dentro de la clasificación de las cosas que deriva del artículo 525 del Código Civil Venezolano, las criptomonedas pueden considerarse incorpóreas, privadas y patrimoniales. Son en nuestra opinión, a su vez, cosas genéricas, fungibles y divisibles.

Más difícil resulta la calificación de las criptomonedas como bienes muebles o inmuebles dado que por su carácter incorpóreo, no es posible calificarlas en función de su movilidad; tampoco existe respecto de ellas calificación expresa de la ley en una u otra categoría y; al carecer de substrato resulta imposible calificarlas en función del objeto al que se refieren.

Conforme a lo sostenido por Gert Kummerow, para quien el artículo 525 del Código Civil Venezolano parte de la premisa “*suma divissio rerum*”, en virtud de la cual, todas las cosas, sin excepción, han de encuadrarse en las categorías de muebles o de inmuebles, las criptomonedas, también han de corresponder a alguna de ellas.

De terminar dándosele cabida formal a las criptomonedas en el ordenamiento jurídico, nos encontraríamos en uno de esos casos en los que, para resolver la situación, convendría la inclusión de una

disposición legal expresa que las califique en uno u otra categoría, resultando la de muebles como la más apropiada, similar a lo ocurrido en su momento con los derechos de autor y las obras del ingenio.

En cuanto al reconocimiento del derecho de propiedad sobre criptomonedas, debe tenerse presente que de manera prácticamente unánime éste se ha admitido respecto de bienes inmateriales. No obstante, persiste la tesis de que se trata en todo caso de una propiedad que sólo recae sobre cierto tipo de bien incorporal, como ocurre nuevamente con los derechos de autor y del inventor, para lo que ha sido necesaria la sanción de leyes especiales que regulen la materia más allá de la existencia de los Códigos Civiles.

Quizá el reconocimiento de las criptomonedas obligue a dar pasos en ese mismo sentido, sin que con ello neguemos la posibilidad actual de reconocerlas como objeto del derecho de propiedad. Postura esta que, aunque mayoritaria, encierra polémica, producto entre otras del pseudoanonimato y las limitaciones de rastreabilidad propias de las criptomonedas.

Otro tema relevante, objeto de frecuente debate, es si las criptomonedas pueden considerarse dinero.

Desde el punto de vista legal, el dinero ha de cumplir con tres requisitos básicos para ser reconocido como tal: i) estatus de curso legal; ii) manejo centralizado y; iii) presencia física o material.

Debido al carácter descentralizado e intangible de las criptomonedas, estas no califican como dinero legal. La razón fundamental para negarles ese carácter a las criptomonedas es su falta de reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico de los Estados como monedas de curso legal.

Las criptomonedas no son dinero propiamente dicho, porque no son emitidas por una autoridad gubernamental autorizada a esos fines. Cualquier actividad particular tendiente a generar cosas que puedan ser intercambiadas por otros bienes o servicios, pareciera más bien encuadrar dentro de la actividad de trueque, en lugar de corresponder a un sistema monetario.

Las criptomonedas no son aceptadas de manera general, en tanto el nivel de penetración por ellas registrado a la fecha, sigue siendo muy pequeño, ni pueden intercambiarse físicamente sino a través de medios

electrónicos, argumento este último, quizá el menos relevante, ya que hoy día el dinero fiduciario impreso es tan sólo 10% del total reconocido y movilizado electrónicamente.

Por otro lado, para que un bien sea considerado como dinero, no sólo desde el punto de vista legal, sino también económico, debe cubrir tres principales funciones: i) medio de intercambio, es decir, medio de pago de bienes y servicios; ii) unidad contable – que permita medir y comparar el valor de otros bienes y; iii) almacén de valor – esto es, que conserve el valor comercial para futuro intercambio.

Las criptomonedas, no cuentan con respaldo alguno que les genere un valor intrínseco. El valor de las criptomonedas depende exclusivamente de la ley de la oferta y la demanda, lo que hace que su valor sea inestable. De ahí, que muchos cuestionen su efectividad como herramienta dirigida a fijar precios y documentar deudas a nivel contable.

Se considera que la moneda virtual tiene serias debilidades para cumplir el extremo de medida relativa de valor, en tanto sólo lo logra atada al comportamiento de monedas tradicionales.

La volatilidad que caracteriza a las criptomonedas, atenta contra su capacidad para almacenar valor, poniendo en peligro su efectividad como medio dirigido a la compra de bienes y servicios a lo largo del tiempo.

Es así, prácticamente unánime, la tesis que le niega a las criptomonedas carácter de dinero, tanto bajo la perspectiva legal como económica.

En la obra se abordan adicionalmente las iniciativas adoptadas por Nicolás Maduro en la materia, que podría decirse están inspiradas, por una parte, en la búsqueda de fuentes de financiamiento público al margen de los controles hacendísticos constitucionales, y, por la otra, como medio dirigido a burlar las sanciones impuestas por los Estados Unidos de Norteamérica. Se especula también, que el mundo de los cryptoactivos pudiera ser una alternativa para el lavado de dinero proveniente de la corrupción administrativa, el narcotráfico y el comercio ilícito de minerales que se ha venido denunciando desde hace tiempo en Venezuela.

El afán repentino del gobierno nacional por promover al mundo de las criptomonedas no deja de generar suspicacias. Recientes reportes efectuados por organizaciones especializadas en la materia como

Bloomberg han comenzado a alertar sobre la supuesta tenencia de importantes cantidades de criptomonedas por parte del Estado venezolano, con las que ha venido honrando obligaciones con proveedores de bienes y servicios a nivel nacional e internacional.

La posible burla de las órdenes ejecutivas dictadas por presidentes de los Estados Unidos de Norteamérica, mediante el uso de criptomonedas, pareciera ser un hecho. La tecnología *blockchain* se presenta como el medio idóneo para tales fines.

En lo que respecta al Petro, sin bien ha resultado evidente su fracaso, no por ello deben subestimarse las actuaciones gubernamentales que mantienen la idea de utilizarlo a efectos de cuantificar y pagar obligaciones con los contratistas del sector público, pretensión esta última que cobra cada día más fuerza frente al poco margen de maniobra de la República que, aunque pueda sorprendernos, encuentra cierta aceptación o resignación entre algunos de ellos, especialmente en los del sector de la construcción de viviendas de interés social.

El Petro, en su versión de Unidad de Cuenta Fluctuante no sólo ha continuado empleándose para fijar, caprichosa, arbitraria y hasta cierto punto simbólicamente, el salario mínimo y los precios de bienes de primera necesidad, sino que también, de un tiempo a esta parte, ha venido siendo adoptado, por numerosas alcaldías para fijar multas y elementos técnicos de la obligación jurídico-tributaria, lo que representa un peligroso foco de anarquía y la violación de elementales principios rectores de la materia impositiva.

El Petro bajo una posible modalidad de *Token*, ha sido recientemente anunciado como mecanismo para proteger a las prestaciones sociales de los trabajadores de las empresas básicas de Guayana. Si bien no quedó claro, si la intención es su contabilización o pago en Petros, atando aquella medida con el proceso de implementación de puntos de venta virtuales mediante los cuales sea posible pagar con Petros bienes y servicios, nada ha de extrañar que la más moderna tecnología se emplee para regresar al sistema de fichas emitidas por los hacendados a finales del siglo XVIII, cuando recién abolida la esclavitud por parte del General José Gregorio Monagas, a los libertos se pagaba su jornada de trabajo por esa vía, que daba derecho a comprar únicamente en las pulperías de la hacienda, en la que el patrón decidía qué y a cuánto vendía.

El Petro, no se trata pues, de un tema superado o al que haya que restarle importancia por su supuesto fracaso en el mundo financiero, de ahí la relevancia de la obra “Mundo Jurídico de las Criptomonedas” en la que tan peligrosa iniciativa gubernamental es ampliamente abordada.

Al tema de las implicaciones tributarias derivadas de la tenencia y uso de las criptomonedas también se le dedica especial atención en la nueva publicación.

Cualquier pretensión por parte de los Estados de gravar las operaciones que se concreten en el mundo de la *blockchain*, pasa por la plena identificación de quienes en ella intervienen. Caso contrario, resultará utópico pensar en la efectividad de su control.

En la obra “Mundo Jurídico de las Criptomonedas”, procedimos a colocar sobre el tapete los temas que han de ser tenidos en consideración en materia tributaria y sugerimos algunas posibles soluciones a los problemas que ella encierra en materia Impuesto sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre Actividades Económicas, todo lo cual fue contrastado con los pequeños avances que se han vendido dando en el Derecho Comparado.

Es aún mucho lo que queda por analizar, será una tarea ardua por lo complejo de la materia y por los poderosos intereses involucrados, pero ese camino debe continuar transitándose, porque la *blockchain* y las criptomonedas en su concepción actual o con las variantes que vayan adoptando, parecieran serán un componente presente en el mundo en el que las nuevas generaciones han decidido vivir.

No puedo concluir estas breves palabras sin agradecer nuevamente a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y a la Asociación Venezolana de Derecho Tributario por el respaldo institucional brindado a este proyecto, así como a quienes colaboraron arduamente en la labor de investigación que implicó la obra, vale decir, a los estudiantes de Derecho de la Universidad Central de Venezuela María Auxiliadora Ochoa y Gustavo Vilera, así como al Centro de Cultura Digital que también ha hecho importantes aportes en la materia en nuestro país.

Muchas gracias por su atención y acompañamiento.

**LA SENTENCIA CIVIL.
TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES.
AUTOR: DR. ÁLVARO BADELL MADRID.
19 DE NOVIEMBRE DE 2019.**

**APERTURA Y PRESENTACIÓN
DE LA OBRA 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 del profesor Alvaro Badell Madrid intitulado “LA SENTENCIA CIVIL <tendencias jurisprudenciales>”. Esta valiosa obra cuenta con un lujoso prólogo del académico Roman Duque Corredor.

El Profesor Alvaro Badell Madrid no necesita presentación. Es uno de los más conspicuos miembros del foro venezolano, un docente comprometido y un connotado especialista en derecho procesal civil. Hoy nos presenta su más reciente publicación. Un texto de máxima actualidad, un estudio analítico y progresivo sobre los principios procesales que informan a la sentencia, así como el resto de los temas que gravitan en torno a ella. Su nueva obra condensa su experiencia docente y práctica de más de 30 años. Un legado de reflexión y doctrina de inmenso valor teórico y práctico. Un insumo esencial en horas de desintegración y confusión sobre la reconstrucción del sistema de justicia y las instituciones del proceso en una sociedad hambrienta de justicia y de eficiencia judicial.

Si bien el título de la obra pareciera circunscribir su análisis solo a la rama del derecho civil, se extiende a las sentencias de las distintas competencias especializadas, como la laboral, la agraria, la mercantil, la contencioso-administrativa y la denominada jurisdicción constitucional entre otras, ya que como bien apuntaba el maestro **Humberto Cuenca**, la sentencia judicial es un auténtico acto de los órganos jurisdiccionales,¹ y por ello, el aporte bibliográfico del Dr. Badell Madrid le será de gran utilidad a los estudiosos del proceso en todas las áreas del saber jurídico.

¹ Humberto Cuenca, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, año 2010, p. 439.

La sentencia es también un medio para alcanzar la justicia y la verdad. Esa verdad no es meramente procesal sino aquella material a la que alude el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *«los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio»*.

El estudio que nos presenta el profesor Badell en esta ocasión es una reflexión sobre la necesidad de obtener en el proceso la verdad, que no es la verdad formal, sino la verdad material que siempre es relativa y que la doctrina expresa en términos de probabilidad porque tiene que ver con el grado de confirmación de la información adquirida en el proceso por las pruebas ofrecidas en cada caso concreto. De modo que la verdad se obtiene del peso probatorio, de la adquisición y de la valoración de todas las pruebas disponibles, capaces de confirmar en mayor grado el enunciado fáctico de las pretensiones de las partes.²

Uno de los grandes aportes del autor consiste en propugnar la puesta en vigencia del procedimiento oral para la sustanciación de las diferencias que se plantean en materia civil y mercantil de manera urgente con la finalidad de lograr el descongestionamiento de los tribunales y cumplir con el cometido de una justicia célere y expedita. En ese sentido, de manera muy pedagógica la obra que hoy se presenta propone una reforma puntual del Código de Procedimiento Civil en el capítulo referido al procedimiento oral (Artículo 859 y ss.).

Este estudio nos llega con máxima oportunidad cuando la comunidad jurídica venezolana fue sorprendida, por decir lo menos, con la decisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia publicada en fecha 13 de noviembre de 2019, con pretendida “derogatoria” de las normas rectoras del juicio ordinario para establecer un procedimiento por audiencias cuya legitimidad de origen pone en duda su eficaz aplicación, toda vez que el mecanismo utilizado por dicha Sala desdice de la necesaria autocontención exigible a los tribunales de última instancia, violentando el principio de reserva legal, usurpando la competencia funcional del poder legislativo y omitiendo la necesaria y

² Michele Taruffo, “Verdad y prueba en el proceso”, *Proceso y constitución. La prueba en el proceso*, Libro de Ponencias del VIII Seminario Internacional de Derecho Procesal y Constitución, Coord. Giovanni Priori Posada, Palestra Editores, S.A.C, Lima, 2018, p.p. 19-20.

debida deliberación democrática como garantía de la racionalidad del proceso de creación normativa.

No podemos dejar de recordar que en el nacionalsocialismo alemán se decía que “la suprema guía de los tribunales y de cualquier acción estatal ya no era la ley promulgada según la Constitución, sino la «voluntad expresa del *Führer*», formalmente incondicionada y exenta de cualquier atadura. El Estado quedó rebajado a siervo de la ideología”.³

La sentencia era entonces -como ahora en Venezuela- un mero instrumento ideológico de dominación y control social. El juez ya no es la mera boca de la ley, sino la mano del ventrílocuo que se retuerce contingente y caprichosa desde el epicentro del poder.

Por eso en el país no puede haber reforma del proceso judicial ni reconstrucción del sistema de justicia, mientras el poder judicial continúa cooptado por el régimen y partido de gobierno, mientras persista la politización del poder judicial y la judicialización de la política, mientras no haya jueces idóneos, independientes y autónomos y los magistrados sigan siendo siervos de la ideología, comisarios políticos de los más inconfesables intereses, causa eficiente de la incontinencia del mal y la perversión del poder, porque como decía Francisco de Quevedo: “Menos mal hacen cien delincuentes que un mal juez”.

A fin de cuentas la sentencia y el proceso no son más que meros instrumentos para materializar la justicia, los derechos sustantivos y la seguridad jurídica en una sociedad democrática. Si los jueces dejan de lado su compromiso como “supremos guardianes de la Constitución” (Leibholz)⁴ y no garantizan la autonomía, la autorrealización y la libertad de las personas, en fin, si los jueces no son instrumentos de los derechos sino, “comisarios políticos” o fichas o peones de un tablero ajeno a la justicia, entonces toda sentencia será solo una mascarada más del poder.

La primera premisa de cualquier razonamiento es la libertad del propio juez para explicar sus propias razones. Sin jueces idóneos,

³ Bernd Rütters, *Derecho degenerado. teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*, Traducción e introducción de Juan Antonio García Amado, Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons, Madrid, 2016, p.129.

⁴ G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, p.p: 147-148.

independientes y autónomos no hay premisas implícitas, ni inferencias lógicas ni razonamiento válido, simplemente hay un *decisionismo* puro y duro en el que se puede vencer (por la fuerza) pero jamás convencer con una sentencia que suscite adhesión o no, pero que esté adecuadamente justificada interna y externamente.

Seguros estamos que habrá reacciones importantes y bien fundadas contra esta usurpación de competencia y aun que coincidimos con el Prof. Álvaro Badell Madrid en la necesidad del procedimiento oral, pero no es aceptable que el mecanismo para ello se fundamente en la violación del sagrado principio de separación de poderes y se omita la deliberación democrática como base fundamental del estado de derecho y de justicia.

Señor Profesor Alvaro Badell Madrid lo felicito por su bien logrado estudio sobre **“La sentencia civil”**. 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.

Caracas, 19 de noviembre de 2019.

**PALABRAS Y PRESENTACIÓN
DE LA OBRA A CARGO
DEL DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

No voy a caer en la tentación, que según el escritor Alfredo Bryce Echenique, incurren los prologuistas que presentan la obra que han prologado, de leer el prólogo que han escrito, por aquello de que el prólogo se escribe de último, se coloca de primero, y nadie lo lee. Del prólogo que escribí del libro “La Sentencia Civil” Tendencias Jurisprudenciales”, de Álvaro Badell Madrid, editado por esta Academia en su Colección Serie Estudios, solo voy a leer, como concluí: “*No dudo en afirmar que quienes son lectores juiciosos encontraran en esa obra más de unas páginas, capítulos y muchas frases que la justifican como un gran libro*”. Y para su presentación ante esta Academia, seguiré lo que Gabriel García Márquez dice que deben hacer quienes presentan un libro: destacar porque es un libro distinto a otros parecidos.

En primer lugar, porque se trata de un estudio de la sentencia desde la jurisprudencia, es decir, cómo los jueces aprecian los hechos para aplicar la ley y no solo desde el análisis de las reglas procesales que las rige. En segundo lugar, porque, desde esa orientación, el autor considera que a pesar de la carencia de reglas procesales referentes a la sentencia, se le debe a la jurisprudencia su amplio desarrollo normativo como acto procesal. En tercer lugar, en razón de que en la obra la sentencia no se estudia como un puro acto procesal, sino como parte del debido proceso, por lo que el autor constitucionaliza su naturaleza como garantía procesal de la tutela judicial efectiva y del derecho de acceso a la justicia. Y, en cuarto lugar, porque su pedagogía jurídica consiste en el método analítico y el sintético, como complementarios. En efecto, respecto de cada elemento constitutivo de la sentencia realiza un análisis adecuado, exhaustivo y meticuloso, de lo general a lo específico o a lo simple y concluye, parte por parte, con una síntesis, que permite comprender la parte analizada. Es decir, combina los elementos, conexiona

sus relaciones procedimentales y probatorias y de allí conforma un todo o conjunto homogéneo, pero con las distinciones pertinentes. Es lo que en los métodos del razonamiento resulta ser un proceso de análisis y de síntesis, porque una síntesis sin el análisis no permite conocer una materia, sino que es necesario observarla y estudiarla en toda la complejidad de sus aspectos; descomponiendo sus elementos formativos y constitutivos para llegar a resultados o conclusiones. Por ello, Álvaro Badell, atribuye al procedimiento el carácter instrumental para llegar a la sentencia; porque, como decía **Franz Kafka**, en *“El proceso”*, *“La sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia.”*

Me voy a permitir señalar algunos aspectos de esta combinación metodológica, por ejemplo, en lo que respecta al concepto de sentencia, que el autor considera por supuesto como una declaración o resolución del juez; y que si bien también los autos de mera sustanciación o los decretos de medidas preventivas son declaraciones o resoluciones judiciales; sin embargo, considera que solo las decisiones por las que el juez ejerce la función jurisdiccional son, las que por su finalidad resolutoria, pueden calificarse de sentencias. Por esta misma razón, al analizar la sentencia como garantía procesal, Álvaro Badell, concluye que su legitimidad deviene más de su eficacia como medio de tutela judicial efectiva que del cumplimiento de sus elementos formales. Y, desde otro punto de vista, un ejemplo de esa combinación metodológica, es cuando examina las dilaciones indebidas de la sentencia y sus causas y asienta que su solución no es solo procesal sino de reestructuración del sistema de justicia y de la superación de la falta de idoneidad de los jueces. En lo relativo a los principios de integración y de interpretación de la sentencia, después de un exhaustivo examen de cada uno de esos principios, el autor de la obra que presento, bajo el mismo criterio metodológico, concluye que de ellos depende la uniformidad de la interpretación jurídica, la legitimidad constitucional de la sentencia y de que en la realidad sea un trasunto de los valores y principios constitucionales. Igual empeño pone al analizar los requisitos y vicios de las sentencias, recordando que la sentencia es una norma jurídica individualizada, vinculada al derecho de acceso a la justicia y al derecho de la tutela judicial

efectiva, por lo que en el control de su legalidad no puede escapar el de su legitimidad derivada de los fines que persiguen estos derechos.

Del desarrollo sistemático contenido de la obra de Álvaro Badell, en mi concepto, puede decirse, que sigue la orientación de Couture, del triple carácter que tiene la sentencia, como hecho, como acto jurídico, y como documento. Porque, parte del criterio que la sentencia constituye un acontecer humano que produce un nuevo objeto jurídico. Al igual que un acto jurídico porque está dotado de determinados efectos sobre el proceso en que se dicta o sobre el derecho Y, un documento porque registra y representa una voluntad jurídica que hay que protocolizar debidamente.

Un aspecto distintivo de la obra de Álvaro Badell, es el análisis que hace de la clasificación de la sentencia, en sus diversas formas, según su contenido, naturaleza o fin, o según las instancias donde se dicten, recalando en su conclusión, que todas sus formas son propias de la función de administrar justicia, es decir, una función pública constitucional, por lo que los límites del abuso o exceso del poder alcanzan también el ejercicio de la jurisdicción. En ese orden de ideas, Badell considera que la figura de la sentencia con jueces asociados puede ser uno de esos instrumentos de la transparencia judicial, por lo que debe promoverse su utilización entre los abogados. Y con relación a la cosa juzgada, que se atribuye a la sentencia, según Eduardo Couture, cuando presente las características de indiscutibilidad y certeza sobre lo decidido, para dotarla de autoridad y cuando no existan contra ellas medios de impugnación que permitan modificarla; Badell después de examinar su fundamento legal, sus características y sus límites objetivos; además de concluir sobre su naturaleza de ser una garantía procesal, señala que es una emanación del principio de seguridad jurídica. Por lo que por su doble contenido constitucional, estima que la cosa juzgada es el elemento fundamental del sistema de justicia. En ese orden de ideas, por mi parte, al igual que el procesalista argentino Adolfo Armando Rivas, considero que más que por el carácter de verdad formal, de la cosa juzgada; lo significativo de la sentencia como acto principal de la función jurisdiccional, es su trascendencia, es decir, su virtud jurídica, en la medida y con los alcances fijados por los valores superiores del orden

jurídico.¹ De otros aspectos de la obra que hoy presentamos de Álvaro Badell, voy a referirme brevemente, al tema de los recursos contra la sentencia, los cuales el autor los analiza meticulosamente; y concluye que el derecho internacional de los derechos humanos lo caracteriza como derecho fundamental del Estado democrático de Derecho; lo que justifica la existencia de recursos extraordinarios donde no solo se revise su legalidad sino su constitucionalidad y legitimidad, aun cuando las sentencias tengan la condición de cosa juzgada. Con relación al proceso oral, Badell hace un amplio desarrollo doctrinario, legal y comparado de sus principios, su estructura por audiencias y las sentencias verbales y documentadas; y además comenta el proyecto que del proceso oral se contiene en el anteproyecto presentado por el Tribunal Supremo de Justicia a la Asamblea Nacional el 9 de octubre de 2014. En resumen, considera este proceso oral como la garantía de las palabras de las partes y señala que el referido proyecto desconoce que el código de 1986 consagró un procedimiento oral sencillo, que ha podido instrumentarse en el país desde hace mucho tiempo, y que puede aplicarse, pero que por la falta de voluntad política no ha sido posible; en lugar de plantear reformas apresuradas a un procedimiento del cual por su no aplicación no existe aún experiencia alguna; lo que considera perjudicial. Perjuicio, ahora aún más grave, cuando, mediante un recurso de casación, a través del uso indebido del control difuso de la constitucionalidad, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, integrado ilegítimamente, , en sentencia del 14 de agosto de este año, “al margen de lo decidido”, según se dice textualmente en la misma sentencia, es decir, fuera de lo alejado y probado; creó un procedimiento oral único, al declarar derogado no solo el procedimiento escrito, sino también el procedimiento oral, contemplado en el Código de Procedimiento Civil de 1986, como se dijo, por la vía del control difuso constitucional por la supuesta omisión de la Asamblea Nacional al no adaptar el nuevo proceso civil a la Constitución vigente. Usurpando de este modo no solo la función legislativa, al crear un nuevo procedimiento oral; sino también

¹ “Acerca de la Cosa Juzgada”, SAIJ (Sistema Argentino de Información Jurídica), *Revista Verba Iustitiae* Nro. 11, pág. 61 *Revista de la Facultad de Derecho de Moron* 2000 (http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca010008-rivas-acerca_cosa_juzgada.htm)

la competencia de la Sala Constitucional, al suspender todos los artículos del Código de Procedimiento Civil que contraríen o colidan con este nuevo procedimiento, hasta tanto sea dictada la reforma de dicho Código; para lo cual se manipula torticeramente el control constitucional difuso para convertir la sentencia del recurso de casación en una sentencia erga omnes de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad. Respecto de esta aberrante decisión, me permito señalar, como se ha dicho que “a *“golpe de normas o de reformas legales no se reconstruye ninguna Justicia”* Y, que no se debe exagerar la oralidad como principio para todo proceso, puesto que como se dice en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código General Procesal Civil de Costa Rica, de octubre de 2011, que *“la oralidad no se introduce con la idea de que por sí misma soluciona todos los males”* y que *“su adopción requerirá la modificación de la forma de pensar de quienes toman las decisiones y de todos los operadores jurídicos”*.

La obra de Álvaro Badell presenta un aspecto innovador en la bibliografía jurídica, al no solo indicar las referencias doctrinarias consultadas, sino también una compilación de los datos y síntesis de las más de cien sentencias citadas en cada capítulo de su Libro; y además incorpora en unos anexos, el proyecto de reforma del procedimiento oral presentado a la Asamblea Nacional relativo a la terminación del proceso y la sentencia; y el procedimiento oral contemplado en el Código de Procedimiento Civil de 1986, para facilitar su comparación y la comprensión de lo innecesario de muchas de sus reformas. Ahora de mayor utilidad, después de la sentencia de la casación civil ilegítima, del 14 de agosto de este año, que creó un procedimiento ordinario oral.

Finaliza su obra, Álvaro Badell, con un conjunto de conclusiones y recomendaciones que representan por su contenido un paradigma del proceso dentro de un sistema de justicia propio del Estado derecho como la exigencia de la idoneidad judicial, por la falta de jueces idóneos y no propiamente por la ausencia de una legislación procesal. Así como el mejoramiento de las técnicas de las sentencias, por la aplicación de métodos de integración e interpretación del Derecho a la luz de los principios constitucionales. También promueve la instrumentación del proceso oral como modelo de un sistema de justicia moderno, aprovechando la experiencia de otros procesos orales, como el laboral;

y advierte sobre el riesgo de reformas procesales ideologizadas y apresuradas por el activismo judicial. Y termina afirmando, que a pesar de la adversidad de nuestro sistema de justicia, llegara la luz que permitirá hacer los ajustes necesarios, por el esfuerzo de juristas acreditados, del empeño de las universidades, las academias, los institutos de investigación jurídica de los colegios de abogados y las asociaciones de ramas jurídicas especializadas. Al igual que por la promoción de los medios alternos de solución de conflictos, como el arbitraje.

Los buenos libros, según Michener, son los que logran “*comunicar el alma del lector con la del escritor y lograr que las dos vibren en idéntica honda*”. La lectura del Libro “La Sentencia Civil” Tendencias Jurisprudenciales”, de Álvaro Badell Madrid, que repase varias veces para escribir su prólogo, que gentilmente me solicitó; me hizo vibrar junto con él, por la cercanía con su pensamiento y porque su fe en el Derecho y la Justicia, me hizo aumentar mi convicción de que Venezuela cuenta con una reserva extraordinaria de juristas para levantar la estructura derruida del Estado de Derecho, cuyo valor lo acrecientan libros como el que de su autoría presentamos en esta Académica, que, sin duda, enriquece nuestra ciencia jurídica. Y que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha editado con legítimo orgullo, dentro de su Serie Estudios, y que, con seguridad, sus alumnos, colegas, profesores y juristas harán referencia de él, para su satisfacción; porque con esta obra ha hecho honor a su legado familiar de trabajo, responsabilidad y ciencia. Solo me queda agradecer el honor por haber sido prologuista de una gran obra intelectual que acredita a Álvaro Badell Madrid, como uno de los mejores exponentes de la ciencia procesal moderna. Libro este que, con su estudio, permitirá mejorar en mucho la idoneidad profesional de los jueces, ilustrándolos debidamente en el acto de sentenciar, en razón de aquél adagio” “Juez mal informado, fallo desacertado”.

PALABRAS DEL AUTOR
DR. ÁLVARO BADELL MADRID

Doctor Humberto Romero-Muci: Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Demás Académicos integrantes de la Junta Directiva
Honorables Numerarios presentes en este acto
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello Dr. Salvador Yannuzzi
Familiares y amigos

Constituye motivo de mucho orgullo y sobrada alegría, poder estar hoy en esta Sede para cumplir con el honroso protocolo de presentación formal del libro intitulado “**LA SENTENCIA CIVIL. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES**”.

Se trata de una propuesta, que someto a la consideración de la comunidad jurídica; profesores; estudiantes de derecho y lectores en general; a través de la cual se hace un estudio del acto procesal más importante en el discurrir de la dialéctica del proceso, como es **LA SENTENCIA**; por cuyo conducto, se declara la voluntad del estado en la resolución de los conflictos intersubjetivos planteados por los justiciables.

El estudio que hoy se hace público, ha sido realizado bajo la concepción dinámica del derecho procesal y de cómo ello incide en este Acto Procesal, sin duda alguna, el más importante y reclamado por quienes acuden ante el Jurisdicente en procura de justicia.

La propuesta, aun cuando gravita de manera principal en el estudio de **la sentencia civil**, no se queda allí pues se abordan –comparativamente- los principios y las tendencias jurisprudenciales en el área Civil, Constitucional, Laboral y Mercantil, revisando analíticamente las posiciones –muchas veces encontradas, de las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia sobre diversos puntos objeto de estudio de la obra,

como por ejemplo el instituto de la aclaratoria de la sentencia el cual ha sido tratado de manera muy disímil en la concepción de la Sala Social, para la cual tiene naturaleza recursiva a diferencia de la Sala Constitucional o Civil, en las que se le reconoce como parte de la institución de la sentencia.

Estimo importante aclarar al lector, que este estudio ha sido elaborado –mis alumnos presentes en este acto lo saben- partiendo de la posición según la cual, en nuestro parecer, el Código de Procedimiento Civil vigente –óigase bien, plenamente vigente- al haber sido elaborado por visionarios del Derecho Procesal venezolano, ilustres juristas y connotados procesalistas como fueron los Dres. **ARÍSTIDES RENGEL-ROMBERG** (numerario de esta Corporación, fallecido recientemente); **LEOPOLDO MÁRQUEZ AÑEZ** y **JOSÉ ANDRÉS FUENMAYOR**, avizoraron un Juez cumpliendo el más importante rol como ductor y componedor de la dialéctica del proceso a través de la sentencia, pero no de cualquier sentencia.

Indudablemente, la concepción que tuvieron en cuenta al presentar el proyecto de Código de Procedimiento Civil como correductores del mismo, partió –al diseñar la conducta del juez frente al proceso- de 3 conceptos fundamentales, a saber:

- **Juez director del proceso** -art 14 CPC-
- **Juez garante del respeto al derecho a la defensa, la igualdad de las partes y el equilibrio procesal** -art 15 CPC-
- **Juez cuyo norte de sus actos dentro del proceso es la búsqueda de la verdad** –art. 12 CPC-

Es tal el sesgo *ius finalista* y *garantista* del juez que fue concebido en el CPC vigente, que en su labor de búsqueda de la verdad, el artículo 12 estableció que: «**El Juez tiene por Norte de sus actos la verdad la cual procurará en los límites de su oficio**». Más adelante señala dicha norma, que «**El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia**» lo que implica en la práctica, que si la convicción del juez, sobre la base de sus máximas de experiencia se opone al resultado de las pruebas, debe privilegiar la máxima de experiencia para establecer la verdad, desechando las pruebas.

Adicionalmente, esta norma en su único aparte estableció que «en la interpretación de los contratos que presenten obscuridad, ambigüedad o deficiencia los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.»

Se sigue de tales nociones, que nuestro Código de Procedimiento Civil se basó en un modelo de juez garantista (no formalista); diligente, dinámico pero sobre todo, dispuesto a desempeñar las altas responsabilidades que su cargo le imponen en procura de la búsqueda de la verdad.

Compartimos con el Profesor Ramón Escovar León Numerario de esta Corporación, su posición frente al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que se trata de una norma de doble naturaleza. Procesal y sustantiva que contiene reglas de interpretación de los contratos, como lo expresa en su análisis publicado en el Libro Homenaje al Dr. JOSÉ ANDRÉS FUENMAYOR, en la Colección Libros Homenaje, Editados por el TSJ, Nro. 8, Caracas 2002, colocando a nuestro Código de Procedimiento Civil en la corriente moderna de los Códigos Generales del Proceso destinados a la búsqueda de la **verdadera relación material que vincula a las partes**.

Fue tan visionario el Código de Procedimiento Civil vigente, que incluyó un modelo de procedimiento oral por audiencias en el artículo 859 y siguientes- el cual, al día de hoy, se ha pretendido desnaturalizar a través de la sentencia de fecha 14 de agosto de 2019. Dicho modelo de procedimiento oral se ha aplicado con timidez en materia de tránsito terrestre y otras materias –de menor cuantía- que determinó el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia en el año 2006, pero que en definitiva no ha contado con el respaldo requerido para que en definitiva se dé el paso necesario para instaurar un procedimiento oral, por audiencias, en materia civil y mercantil que tanta falta hace.

Paradójicamente, LA SENTENCIA Nro. 397 del 14 de agosto de 2019 [con la cual la Sala de Casación Civil violó abiertamente el principio de reserva legal establecido en el artículo 187.1 en concordancia con el artículo 156.32 de la Constitución; el principio de separación de poderes art. 136 **eiusdem**; e invadió un ámbito de competencias que no le corresponde, basada en una supuesta omisión legislativa -por cierto

no invocada por ninguna de las partes en el proceso donde ella fue dictada-] afirma que se pronuncia para corregir la falta de promulgación de un procedimiento civil cónsono con el concepto de tutela judicial eficaz en los términos del artículo 26 Constitucional, que ciertamente propugna por una justicia «gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, **sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.**» y el artículo 257 que determina la obligación de las leyes procesales de establecer «un procedimiento breve, oral y público».

Dicha decisión fue publicada el 14 de agosto de 2019, según pudimos constatar en la cuenta de esa Sala publicada en la preindicada fecha; pero no fue sino hasta el 13 de noviembre de 2019, que se publicó el extenso de la aludida decisión, es decir, 90 días después de haber sido aprobada.

Nace con muy mal augurio ese fallo y deja en claro ante toda la comunidad jurídica, que en la fecha de la plenaria que la adoptó, 14/08/19 realmente no existía dicha decisión y más allá de todas las transgresiones constitucionales anotadas, queda en evidencia la absoluta improvisación con la que se pretende atender un aspecto legislativo tan delicado y técnico como es la redacción de un Código de Procedimiento Civil llamado a dar paso al proceso civil por audiencias.

Se inventó, en la inconstitucional sentencia 397, un procedimiento plagado de contradicciones y ligereza en el manejo del proceso civil lo cual es obviamente inconducente para la obtención de SENTENCIAS JUSTAS y con validez intrínseca entre los destinatarios de dicho acto.-

Es este el cuarto intento de modificación de nuestro CPC. El vigente. El que tuvo corredactores connotados, ya mencionados.

Esperamos que esta nueva afrenta al estado de derecho y en particular al CPC no se concrete. Nos merecemos una ley general del proceso civil de lujo. Elaborada por científicos del derecho procesal, que tenemos muchos y dispuestos a coadyuvar en esa tarea a la Asamblea Nacional como único órgano constitucional del Poder Público a quien compete la elaboración de las leyes de procedimiento.

En esta labor de creación de un compendio de leyes procesales tan importante, debe darse cabida, sin duda alguna, a la Federación de Colegios de Abogados, a los Colegios de Abogados, a esta honorable

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a las facultades de derecho de las Universidades, al gremio de abogados en general y no que el nuevo CPC sea el producto de una encerrona en una Sala del TSJ en donde por cierto solo hace vida un procesalista de 5 magistrados que integran la Sala.

De allí que el resultado de lo que nos pretenden proponer, sea materialmente inconstitucional y formalmente de imposible ejecución por carecer los tribunales de sedes adecuadas para el juicio oral; por no contar con personal especializado, por faltar los insumos más básicos como papel y tóner, el cual debemos proveer los abogados para se nos puedan proveer nuestras solicitudes y sentencias; y lo más importante, porque nuestros jueces no están preparados para afrontar la oralidad con éxito.

Me veo en la necesidad de hacer este preámbulo, ya que el Libro “**LA SENTENCIA CIVIL. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES**” se inspira en las orientaciones de Maestros procesalistas de la escuela garantista tanto los que coadyuvieron en la redacción del CPC vigente ya mencionados; así como otros tan connotados como el Maestro Cuenca; Alirio Abreu-Burelli; José Rodríguez Urraca y otros Procesalistas, que en tanto profesores universitarios de dilatada carrera profesional, dejaron plasmado su pensamiento tanto en las obras escritas como en las sentencias que suscribieron, orientando su pensamiento a la búsqueda de la verdad *más cercana a la verdad material* y no como ha ocurrido desafortunadamente en estos 33 años de vigencia de nuestro CPC, donde hemos observado un altísimo porcentaje de SENTENCIAS que se contentan con la declaración de la verdad formal, la verdad procesal o procedimentalista, si se me permite la expresión, lo cual, nada abona para la paz social.

Es por ello que al someter mi trabajo a la consideración de la comunidad jurídica, lo hago con la advertencia de que tomo postura en la diatriba del rol del juez del siglo 21 y el alcance de su misión como buscador de **la verdad material**, eso sí, en los precisos límites que le impone al juez el principio dispositivo.

Las iniciativas probatorias oficiosas del juez, las máximas de experiencia que debe privilegiar el juez al momento de sentenciar y su obligación de búsqueda de la verdad se conjugan en mi pensamiento de tal manera que no tengo dudas de que la misión del juez es otorgar

justicia y ésta solo es posible si ella se acerca a la verdadera relación subyacente que vincula a las partes en conflicto.

Desde el punto de vista formal, **LA SENTENCIA CIVIL. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES** está integrada por 12 capítulos a lo largo de los cuales se estudian diversos tópicos de este acto procesal.

Con modestia afirmo ante ustedes que si algún mérito tiene este trabajo, creo que el mismo se centra en la labor de sistematización que se hizo de

- a.- LOS PRINCIPIOS DE INTEGRACIÓN DE LA SENTENCIA
Veracidad exhaustividad congruencia motivación irrevocabilidad; entre otros... y
- b.- DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA MISMA: unidad procesal del fallo; auto suficiencia y finalidad del requisito

Podríamos además resaltar, y hoy cobra más importancia habida cuenta de la reciente SENTENCIA 397 de la Sala de Casación Civil que hemos aludido, la visión de futuro que imprimimos en nuestras líneas, al haber incluido en el Libro un capítulo dedicado al estudio de **LA SENTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ORAL**, tema este que sin duda nos apasiona y que estamos convencidos que debemos dar paso firme hacia él, pero dentro del marco de la Constitución y de las leyes como es de esperarse en un Estado de Derecho.-

Seguros estamos que en el foro, los abogados estamos prestos y preparados para afrontar el juicio por audiencias.

Nuestros estudiantes están igualmente preparándose para que al llegar el momento, puedan abordar con éxito la oralidad como herramienta cotidiana de argumentación. Nos consta que nuestros alumnos están siendo formados desde hace años en el arte de la oratoria, de la argumentación jurídica y de los procesos por audiencias. Muestra de ello son los alentadores resultados en competencias nacionales e internacionales de derecho a las que anualmente asisten.

De quienes sí dudamos tengan la preparación necesaria para afrontar el juicio por audiencias, es de los jueces. Ellos, bajo la égida del procedimentalismo y rigurosidad de la argumentación escrita, son los

que deben estar más preocupados por la puesta en marcha del procedimiento oral.

No podemos dejar de lado el hecho de que hoy día un juez cuenta con 60 días para sentenciar y no lo hace oportunamente por diversas razones, algunas ya mencionadas. Ahora, pretende la Sala Civil con el cambio que inconstitucionalmente propone, **que se dicte sentencia en 60 minutos al concluir la audiencia.**

Creo no equivocarme en cuanto al fundamento de mis dudas sobre la posibilidad de que se dé un cambio favorable para la aplicación de justicia sin que el mismo esté acompañado de otra serie de decisiones administrativas, como mejoras salariales, cursos de capacitación profesional, sedes adecuadas, etc.,

Todo lo que he mencionado órbita alrededor de la institución de la sentencia y de este modo pongo a disposición de todos el interesante arte de sentenciar, bajo la óptica de un juez consustanciado con su delicada misión de dictar un acto que vinculará a las partes con la misma fuerza de la ley con apego a la justicia y al derecho.

No puedo concluir estas breves pero sentidas palabras sin hacer algunos reconocimientos por el hecho de que este **día haya sido posible:**

1. En primer lugar al Maestro **ROMAN J. DUQUE CORREDOR** quien me honró con su **PROLOGO**. Sin duda alguna, el Dr. DUQUE CORREDOR es Maestro de Maestros. Jurista cabal, Procesalista y Constitucionalista insigne quien me hizo el honor de aceptar poner bajo su lupa crítica este estudio sobre **LA SENTENCIA**. Gracias Maestro Duque Corredor. Sé que muchas de sus palabras al prologar este libro, están incididas quizá por la amistad que nos une, el respeto profesional recíproco y por las experiencias vividas cuando tuve el gran honor de compartir con Usted en el Primer Consejo Directivo de la **Asociación Venezolana de Arbitraje en el bienio 2013-2015.**

Gracias Doctor Duque por sus consideraciones sobre este trabajo. Tenga la certeza que seguiremos estudiando, mientras dios nos lo permita, por continuar aportando desde la posición que ocupemos, disertaciones como las que Usted ha prologado en esta ocasión, en beneficio de la ciencia del Derecho Procesal.

2. Mi agradecimiento y el de mi familia, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales al haberme honrado con el patrocinio de esta obra y haberla galardonado además para formar parte de la importante y enjundiosa colección denominada “**SERIE ESTUDIOS**”, habiéndole correspondido el **número 118. Gracias Doctor HUMBERTO ROMERO MUCCI Presidente de la Academia. Gracias Señores Doctores Numerarios al haber permitido que este día fuese realidad.**

Publicar más de un centenar de obras, en un país sumido en la obscuridad jurídica, es, sin duda alguna, tarea titánica que debe ser públicamente reconocida. **Es dar luz donde reina la obscuridad. Es apostar al futuro y de qué manera.**

3. Igualmente, agradezco a la Universidad Católica Andrés Bello, mi Alma Mater, quien estimo ocupa un lugar especial y protagónico en la culminación de este trabajo, ya que, como docente de los Cursos de Especialización de Derecho Procesal, he dictado durante más de 20 años, entre otras materias, “**La Sentencia y demás formas de terminación del Proceso**”, lo cual, lógicamente constituye punto de partida de este empeño académico que hoy cristaliza en un libro sobre el tema.

Gracias a la UCAB por haberme permitido hacerme abogado, por haberme incorporado en su seno como docente y brindarme la satisfacción de poder enseñar la ciencia del Derecho Procesal, sin duda, mi pasión académica, la cual, va de la mano con mis 33 años de ejercicio profesional como abogado litigante. Igualmente, la UCAB me ha privilegiado al permitirme sembrar la semilla docente en tantos otros abogados a través de los estudios de formación profesional de 4to NIVEL, algunos de los cuales me acompañan en este acto. Gracias a todos por tanto.

4. A mi esposa, mis hijos, a mi hermano **Dr. RAFAEL BADELL MADRID** Numerario de esta Corporación y a mi familia en general, debo dar las gracias por todo su apoyo a mi trabajo, a mi trayectoria profesional y docente, ya que sin duda, han sido fuente primigenia de inspiración que guió mis pensamientos en cada palabra escrita y plasmada en el libro que presento en este acto solemne.

5. Por último pero no por ello menos importante, damos gracias a Dios por todo lo que me ha dado y que sin duda confluó para hacer este día posible. Pido al Señor que permita que este modestísimo aporte que hoy hacemos, coadyuve a los señores Magistrados y jueces en general, a los abogados litigantes y a los estudiantes de derecho, a encontrar al menos **un estímulo para que** -tal como lo afirma la primera estrofa del himno de la Universidad Central de Venezuela «**podamos continuar VENCIENDO LA SOMBRA CON SU LUMBRE DE FIEL CLARIDAD**».

¡Muchas gracias!

Alvaro Badell Madrid

**LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN.
03 DE DICIEMBRE DE 2019.**

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

Señoras y señores Individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y Señores numerarios de otras academias nacionales hermanas.
Señora Profesora Uxua Ojer, Señora Socorro de Hernández-Bretón, queridos Eukene y Armando.

Profesoras y profesores

Amigos y colegas del Escritorio Baker McKenzie

Queridos estudiantes, amigos todos.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en patrocinar institucionalmente la publicación y la presentación del libro homenaje al Profesor Eugenio Hernández Bretón, individuo de número y expresidente de esta corporación.

Para mí es un auténtico privilegio presentar y prologar esta obra homenaje que me compromete con la referencia de las múltiples y valiosas aportaciones académicas que se dieron cita para este reconocimiento, pero lo más importantemente, me permiten testimoniar sobre la calidad intelectual y humana de este eximio jurista venezolano.

Esta obra nace de la decisión de la Academia adoptada en la sesión ordinaria de fecha 21 de marzo de 2017, que tuvo por objeto la elección de la nueva Junta Directiva para el periodo 2016-2017 en la que resultó electo como Presidente el académico Gabriel Ruan Santos. En esa misma sesión terminaban 2 años de brillante ejecución de Eugenio Hernández Bretón como presidente de la Junta Directiva de la Corporación. La iniciativa de esta obra homenaje fue una decisión espontánea

y entusiasta de los colegas numerarios para celebrar el liderazgo y las ejecutorias de Eugenio Hernández Bretón frente a la presidencia de la corporación en el muy especial periodo del centenario de la Academia, pero también –no es secreto, ni una excusa– para honrar la ejemplar trayectoria profesional y académica y el humanismo del homenajeado.

Rápidamente se conformó una comisión organizadora integrada por los académicos James Otis Rodner, Ramón Escovar, Julio Rodríguez Berrizbeitia y mi persona. Se delegó la coordinación ejecutiva del libro homenaje a la doctora y profesora Claudia Madrid Martínez. Ella dirigió la convocatoria, la recepción de las colaboraciones, la sistematización de los contenidos y la edición del texto de esta valiosa obra. Un esfuerzo titánico que se extendió por más de 2 años. Ella es la auténtica artífice del logro organizacional y del éxito de esta publicación homenaje.

La invitación a participar en esta publicación tuvo una respuesta aluvional. Se recibieron 110 trabajos monográficos de colaboración. Se dieron cita (i) (15) colegas numerarios de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, (ii) (2) colegas numerarios de otras corporaciones académicas nacionales, (iii) (76) profesores universitarios nacionales (iv) (18) profesores extranjeros provenientes de Argentina, España, Alemania, Chile, Japón, México, Estados Unidos, Puerto Rico, Paraguay, Panamá, Trinidad y Tobago y Uruguay

Las colaboraciones se recibieron en materia de (i) Derecho internacional privado, (ii) Derecho internacional Público, (iii) Derecho comparado, (iv) arbitraje, (v) inversión extranjera y arbitraje de inversión, (vi) Derecho constitucional, (vii) Derecho administrativo, (viii) Derecho tributario, (ix) Derecho civil, (x) Derecho mercantil, (xi) Derecho laboral, (xii) Derecho procesal, (xiii) Derecho penal, (xiv) teoría del Derecho, (xv) Derecho y economía, (xvi) Derecho y política y un (xvii) **addendum** de estudios sobre la personalidad y la obra del homenajeado.

Las colaboraciones recibidas se extienden a 3.298 páginas distribuidas en 4 tomos de 825 páginas cada uno. La obra fue editada en formato digital bajo los auspicios de la Editorial Jurídica Venezolana. Hoy circula en el sistema de bibliotecas globales en las librerías de Amazon y Barnes and Noble.

La cobertura económica de los gastos de diagramación y publicación electrónica y física del libro homenaje corresponde al generoso auspicio del Escritorio Baker McKenzie, gracias al solícito apoyo de su socio administrador Dr. Ronald Evans Márquez.

**

La aluvional contribución a este libro homenaje solo se explica y se entiende, comprendiendo la inestimable personalidad de Eugenio Hernández Bretón, quien es considerado como un brillante intelectual.

Esa cualidad no es casual, ni viene con el nombre (recordemos que “**Eu gênio**” significa literalmente “**yo, genio**” en portugués).

La realidad es que se trata de uno de los jurisconsultos venezolanos más reconocidos en el país y de mayor prestigio internacional, pero también se trata de un docente comprometido, de un extraordinario ser humano que nos honra con su impronta perdurable de venezolano ejemplar.

Hablar de la obra de Eugenio Hernández Bretón nos conduce forzosamente al Derecho internacional privado. Aquí sobresalen sus aportes a la contratación internacional, al Derecho procesal internacional y al arbitraje.

Su obra en materia de contratación comienza con su tesis doctoral sobre “**Cláusulas de elección de foro en condiciones generales de contratación**” y se extiende a un estudio comparado de los sistemas latinoamericanos que sirvió como trabajo de incorporación en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales intitulado “**Mestizaje cultural en el Derecho Internacional Privado de los países de la América Latina**”.

En materia de Derecho procesal internacional, además de innumerables artículos, destaca su obra “**Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano**”.

Son múltiples sus escritos en materia de arbitraje, tanto comercial como de inversión.

Más allá del Derecho internacional privado, tiene aportaciones valiosas en el Derecho constitucional y el Derecho administrativo. Cultiva la historia del Derecho y el Derecho comparado.

A sus logros académicos y profesionales se une la virtud de poseer una mente abierta a otros campos del saber cómo la historia y la literatura, lo que le ha permitido realizar trabajos en el campo del Derecho en relación con la vida y actuación de personajes como Pablo Neruda y Andrés Bello.

Eugenio Hernández Bretón destaca por su inteligencia en todos sus trabajos, pero también por su disposición a compartir su conocimiento, su calidad humana,...su honestidad,...la conformidad de sus acciones con sus palabras,...en síntesis...su bondad.

Es montañista y aunque nadie es perfecto, es un discreto magallanero. Es madrugador, noctámbulo y permanente pasajero, aunque nunca ausente.

Es conservador y a la vez vanguardista; académico, pero no protocolar. Es un hombre sencillo. Le gusta la comodidad, pero detesta el lujo.

Ante el asombro de muchos, no usa reloj y es extremadamente puntual. Tampoco usa teléfono móvil, ni WhatsApp, pero siempre responde una llamada y un mensaje. Viaja en Metro a dar clases por toda Caracas, camina de su casa al despacho y va siempre “**enfluxado**”.

Es un ávido lector y un buen conversador. Conversar con él sobre literatura es una gran experiencia. Compartir con él la mesa es un privilegio. Conoce de vinos, cervezas y ron. De orquídeas, de bromelias y de helechos.

Desde los 14 años consolidó un conocimiento plástico universal. Identificó a los clásicos de la pintura venezolana. Se sabe de memoria las imágenes pictóricas que adornan la Capilla Sixtina y mucho del palacio de los Uffizi.

Mantiene una expresión seria. Es discreto y secreto. Es parco y de lenguaje llano. Algunos lo llaman “**la esfinge**”. Por sobre todo estima la inteligencia del que le pide un consejo.

Es esencialmente venezolano y latinoamericano. A sus estudiantes les imprime el orgullo de ser venezolanos, destacando las muchas cosas

buenas que hemos hecho. Conoce a Venezuela como pocos, porque la ha recorrido, la ha “**caminado**”.

Al hacer Derecho comparado siempre privilegia los sistemas latinoamericanos. Le cuesta entender que conozcamos más los sistemas europeos que los de nuestros vecinos.

Es generoso y solidario. Es un hombre profundamente familiar. Es un excelente hermano. Un hijo maravilloso y un padre amoroso y ejemplar. Es un muy buen amigo, es una persona de fiar. Y como dice su hermano Juan Lorenzo: ¡Eugenio es un tipazo!.

Pero la trayectoria vital de Eugenio Hernández Bretón no puede explicarse, y tampoco comprenderse, sin referirla a la personalidad magnífica de su esposa, Uxua Ojer: Ella es la luz de su camino y el centro de su mundo, de sus esperanzas y también de sus logros.

Señoras, Señores

Vivimos tiempos de máxima incredulidad. Las certezas del pasado hoy son incertidumbre. Desde el poder se ha exaltado la cursilería patriótica que ha degenerado en patrioterismo. El pesimismo sociológico sobre las capacidades y posibilidades de lo venezolano, en lo individual y en lo colectivo, han medrado lo que alguna vez nos amalgamó como nación. Sobre la venezolanidad cunde el escepticismo y mala prensa, mientras millones de compatriotas huyen por hambre y miedo en un éxodo sin precedentes. La ética ha sido suplantada por los intereses maleables y por el pragmatismo. Todo se cae a pedazos y no es solo una sensación.

En este panorama desolador la figura egregia de Eugenio Hernández Bretón se levanta como una sólida referencia humanística y moral. Su venezolanismo es ejemplar. Una actitud ética y estética, sin estridencias. Un compromiso de vida que llama a la constancia. Su consistencia humana apuntala la dignificación de lo nuestro desde los valores y desde la tradición, desde la educación, la inteligencia y la prudencia que nos hace recordar a Nietzsche, para quien ... “**...no es la fuerza, sino la perseverancia de los altos sentimientos la que hace a los hombres superiores.**”

Señoras, Señores:

La Academia extiende su gratitud a todos los autores que aportaron su aprecio a nuestro homenajeado.

En especial un reconocimiento a la profesora Claudia Madrid Martínez por hacer posible la edición de esta magna obra y a su equipo los abogados José Antonio Briceño, María Ruiz y Andrea Oliveros, todos estudiantes de la maestría de derecho internacional privado de la Universidad Central de Venezuela.

A Evelyn Barboza y su equipo por su diligencia, eficiencia y su cariño en todos los detalles para la preparación de este evento homenaje y para la presentación de esta obra.

A la Editorial Jurídica Venezolana internacional y al Escritorio Baker & McKenzie por la publicación del texto en sus versiones electrónica y física.

Este es un homenaje sincero y merecido al Profesor Eugenio Hernández Bretón. Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es una obligación institucional reconocer a quién desde la ciencia promueve y defiende, con razón y con pasión, la dignidad del Derecho y del serio oficio de la docencia universitaria. A quien prestigia con su trayectoria y con su esfuerzo continuo la institucionalidad académica y el gentilicio venezolano, encarnando el lema... **“la Academia de Ciencias Políticas y Sociales está al servicio del país y servir a <Venezuela> es un honor”**.

....Eugenio:

Este homenaje lo hacemos con gusto, con afecto y con gratitud.
Enhorabuena para ti,

Señoras, Señores.

**PALABRAS
DEL DR. RONALD EVANS MÁRQUEZ,
SOCIO ADMINISTRADOR BAKER MCKENZIE.**

PRESENTACIÓN

El Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, me ha concedido el honor de presentar esta magna obra en homenaje a mi socio y amigo, Eugenio Hernández-Bretón. El éxito de la convocatoria, reflejado en la participación de 123 autores nacionales y extranjeros, da cuenta de la admiración y estima que genera Eugenio en el foro jurídico, tanto en Venezuela como en el exterior.

Al realizar una breve revisión de la obra, vemos reflejados muchos aspectos de la personalidad y de la producción intelectual de Eugenio Hernández Bretón. Me parece, sin embargo, que faltaban unas notas sobre el quehacer del homenajeado como abogado en ejercicio y su relación con Baker McKenzie; una simbiosis digna de ser reseñada por las influencias y enriquecimientos mutuos, pues Eugenio, de alguna manera, también es producto de las enseñanzas de una escuela llamada Baker Mckenzie, lugar al que ingresó de pasante y donde lleva ya un recorrido vital de 41 años.

Eugenio vino al mundo en el umbral de la democracia venezolana, un 25 de abril de 1958. Realizó sus estudios de primaria y secundaria en el colegio San Ignacio de Loyola donde se gradúa en el año de 1976 (fue además miembro del Centro de Estudiantes desde 1971 a 1976). Es conocido el aprecio y conexión espiritual y cultural de Eugenio con su colegio y con los amigos que allí conoció. Mientras estudiaba le gustó practicar béisbol, tenis pero también excursionismo y montañismo. Ese último hobby lo conserva hoy en día y lo practica constantemente, tanto así que muchas de las reuniones de socios en el extranjero aún las aprovecha para ir a escalar a sitios nuevos.

Eugenio ingresa a cursar estudios en la Universidad Católica Andrés Bello donde se gradúa de abogado con los máximos honores (*summa cum laude*). De 20 años, y estando en el tercer año de la carrera, solicita su ingreso al Escritorio y comienza a trabajar como pasante a partir del 23 de noviembre de 1978 hasta el 30 de junio de 1981 y es inmediatamente contratado como abogado a partir del 1 de julio de 1981.

Los inicios en el Escritorio los dedica a realizar trabajos en el área de Derecho Civil, Mercantil, Administrativo y ya empieza a involucrarse en litigios internacionales. Como dato curioso, entre sus actividades extracurriculares, se hace cargo en 1981 de la sección “Cápsulas Legales” del programa de televisión que tenía el Ministerio de Educación y ya para ese entonces acreditaba conocimientos del idioma italiano e iniciaba estudios del alemán.

Con solo dos años de ejercicio profesional, Eugenio ya llama la atención de los socios por su curiosidad y acuciosidad intelectual. Nuestro homenajeado inicia un proceso de formación académica pocas veces visto entre los abogados venezolanos, dándose un recorrido jurídico por el Derecho anglosajón (Estados Unidos) y el Derecho continental (Francia y Alemania).

Así, con el soporte financiero de la firma en Caracas, parte a los Estados Unidos donde realiza un Seminario en Derecho Americano en la Universidad de Yale durante el verano de 1982, en preparación para optar a la Maestría en Leyes (LL.M.) que imparte la Universidad de Columbia. Allí culmina sus estudios superiores en el año de 1983. Para esa época es miembro del Senado Estudiantil de la Escuela de Derecho, el cual le otorga un Certificado de Mérito y es además miembro activo de la Columbia Society of International Law.

El Escritorio estará siempre pendiente de Eugenio y lo apoyará en sus diversas incursiones académicas a lo largo de su carrera (cosa que pudiera parecer rara en un despacho “americano” por la fama mal ganada de pensar solo en las horas y en la productividad de sus abogados) y es así como el socio administrador de la época, Freddy Paván Valery, le escribe el 19 de noviembre de 1982, lo siguiente:

Deseo aprovechar esta oportunidad para reiterarte lo más complacidos que hemos estado con el trabajo que has desarrollado hasta ahora con nosotros. Estamos seguros de que al concluir tu post-grado,

estarás aún mejor capacitado para continuar desempeñándote exitosa y brillantemente como abogado y de que cuando regreses a Caracas tu aporte profesional y personal será uno de los más valiosos para continuar el crecimiento de nuestra firma y mantener nuestro liderazgo entre los bufetes de Venezuela. En el plano personal, estamos convencidos de que con tu capacidad y conocimientos tienes un gran futuro con Baker & McKenzie.

Palabras proféticas de Freddy Paván pues Eugenio es, sin lugar a dudas, el socio que más ha destacado en aportes jurídicos en la historia de nuestro despacho de abogados en Venezuela. Su perfil de jurista integral con dotes de abogado sobresaliente en el competitivo mundo del ejercicio profesional, en distintas áreas del Derecho, no ha podido ser igualado.

Pasada la experiencia estadounidense, Eugenio decide emprender estudios en Alemania y solicita una beca al Comité de Desarrollo Profesional de la Firma bajo el “Graduate Scholarship Program” la cual le es concedida el 15 de julio de 1987. David Yates, Director de Desarrollo Profesional de la Firma, así se lo comunica:

Le estoy escribiendo para informarle que en una reunión celebrada en la ciudad de Amsterdam, el Comité de Desarrollo Profesional decidió otorgarle la beca de la Firma bajo los auspicios del Programa de Estudios Legales de Postgrado. Igualmente le escribo para manifestarle mis felicitaciones personales para lo que constituye un logro considerable. Los estándares aplicados por la Firma son muy altos y en ningún momento está garantizado que la beca será otorgada cada año. Es por lo tanto de su mérito que el Comité haya sido de la opinión que este año sí se otorgaría la beca y estoy muy feliz de que vaya para alguien de la oficina de Caracas.

Así, Eugenio trabaja con la Firma hasta el 31 de marzo de 1986 y se dirige a Alemania a perfeccionar el idioma y a prepararse para asumir el reto de culminar otra Maestría en Leyes en la Eberhard-Karls Universität en Tübingen, donde obtiene el *Magister Legum* con mención *magna cum laude* en el año de 1988.

Habiendo terminado la Maestría en Alemania, ya Eugenio venía teniendo contacto con el profesor Erik Jayme, Decano de la Escuela de

Derecho de la Universidad de Heidelberg y una de las autoridades más respetadas en el campo del Derecho Internacional Privado, quien acepta fungir como supervisor de estudios de Doctorado para Eugenio. Eugenio decide emprender sus estudios de Doctorado e inmediatamente, en agosto de 1988, en Tübingen inicia investigaciones preliminares para luego dirigirse a la Universidad de Heidelberg. Sus estudios luego se concentrarán en el tema de la prórroga convencional de la jurisdicción internacional y de allí su tesis sobre “Cláusulas de elección de foro en condiciones generales de contratación”, con un estudio comparado de los sistemas latinoamericanos.

Eugenio solicita una extensión de la beca que otorga el Comité de Desarrollo Profesional de Baker McKenzie. Dado que la beca está concebida como rotativa y solo de un año, la oficina de Caracas solicita a través de Malcolm Caplan que se haga una excepción a la regla.

Malcolm justifica así la solicitud:

Eugenio ha fungido como asociado de la Firma por aproximadamente 7 años. En mi criterio, el cual creo es compartido universalmente por todos los socios de Caracas, Eugenio posee las mejores dotaciones intelectuales, entrenamiento y antecedentes de cualquier asociado en la historia de la oficina de Caracas. La mejor evidencia de esta conclusión es el hecho de que invariablemente a Eugenio le ha sido asignada la tarea de investigación primaria en virtualmente todos los asuntos críticos legales que confronta la oficina de Caracas.

Otro de los mentores de Eugenio en el Despacho, Eduardo Machado Iturbe, escribe varias comunicaciones en apoyo a las solicitudes de Eugenio.

El 25 de julio de 1988, David Yates le comunica a Eugenio la decisión de la Firma de extenderle la beca por un año para poder culminar con sus estudios doctorales y lo felicita por el logro extraordinario de un segundo año de beca “el cual es verdaderamente excepcional y solo acontece en candidatos de méritos sobresalientes”.

Eugenio prosigue entonces y culmina con mención *summa cum laude* sus estudios de Doctorado en diciembre de 1991. No obstante, en 1990 decide pasar unos meses en Estrasburgo, Francia donde le es

otorgado en abril de 1990, un Diploma en Derecho Comparado concedido por la Facultad Internacional de Derecho Comparado.

Eugenio regresa a la oficina como abogado con el rango de profesional asociado el 1 de septiembre de 1992. De allí viene una carrera meteórica: el 1 de julio de 1993 lo nombran socio local y en octubre de 1997 Luis Miguel Vicentini anuncia que la asamblea general de socios de toda la Firma reunida en Toronto, había votado favorablemente por la escogencia de Eugenio como nuevo socio internacional de la Firma.

A lo largo de todos estos años Eugenio ha tenido una brillante carrera como abogado en el ejercicio del Derecho, lo que demuestra una gran cualidad para traspasar los éxitos del campo académico al campo profesional. Eugenio goza de una extraordinaria reputación como abogado practicante en varias áreas del Derecho. Así se desprende de las diversas áreas donde el directorio internacional de abogados Chambers and Partners califica a Eugenio desde hace muchos años. En Resolución de Controversias, Banda 1; Derecho de Energía y Recursos Naturales, Banda 1; Árbitros más Buscados, Banda 1.

De manera aún más importante, Eugenio ha guiado su vida bajo valores humanos muy importantes como la amistad, la humildad y la solidaridad; además de la disciplina, responsabilidad y respeto por el tiempo ajeno y propio y el respeto por las personas mayores. Estos valores lo han destacado entre sus pares, al igual que frente a sus alumnos. Estos últimos han sido parte importante de su vida. Su trayectoria como profesor es larga, siendo sus principales centros de enseñanza: la UCAB (su alma mater), la UCV donde ingresó como profesor en 1992 y luego fue nombrado Coordinador de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado y, más recientemente, la Universidad Monteávila, como decano y a donde se incorporó como uno de sus profesores fundadores.

En la UCV ha trabajado no solo como profesor sino como constante colaborador de quien fuera su mentora, la Profesora Tatiana de Maekelt, en la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado. La Dra. Maekelt ejerció una gran influencia en Eugenio. Pienso que le reafirmó la importancia de seguir adelante con la docencia y, además, de ser parte de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela

de la cual, no solo se convirtió en individuo de número, sino que alcanzó su presidencia a pocos años de su nombramiento. Además de la Dra. Maekelt, el Dr. Gonzalo Parra Aranguren ejerció gran influencia en Eugenio. Siempre fue una referencia a consultar, por lo cual las visitas a la casa del Dr. Parra, bien en Altamira o en Europa, fueron constantes.

No obstante, la mayor influencia de Eugenio pienso que ha sido su padre, un gran jurista ampliamente reconocido por el foro. Lamentablemente lo perdió a temprana edad (murió en el año de 1973), pero gracias a los años que vivió con él y al constante recuerdo que su mamá le ha brindado de él, su papá ha sido de especial importancia. Igual que Eugenio, su papá vivió en Alemania y en Italia, fue un gran estudioso del Derecho, siendo su principal obra el Código de Comercio comentado. Podemos ver en el trayecto vital de Eugenio algunas coincidencias con la trayectoria de su padre.

Eugenio ha sido un muy buen hijo. Siempre se ha ocupado de su madre, la Sra. Socorro Rodríguez de Hernández-Bretón, con quien almuerza siempre los días viernes. La relación entre ellos es muy estrecha y de profundo calado.

Eugenio se casó con nuestra querida Uxua Ojer San Miguel en 1987, a quien conoció en Baker McKenzie cuando ella era pasante. Uxua ha sido una persona muy influyente en Eugenio al tiempo de ser una gran compañera de vida. Ambos comparten muchas pasiones e intereses comunes. Uxua también es profesora en la Escuela de Derecho en la UCAB y en la Universidad Monteávila y es una reconocida profesora y abogada. Uxua y su familia acogieron a Eugenio como un hijo y un hermano más. De manera que en los Ojer tiene otra familia.

Uxua y Eugenio tienen dos hijos, Armando y Eukene (Eugenia en vasco). Los dos Ignacianos hasta la médula como su papá. Armando de 19 años ahora estudia en Oxford, Inglaterra y Eukene de 16 años, cursa bachillerato en el colegio San Ignacio. Eugenio es un extraordinario padre, siempre pendiente de ellos en unión de Uxua.

Como se ve de estas breves notas, Eugenio y Baker McKenzie han tenido una historia de afectos, apoyos y respetos mutuos. En una conversación de hace un par de años con Eugenio le preguntaba si había considerado alguna vez irse de la Firma. Recuerdo que Eugenio me dijo

en los términos más categóricos que “Baker es y seguirá siendo mi casa. El día que me retire me dedicaré a otra cosa”.

En estos tiempos convulsos y de crisis, Eugenio ha logrado transmitir a la organización un maravilloso ejemplo de resiliencia y amor incondicional a Venezuela y al estudio del Derecho. A los abogados del Escritorio los motiva con frases como estas: “El trabajo salva, aún en los peores momentos; tener algo en que ocuparse es un gran alivio”. Otra: “Aún en los peores momentos, la gente se sigue casando, los niños siguen yendo a la escuela, en fin la vida continúa. Siempre continúa”. También alienta diciendo: “A Baker McKenzie siempre llegan extraordinarios casos, tú puedes trabajar en lo que quieras”, y así entre otras.

Una de sus alumnas y ahora asociada del Escritorio me escribe sobre Eugenio:

No solamente su aporte al mundo jurídico es digno de admiración y respeto, ya que además de ser un excelente profesional, es un mentor que cualquiera querría tener, y, sobre todo, una maravillosa persona. De las más humildes y agradables que conozco y que conoceré, sin duda. Su ética profesional y sus valores como ser humano, ciudadano y abogado, son inspiración y ejemplo a seguir. La luz más brillante, especialmente en momentos de oscuridad.

Valga pues nuestra admiración y respeto por Eugenio en este más que merecido homenaje que le concede la Academia, deseando que su obra y ejemplo nos acompañen por muchos años más.

Ronald Evans Márquez
Socio Administrador Baker McKenzie
Profesor de la UCV y de la UCAB

**PALABRAS DEL
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

¡Buenas tardes a todos!

En primer lugar, me dirijo al Señor Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, doctor Romero-Muci, a los miembros de la Junta Directiva, a los ex-presidentes que hoy nos acompañan, al doctor Duque Corredor, al doctor Cova Arria, al profesor Gabriel Ruan. También quiero darle las gracias muy especialmente y saludar a la doctora Pola Ortiz, de la Academia Nacional de Ciencias Económicas, a la doctora Carole Leal, de la Academia Nacional de la Historia, a la doctora Inés Quintero, también de la Academia Nacional de la Historia, al doctor Gonzalo Morales de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat; a mi apreciado compañero de la Academia Venezolana de la Lengua Don Rafael Rivas Duarte; a mi muy apreciado compañero de actividades en la Fundación Palacio de las Academias, su Director Ejecutivo, el doctor Cutberto Guarapo. Quiero también saludarlos a todos y nombrarlos a cada uno de ustedes, pero creo que esa no es la idea hoy. También a mi mamá, a Eukene, a Uxua, a mi hermano Juan Lorenzo, a tanto que están acompañándome hoy. Les agradezco profundamente este gesto.

Decidí venir hoy a hablar sin haber escrito las palabras, eso no es común en mí; pero me voy a beneficiar que UMA TV, la televisora de la Universidad Monteávila, está cubriendo este acto y de que estas palabras van a quedar grabadas. Eso es para mí una ventaja. No quise escribirlas porque no quise quedarme prisionero del texto, sino que quise hoy venir, de alguna manera, con cierto plan, no vayan a creer que esto es totalmente improvisado, quise venir con cierto plan para dejar que algunas emociones corrieran y quién sabe si a lo largo del correr de las emociones, también corran las lágrimas. Ustedes sabrán entender el por qué, pues este acto de hoy es un testimonio de los afectos de los seres humanos.

-I-

Voy a hablar primero del homenaje, voy hablar después del homenajeado, del profesor, porque creo que es importante también una visión personal además de todas las cosas maravillosas que hoy se han dicho, muchas de las cuales no recordaba muy bien. Me gustaría ver los documentos mencionados en las intervenciones anteriores, porque de alguna forma pasé por allí también y me es grato recordar esas cosas. Quiero, aquí y allá, hablarles a ustedes de ese ser humano. Voy también a citar y hablar de un par de autores, de gente que ha tenido influencia en mi pensamiento, en mi manera de comprender la vida, de buscarme un camino, de hacer algo en este trayecto. Así mismo voy hablar un poquito de la música y de la música clásica que me gusta. Ustedes irán viendo por aquí y por allá algunas cosas mías. Tampoco quiero que estas palabras duren mucho tiempo. Entonces cuando ustedes que me conocen sepan que voy por allí, por el minuto 17, 18, me cortan, me dicen y yo acelero y cerramos el tema, porque no es para tanto.

Primero quiero hablar de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Desde el mismo momento en que se propuso este homenaje no buscado, por boca de los académicos Rodner y Escovar, pues para mí fue una sorpresa, me llenó de emoción y ya eso hubiera sido bastante. Pero más que ese bastante, ya fue bastante el momento en que fui electo como miembro de esta Academia y mucho más allá también el día que el doctor Duque Corredor, con esa su bondad infinita, propuso el homenaje a mi papá en su centenario, cosa que le agradezco profundamente. Pero más que todo eso fue cuando mi elección como Presidente de la Academia y el haberme permitido trabajar esos dos años en esas tareas y dedicarme a esta Academia. Hoy día lo que quiero es volcarme en agradecimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a los que promovieron este Libro y este acto, al Comité Organizador, a la actual Junta Directiva, a la Junta Directiva que presidió el profesor Ruan, porque este acto no es el producto de un instante, esto es la continuación, la continuación de un proyecto que comenzó, continuó, se animó, se impulsó y concluyó hoy. Entonces es una obra que agradezco tanto a Gabriel Ruan durante su presidencia, con todo su esfuerzo como a la Junta Directiva actual, presidida por el doctor Romero-Muci. De corazón, les estoy muy agradecido.

A la Academia de Ciencias Políticas y Sociales también le estoy muy agradecido porque me ha dado pie para entender una Venezuela diferente, porque la Academia de Ciencias Políticas y Sociales creo que ahora sí lo tiene más claro que nunca: Piensa en grande, porque solo una Academia que piensa en grande es capaz de hacer las cosas grandes y creo que eso es una realidad en esta Academia. Para hacer las cosas grandes, hay que pensar en grande. Esa es la única manera. Esa es la fórmula que creo yo que he conseguido para hacer las cosas; proponiéndonos las metas más exigentes. Creo que hay un equipo dedicado, integral, capaz de hacer mucho más de lo que los sueños nos pueden permitir.

-II-

Ahora voy hablar un poquito de algo que tiene que ver con la sede de esta Academia. Esta Academia funciona en el Palacio de las Academias. El Palacio de las Academias es este edificio mágicamente histórico, lo llamaría yo. Mágicamente histórico. Uno lo ve bien, pero no está tan bien. Aquí tenemos un salón que ahora se ha mejorado considerablemente gracias a los esfuerzos particulares de varios de los académicos, a una labor dedicada. Pero el Palacio necesita también más apoyo. Yo le debo dar las gracias en particular a una persona, a una persona en especial, porque aquí están muchos de mis grandes afectos, están ustedes y a los que no están y que me escribieron para decirme que no iban a estar les dije que los iba a traer a todos en mi corazón. Todos están acá, están conmigo hoy acá. Incluso los que están fuera del país por razones de exilio, incluso los que están presos y está uno acá que estuvo preso. Que estuvo detenido, que estuvo maltratado, pero es la persona que me ha ayudado hacer realidad la difusión de la necesidad de apoyo para este Palacio de las Academias. Es Tadeo Arrieché, mi alumno. Le pedí permiso para decir lo que he dicho. Por cierto, si hay algo que no me gusta es hablar de mí, pero lo tengo que decir. Si hay algo de mis características fundamentales, es que he sido fiel, he sido fiel a mí pensamiento, he sido fiel a mis convicciones, he sido fiel a mí familia, a mí Despacho de Abogados, he sido fiel a la Academia de Ciencias Políticas, he sido fiel a Venezuela. No tengo otro pasaporte y me va a doler si

lo tuviera que hacer; pero ustedes me van a saber entender. Le he sido fiel a Uxua, le he sido fiel a mis hijos, le he sido fiel a Venezuela a pesar de sus desgracias. La he querido a pesar de sus desgracias, y la quiero mucho, a pesar de sus desgracias que también son las mías, por cierto! Pero eso es otro tema.

-III-

Quiero entonces ahora pasar a hablar de otra cosa. Las oportunidades que me ha dado la vida para ser un profesor. Siempre quise ser un profesor universitario. Si me propuse algo en mi vida fue ser profesor universitario y lo quise hacer para hacer una mejor Venezuela, ni siquiera por mí sino por una mejor Venezuela. Le doy las gracias profundas a la Universidad Central de Venezuela, la primera que me abrió las puertas como profesor durante el Decanato del doctor Arteaga Sánchez, por allá por los años ochenta. Le doy infinitas gracias a la doctora Maekelt que me abrió las puertas cuando regrese de Alemania, para dar clases de Derecho Internacional Privado, a pesar de otras dificultades. A la Universidad Católica Andrés Bello que después me abrió las puertas para también dar clases de Derecho Internacional Privado; a la UCV nuevamente cuando me dio la oportunidad de asumir la dirección de la Coordinación de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, un sueño ya de los años 90 junto con la profesora Maekelt y le doy infinitas gracias a la Universidad Monteávila, a donde llegue - y esto lo escribí recientemente con ocasión de los 20 años de actividades docentes de la UMA, en un escrito corto que se llama “20 años andando Derecho”. Para aclarar antes de proseguir, no es que yo he andado derecho sino que Derecho, la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMA, ha andado “derecho” por 20 años. Eso es lo que quise decir jugando con las palabras. Dije entonces que al llegar a la Monteávila, llegué a la cima de la montaña de la mano de un hombre sabio, de un hombre bueno como lo fue el doctor Arístides Rengel-Romberg, llegue de su mano y de la otra mano me tomo otro hombre sabio, otro hombre bueno, igualmente bueno, el doctor Enrique Pérez Olivares. A ellos dos los recuerdo hoy, a ellos dos le estoy muy agradecido. Estoy muy agradecido con la Universidad Monteávila.

Aquí está la Secretaria General de la Universidad Monteávila, Ana Beatriz Monteverde. Ella sabe que siempre estoy pendiente, ella sabe lo que para mí significa o ha significado esta oportunidad de estar al frente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Creo que de todas en Facultades en que he estado, a las cuales le he dado mi cariño, mi amor, mi devoción, mi dedicación, mi pasión, mi esfuerzo, mis ganas, creo que con la que más me identifico yo es con esa Universidad, con esa Facultad, la más pequeña, la más chiquita, la más luchadora, la más resistente. Le tengo profundo afecto a sus autoridades. Su Rector se excusó de no estar hoy aquí presente, pero seguro que disfrutará estas palabras cuando UMA TV lo permita.

-IV-

También quiero señalar lo siguiente de manera importante. Hoy se rinde homenaje al profesor, al profesor de Derecho Internacional Privado, lo que he sido fundamentalmente. Lo he hecho con ganas, con gusto, con pasión, con dedicación, pero también lo he hecho en un contexto que no me ha permitido separarme de todo lo demás. Mis primeros artículos fueron escritos sobre temas de Derecho Público. Uno motivado por el profesor Pérez Luciani sobre las Academias Nacionales. Mi primer trabajo fue escrito sobre la Personalidad Jurídica a las Academias Nacionales. El propio profesor Pérez Luciani se encargó después de criticarlo y decir que aquel artículo era escrito por alguien que estaba muy confundido. Seguramente sigo estando igual, pero este es un tema bien complejo. El otro lo publiqué motivado por el profesor Allan Brewer-Carías, quien padece por la inclemencia de las malas políticas judiciales y de un Poder Judicial que no ha entendido su función para el país. Al doctor Brewer también le hago llegar un saludo de todo corazón, mi profesor que promovió esos primeros esfuerzos de un novel escritor. Quiero también en este momento decir lo siguiente en cuanto a esa diversidad de intereses que me ha acompañado toda mi vida. Entre esa diversidad de intereses he encontrado gente muy importante para mí, que me ha inspirado mucho. Uno es un gran venezolano, un gran venezolano literato. Voy hablar del literato Andrés Eloy Blanco, a quien el doctor Romero-Muci mencionó con unas palabras maravillosas. Le

estoy profundamente agradecido. Andrés Eloy Blanco sí ha sido un referente para mí. Lo ha sido como venezolano, lo ha sido como hombre luchador, como un hombre que no se doblegaba, como un hombre fiel a sus principios, como un hombre que siempre creyó en Venezuela, que amo a Venezuela. Voy a citar un pasaje de Andrés Eloy poco conocido que a lo mejor el Individuo de Número de la Academia Venezolana de la Lengua, Don Rafael Rivas Duarte, lo podrá recordar, dice más o menos así “No es posible que nosotros sigamos queriendo a Venezuela como el llanero dice que quiere a su caballo”, que arranca cabalgando a las cuatro de la mañana y que le da la noche después de todo el sol del llano durante el día y no le da descanso; quien sabe si lo deja comer, a lo mejor le da agua y que después cuando llega en la noche lo amarra, le amarra las patas y lo amarra a la cola de otro caballo hasta que suelta todo el pelo de la cola y las crines, y se quedan sin pelo y ni siquiera lo deja refocilarse con su yegua. Así no se puede querer a Venezuela. Ahora voy a citar a otro autor. A Albert Camus, otro hombre integral. Tendrá sus cosas como ser humano, con sus debilidades, pero fue un hombre profundamente convencido de lo que decía. Hay un pasaje de Camus cuando le preguntan ¿Qué es la Patria? Y él dice la Patria no es ese grito abstracto a la masacre. La Patria es eso que nos une, la Patria es eso que sientes cuando uno anda por esta Venezuela y uno está metido allá en Los Andes, en la montaña, o uno está metido allá en exuberancia de los ríos de Guayana, o abajo en el Amazonas, o perdido allá en el Delta del Orinoco o en cualquier otro lado de Venezuela, es eso que tu recibes, que sientes en la piel. Es eso que te hace sentir que tienes algo en común con los demás. Eso se siente en la piel y no es un grito a la locura. Eso, como dice Camus, es para mí la Patria, y lo siento y lo disfruto y creo en Venezuela.

-V-

Ya voy a terminar, con un par de cositas. Cuando yo hable de Los Beatles ya estas palabras estarán por finalizar. Pero antes de hablar de Los Beatles también tengo que hablar del esfuerzo de una señora. Cuando me doy cuenta de que yo hoy soy bastante mayor que tu cuando tu quedaste viuda, lo único que puedo decir es que te entiendo más de lo

que jamás en mi vida me pude entender yo a mí mismo. Pero quiero decir una cosa también importante y es para que Eukene y Armando sepan que tienen a una madre ejemplar, única. Ella dice que no lo debo decir, pero lo voy a decir igual. Lo voy a decir con unos versitos, unos versitos de un recientemente galardonado Premio Nobel de Literatura. No es cualquier gente que estoy citando. Dicen así: “Si no fuera por ti ni siquiera podría encontrar la puerta, ni siquiera podría ver el piso, si no fuera por ti no sabría qué hacer”. Y yo le añado allí “Y tú sabes que es verdad”. Ese es Bob Dylan y su canción «*If Not for You*», Premio Nobel de Literatura. Ya para terminar otra cita de Camus que creo que es importante transmitir. Se trata de una cosa humana y a mí también me pasa y por eso la quiero transmitir. A Camus le preguntaron en la última entrevista que se le hizo -por cierto, el 4 de enero de 1960 falleció Camus en un accidente de tránsito. Se van a cumplir 60 años de su fallecimiento ahora el próximo 4 de enero-. Camus era un hombre lleno, con deseos de libertad, de vivir, de aportar, de hacer que los demás fueran también mejores. Camus dijo en esa entrevista, al preguntarle ¿Qué haría usted, qué podría hacer usted para que en el mundo hubiera menos opresión, para que hubiera más libertad? El responde de una manera tan humana como también lo siento en mí corazón. ¿Qué podríamos hacer, entonces, para que hubiera menos opresión y más libertad en el mundo? Él dice, «Dar, cuando se puede y no odiar, si se puede». No es fácil, pero son dos orientaciones importantes para llevar adelante la vida.

-VI-

Hoy tres de diciembre se cumplen tres años del fallecimiento de un gran venezolano, de quien siempre me sentí profundamente orgulloso y quien me hizo despertar aún más profundamente, con mayor intensidad, ese orgullo de ser venezolano, Gonzalo Parra-Aranguren. Un profesor homenajeado tiene que también hacer homenaje a sus profesores y entre ellos Gonzalo Parra-Aranguren, sin duda alguna. También, por supuesto, a otros que aquí me acompañan, que fueron mis profesores. Aquí muy cerca tengo a dos de ellos, aquí a mi mano derecha, muy apreciados. Son gente que con su ejemplo también me han ayudado a construir un camino en la vida, ese que poco a poco me he ido abriendo

yo, para lo cual hago referencia a la publicidad de una bebida de esas que nos gusta mucho a los venezolanos. Fue muy buena esa campaña de esa gente que se viste de “etiqueta negra”. Muy buena fue la publicidad al decir “Cuando uno no sabe para dónde va, generalmente termina en otra parte”. Eso me ha sucedido a mí al caminar por Venezuela.

-VII-

Cuando digo lo de caminar por Venezuela, yo si he caminado Venezuela. He subido los picos más altos de casi todos los estados de Venezuela y muchos de ellos me han costado años encontrarlos. Venezuela es un país de geografía todavía desconocida. Venezuela es un país que, de alguna forma, cartográficamente, no está cubierto, donde para encontrar una ruta, un camino, no solamente tienes que hablar con toda la gente que vive por esos sitios, sino que te tienes que remontar a las fuentes históricas y revisarlas con cuidado. Hace doscientos años vino Humboldt a Venezuela y me he dado cuenta que muchas cosas que dicen de él no son totalmente verdad. Por ejemplo, Humboldt nunca estuvo montado en el Turimiquire. Yo estuve montado en el Turimiquire pero él no paso por donde yo pasé o cogió otra ruta. Por eso digo que en estos temas hay que tomar esas referencias históricas *cum grano salis*. Vuelvo, entonces, para ya si despedirme, con estas palabras del último disco, no del último que circuló, sino la última canción grabada por los Beatles. Allí dice al final final-final, en las últimas letras de esa última canción que ustedes recordarán, señores del vinilo, en el lado B de ese disco, esas letras, esas últimas letras, esa última frase, allá cuando se acaba esa última canción del lado B, que dice más o menos así “El amor que tu recibes es igual al amor que tu das”. Ustedes dan, yo doy. Me siento profundamente contento, infinitamente alegre, mi corazón hoy creció en 3.298 páginas. Le tengo que dar las gracias ahora y siempre a los que me acompañaron, a la Academia y a Venezuela.

¡Y muchas gracias a todos!

**LIBRO EN CONMEMORACIÓN
A LOS DOSCIENTOS AÑOS DE CREACIÓN
DE LA CORTE DE ALMIRANTAZGO
EN VENEZUELA.
10 DE DICIEMBRE DE 2019.**

**PALABRAS DE APERTURA
DEL ACTO POR EL
PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Sr. José Alfredo Sabatino Pizzolante, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y demás Miembros de dicha Asociación
Sres. Miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Individuos de Número de esta Academia y del resto de las Academias que hacen vida en este Palacio

Comité Editorial de la obra que hoy tenemos el honor de presentar:

Sres. Gustavo Adolfo Omaña Parez, Presidente del Comité Editorial

Gustavo Adolfo Vaamonde de la Academia Nacional de la Historia

Luis Cova Arria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Alberto Lovera Viana de la Asociación Venezolana de Derecho Portuario

Juan José Itriago Pérez Director de Publicaciones y Eventos de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Autores de la obra que hoy se presenta

Invitados especiales que nos acompañan en el día de hoy

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se enorgullece en este día de diciembre de 2019 de poder servir como anfitrión al evento que con gran acierto ha organizado la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. El honor que hoy se confiere a esta Corporación centenaria es compartido con una larga historia de miembros, algunos cuyo retrato pueden ver en nuestras paredes, que han dedicado significativos esfuerzos en dar continuidad a ese proceso permanente de la construcción de ese espíritu que nutre la esencia de nuestra nacionalidad.

Es por lo tanto un orgullo y un honor para esta corporación el poder conmemorar con ustedes uno de los hechos más destacados de nuestra gesta libertadora, la creación el 26 de marzo de 1819, por el Congreso de Angostura, de la Corte de Almirantazgo. Tal como ha sido señalado

por la historiadora Herminia Méndez Salcedo en su obra *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*:

La creación de esta Corte responde a una estrategia política del Congreso: su proyecto de restaurar la República y aplicar los principios del Derecho internacional para defender la soberanía contra el gobierno español. Es importante destacar el papel significativo del Tribunal en la formación de la marina venezolana...

Hay que resaltar, añade la autora

...que debido a su misma naturaleza esta institución al tiempo que se autofinanciaba producía recursos extras, de los cuales el nuevo gobierno carecía permanentemente... La Guerra de Independencia naturalmente, exige extender el combate al mar, hostigar las naves enemigas y organizar la propia Marina de Guerra. En este sentido, el poder naval es organizado fomentando el corso. La Corte reglamenta la práctica de este mediante ordenanzas que disponen sus facultades y obligaciones, débitos y sanciones y, en general los aspectos que rigen las causas de presos.¹

A lo anterior quisiéramos, abusando de vuestra paciencia, añadir algunos aspectos significativos para el evento que hoy celebramos. En efecto, el corso español estaba suficientemente organizado y reglamentado al menos desde el siglo XVII con ordenanzas que de forma taxativa establecían las funciones de los corsarios al servicio de la Corona española. A lo anterior hay que añadir que el estricto cumplimiento de las ordenanzas ya señaladas se veía afectado por el enorme valor de los botines capturados a los piratas y contrabandistas. Sin un control adecuado, que en la mayoría de los casos no existía o era difícil de lograr, el corsario incurría en la tentación de cometer todo tipo de abusos. Ello llevaba en la realidad, a considerar a los términos corsario y pirata como equivalentes, cuando en verdad deben ser opuestos y formulados en términos: policía-delincuente. Un ejemplo significativo de lo señalado puede ser estudiado a través del corso practicado por la Compañía

¹ Herminia Méndez Salcedo, *El Almirantazgo Republicano, 1819-1822*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2008. pp. 95 a 98.

Guipuzcoana de Caracas entre 1730 y 1781.² La situación antes referida creó una especie de tradición ilegal y permanente en el curso hispano-americano. Obtener una patente de corso era asegurarse un excelente negocio, a pesar de los peligros que la práctica corsaria implicaba, pues quizás más peligroso que perder la propia vida por fuego enemigo se estaba expuesto a quedar lisiado o disminuido por heridas producidas en combates navales. Sin embargo, el atractivo de las ganancias era tal que la proliferación de candidatos a corsarios obligó al Estado a reglamentar con vigor, en nuestro caso con la creación de la Corte de Almirantazgo, aunque como señala Herminia Méndez en su libro, los corsarios venezolanos cometían abusos contra embarcaciones norteamericanas, francesas, danesas y holandesas y debían ser juzgados y penados por la Corte de Almirantazgo.

Pero la oportunidad que nos da la presentación de este libro es propicia para recordar con admiración la figura del abogado Francisco Javier Yáñez importante protagonista de la época independentista y del Derecho marítimo dentro del cual se insertan fundamentales nociones para la creación y desarrollo de la mencionada Corte. Francisco Javier Yáñez fue un protagonista que estuvo a la altura de las situaciones que tuvo que vivir en una época turbulenta de nuestra historia patria. Tomó parte activa en los sucesos del movimiento del 19 de abril; fue representante en el Congreso Constituyente de 1811; miembro de la Sociedad Patriótica de Caracas; presidente del Congreso; diputado por la ciudad de Caracas ante la Cámara de Representantes de la provincia de Caracas; juez de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial del Norte (Venezuela); miembro de la Academia Nacional de Colombia y de la Sociedad Económica de Amigos del País.³ Sobre este último hecho

² El Diccionario de Historia de Venezuela de la Fundación Polar en comentario escrito por Marco Aurelio Vila señala cuando se refiere a la Compañía de Comercio de Barcelona: “A pesar de que la Compañía solicitó varias veces de la Corona autorización para ejercer el corso (como lo hacía la Compañía Guipuzcoana en la región centro-occidental de Venezuela) a fin de cortar el contrabando y apresar buques de las naciones que estuviesen en guerra con España, no le fue concedido”. Ver *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Tomo 1, segunda edición, 1977, pp. 927 y 928.

³ Sobre Francisco Javier Yáñez ver: *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Tomo segunda edición, 1997. pp. 309 y 310. Sobre la Sociedad Económica de Amigos del País ver: *Sociedad Económica de Amigos del País, Memorias y Estudios 1829-1839*, Tomo

aparece como tercero en la lista de los individuos a quienes se cita y convoca por decreto de 26 de octubre de 1829, dictado por José Antonio Páez en su carácter de Jefe Superior, Civil y Militar de Venezuela, con el objeto de convocar una junta preparadora para establecer una Sociedad Económica de Amigos del País. En un acto como el de hoy la Academia venezolana empieza a cumplir su deuda histórica con una de las figuras prominentes del mundo jurídico nacional. Actos como el de hoy reiteran lo que Goethe decía “Lo mejor que tenemos de la historia es el entusiasmo que despierta”.

Por ello esta efeméride la cual celebramos esta mañana, y que me ha tocado el honor de abrir a nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, está más que justificada, por lo cual a nombre de la misma, felicito a la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo por la iniciativa de su celebración y la presentación del libro conmemorativo de los doscientos años de la creación de la Corte de Almirantazgo, en el cual han colaborado distinguidos autores, no solo de nuestro país, sino de otras naciones.

Señoras y señores

Muchas gracias por acompañarnos en el día de hoy

primero, Banco Central de Venezuela, Colección histórico-económica venezolana, Caracas, 1958. pp. 5 a 7. Con respecto a la Junta Preparatoria de la Sociedad señala el decreto de José Antonio Páez: “En esta junta preparatoria se arreglarán por el voto de ella los pasos previos a la instalación solemne de la Sociedad, que se verificará por mi en la capilla de la Universidad Central de esta capital el 28 del corriente a las doce del día, y bajo los auspicios del Libertador Presidente... Caracas: 26 de octubre de 1829. José Antonio Páez”.

**PALABRAS DE BIENVENIDA DEL ACTO,
POR EL DR. JUAN ITRIAGO,
DIRECTOR DE PUBLICACIONES Y EVENTOS
DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA
DE DERECHO MARTÍTIMO.**

Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales;

Dr. José Alfredo Sabatino Pizzolante, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo;

Dr. Luis Cova Arria, Miembro Fundador y Expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales;

Dr. Francisco Villarroel Rodríguez, Juez Superior con competencia marítima de Caracas y Expresidente de la de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo;

Dr. Gustavo Omaña, Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y Coordinador General del Libro en Conmemoración a los Doscientos Años de Creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela;

Dr. Gustavo Vaamonde, Presidente de la Academia Nacional de Historia; Dra. María Grazia Blanco, Vicepresidenta de la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo;

Demás Directores y Miembros de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo;

Demás Miembros de las Academias presentes;

Jóvenes Marítimistas de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo; Amigos y amigas:

En nombre de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo me place darles la bienvenida a este acto de Presentación del Libro en Conmemoración a los Doscientos Años de Creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela.

Es un honor estar por segunda vez este año en este podio de esta centenaria Sala del Palacio de las Academias. La primera oportunidad

fue a finales de marzo en el Acto de Instalación del Comité Ejecutivo de la AVDM. Tan solo nueve (9) meses después, tengo el placer y el honor de volver, esta vez dando fiel cumplimiento al objeto de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo: la promoción y difusión del Derecho Marítimo, lo cual hoy hacemos mediante la Presentación de este Libro.

Con la venia de quienes amablemente asistieron a este acto, tomo la libertad de dar unas muy breves y sencillas, pero sentidas palabras de agradecimiento en nombre de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM):

En primer lugar a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cabeza del Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia quién es nuestro anfitrión el día de hoy. Especialmente cuando la Academia se viste de luto por el sensible fallecimiento del Dr. Pedro Nikken que hoy nos enluta a todos.

En segundo lugar los agradecimientos de la AVDM son para nuestros Auspiciantes Institucionales: el Comité Marítimo Internacional en cabeza de su Presidente el Dr. Christopher O. Davis; la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Presidida por el Dr. Humberto Romero Muci; la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo liderado por la Dra. María Grazia Blanco; la Academia Nacional de la Historia Presidida por el Dr. Gustavo Vaamonde; la Asociación Venezolana de Derecho Portuario en cabeza de su Presidente, nuestro miembro y ExPresidente el Dr. Alberto Lobera Viana; y por supuesto la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

En tercer lugar debo agradecer a nuestros Patrocinantes a quienes debemos mencionar:

1. Asesoría Jurídica y Mercantil Sánchez-Vegas - Despacho de Abogados en Seguros
2. Ana Mary Ramírez
3. Bolinaga y Blanco - Asesoría Marítima y Comercial
4. Bolívar, Flores, Rodríguez y Asociados
5. Despacho de Abogados Miembros de la Firma Internacional Clyde & Co
6. Consemar Group, C.A.
7. E Moreno Consultores
8. Giran Abogados y Asociados

9. Globalpandi P&I Correspondents, S.A.
10. Law Assesor & Co
11. Luis Cova Arria y Asociados
12. Marportmad Group
13. Panamericano Venezolana
14. Pandi Venezuela P&I
15. Pitier, Almandoz, Elías
16. Reyero Álvarez y Asociados
17. Sabatino Pizzolante - Abogados Marítimos y Comerciales
18. S.O.V Consultores.

Así mismo debo agradecer al Dr. José Alfredo Sabatino Pizzolante y a su hija María Corina Sabatino Baute por llevarnos a puerto seguro en la última milla náutica de esta travesía; ambos quienes con un ojo crítico necesario hicieron posible esta obra.

Por supuesto gracias a los autores y colaboradores de esta obra.

Por último debo agradecer al Dr. Gustavo Omaña, incansable Doctrinario con reconocimiento internacional, quien nos ha llevado a ser la Asociación Latinoamericana con mayor número de publicaciones en Derecho Marítimo (después de Argentina) y quien ha tenido el temple y la voluntad de coordinar esta obra que sin duda alguna es una joya, no solo por lo que representa en la historia de nuestra rama, sino por la calidad de capítulos en ella contenidos, y por las circunstancias de país que actualmente vivimos.

Sin todos los antes mencionados, esta obra no hubiese sido posible; por lo cual en nombre de la AVDM y personalmente les agradezco.

Con eso, en mi carácter de Director de Publicaciones y Eventos de la AVDM, les doy la bienvenida de parte de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo a este Acto de Presentación del Libro en Conmemoración a los Doscientos Años de Creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela, y quedo a la orden de quienes les interese adquirir copias impresas de la obra las cuales tenemos a la venta.

Palacio de las Academias, Caracas, 10 de diciembre de 2019.

**PALABRAS DEL
DR. JOSÉ ALFREDO SABATINO PIZZOLANTE,
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN
VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO.**

Ineludible resultaba para la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, la que hoy nos complacemos en presidir, promover la edición del *Libro Conmemorativo de los Doscientos Años de Creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela*, tarea ésta en la que nos acompañan las distinguidas instituciones aquí presentes.

Enorgullece saber que nuestro país no solo enciende la llama libertaria en la América española, aportando un notable contingente de hombres como Francisco de Miranda, Simón Bolívar, Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes, entre otros, interesados todos no solo en hacernos un país independiente sino también de dotarnos del marco institucional y legal que permitieran cimentar las bases fundacionales de la naciente república.

La guerra de independencia se desarrolla en tierra y mar, en un amplísimo territorio de difícil acceso y control, lo que justifica con creces el nacimiento de la Corte de Almirantazgo (1819), hecho éste que celebramos hoy con la publicación de la presente obra, que ha sido posible gracias al apoyo desinteresado de destacados autores y la participación de las firmas y empresas co-patrocinantes.

Este tribunal juega importante papel dirimiendo los conflictos y litigios que involucran el corso, la piratería y el contrabando, con marcada influencia incluso en las Antillas, impulsando la temprana normativa génesis del derecho marítimo republicano, destacando la actuación del licenciado Francisco Javier Yanes a quien corresponde la organización del tribunal marítimo y la redacción de las primeras regulaciones. A pesar de su relativa corta vida, la existencia de la Corte de Almirantazgo no deja de tener relevancia para nosotros, como tampoco le resta méritos. Yanes tenía muy claro su norte: establecer procedimientos y precedentes que basados sólidamente en la ley, despertaran la confianza pública. Y así lo hizo.

Los aportes de don Francisco Javier Yanes al derecho marítimo, aunque modestos, constituyen un interesante antecedente para la especialidad que nos ocupa, no en balde la AVDM organizó el año 2013 una

jornada en donde nuestro ex Presidente, Dr. Tulio Álvarez Ledo y el suscrito abordamos el tema, aguardando la conmemoración bicentenaria para revisitarlo y celebrarlo de mejor manera, como hoy lo hacemos.

Al desaparecer la Corte del Almirantazgo en 1822, las causas de presa pasan a ser conocidas por los comandantes generales de la marina, más tarde por la Alta Corte de Justicia, mientras que el resto de las causas marítimas pasan al conocimiento de la jurisdicción mercantil. Venezuela no volverá a contar con tribunales marítimos hasta transcurridos casi ciento ochenta años, esto es, cuando se aprueba la actual jurisdicción especial acuática con la promulgación, el año 2001, de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. De tal manera que la Corte de Almirantazgo es el antecedente primigenio de nuestra moderna jurisdicción acuática.

Por otra parte, corresponde al licenciado Yanes como presidente de la Corte de Almirantazgo, su organización y la redacción de la normativa republicana que habrá de regular el curso, dedicando sus mejores esfuerzos a divulgar el estudio de esta disciplina, a través de la elaboración de sus *Nociones sobre el Derecho Marítimo*, cuyo manuscrito original reposa en la Academia Nacional de la Historia.

De allí nuestro afán en reconocer a don Francisco Javier Yanes como el pionero del derecho marítimo venezolano, hecho éste que la AVDM ha decidido perpetuar en este año bicentenario instituyendo la *ORDEN* que lleva el nombre de este distinguido prócer civil y eminente jurista, condecoración dirigida a honrar la trayectoria de aquellos cuyos aportes hayan contribuido al desarrollo del derecho marítimo y del negocio marítimo-portuario en general, cuya primera entrega haremos el año próximo.

Sea esta ocasión, pues, una propicia para conocer sobre los albores de la jurisdicción acuática en Venezuela, rendir homenaje a su promotor y reafirmar el compromiso de nuestra Asociación en la divulgación y estudio de esta apasionante y a la vez dinámica disciplina.

Bienvenidos todos.

José Alfredo Sabatino Pizzolante
Presidente AVDM
Caracas, 10 de diciembre 2019.

EL DERECHO MARÍTIMO EN VENEZUELA. DR. LUIS COVA ARRIA, INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.*

SUMARIO

I. Preámbulo II. Génesis del Derecho Marítimo en Venezuela. III Las leyes Marítimas y códigos de comercio de los siglos XIX y XX. IV. La Actualización del Derecho Marítimo Nacional. V. El proyecto de ley orgánica de la navegación y comercio por agua (PLONCA). VI. La Contribución de la AVDM. VII La Ley Habilitante del año 2000. VIII. La Ley de comercio marítimo del 2001. IX. Sinopsis.

I. PREÁMBULO

Sr. Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Primer Vice-Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Dra. Inés Mercedes Quintero Montiel, directora de la Academia Nacional de la Historia, Sr. Dr. José Sabatino Pizzolante, presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Señores miembros de dichas Academias y Asociación, aquí presentes, Señoras y Señores.

Me es muy triste comenzar este acto, mencionando el sensible fallecimiento en el día de ayer del académico, Dr. Pedro Nikken, quien fuera un destacado miembro no sólo de nuestra comunidad jurídica nacional, sino también internacional. Les expreso mis sentidas condolencias a sus familiares y amigos. Dios lo reciba en su gloria. Que descanse en paz.

Agradezco la venia y benevolencia de los Dres. Humberto Romero Muci y Julio Rodríguez Berrizbeitia, presidente y vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y a los demás miembros de su Junta Directiva, por facilitarnos estos salones centenarios para este acto e, igualmente agradezco al Dr. José Sabatino Pizzolante, presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y demás miembros de su Comité Ejecutivo, la gentileza que han tenido para conmigo al pedirme hablar en el mismo del Derecho Marítimo en Venezuela, en este acto de la presentación del libro conmemorativo de uno de los más brillantes hechos de nuestra gesta libertadora, a saber, la creación el 26 de marzo de 1819, por el Congreso de Angostura, de la Corte de Almirantazgo y el rol destacado que en ella jugó nuestro insigne prócer de la independencia, Francisco Javier Yáñez.

La normativa, sustantiva y adjetiva, que regulaba esa Corte de Almirantazgo, eran las normas, por las cuales se regulaba el Derecho Marítimo en la Venezuela colonial.

Por ello, aun cuando en forma muy breve, en pocos minutos, voy a hacer una reseña de ese derecho, así como de su desarrollo a partir de nuestra conformación como país soberano, separado de España, a partir del comienzo del siglo XIX, hasta nuestros días, no sin antes, recordar las palabras de quien fuera mi profesor, Joaquín Sánchez Covisa, quien en uno de sus brillantes artículos afirmaba que “*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.

II. GÉNESIS DEL DERECHO MARÍTIMO EN VENEZUELA

El Derecho Marítimo en Venezuela, se remonta a la historia del derecho de la navegación en Europa, ya que España, como país latino, enclavado en la península ibérica, bañado por las aguas del océano atlántico y del mar mediterráneo, tiene un derecho de la navegación con un origen remoto en el derecho romano y, luego en la alta edad media basado en la compilaciones de los usos, ordenanzas y costumbres, tales las de “*Valencia*”, y, la más resaltante de todas, el “*Consulado del Mar o Libre del Consulat de Mar*”, publicada en Barcelona, a fines del siglo XIV, o comienzos del XV, la cual contenía normas relativas a la construcción de buques, a las obligaciones del armador, a los derechos y obligaciones de los tripulantes, a los fletamentos, a los pasajeros, etc., la cual era aceptada por los navegantes y comerciantes.

A este derecho marítimo español, aplicado a sus colonias, entre ellas la que fuera al final de los días coloniales, la Capitanía General de Venezuela, se le aplicaban también, en lo que fuese aplicable, el “*Código de las Siete Partidas*”, un cuerpo legal de gran trascendencia, obra de Alfonso X el Sabio, publicado en la segunda mitad del siglo XIII, y mandado a observar cómo ley general de la península en 1348 por las Cortes de Alcalá. Esta recopilación, aunque incompleta, reunió casi la totalidad de las normas jurídicas esparcidas en la época por el territorio

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.

español, reuniendo en lo que, respecto al derecho marítimo, los usos y costumbres del comercio y del mar de la época. Allí se encuentran normas sobre el contrabando, las presas y guerras marítimas, la reparación de los daños causados por los piratas, el derecho de naufragio, los privilegios sobre el buque, los fletamentos, la contribución de las averías comunes, etc.

Por otra parte, el descubrimiento de América en 1492, planteó a España la necesidad de fijar una política en lo que respecta al derecho marítimo, dictando una legislación especial, constituido por la *“Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias”*, promulgada en 1680 por el Rey Carlos II, cuyo libro IX, dedicado al comercio, se encuentran diversas normas del derecho marítimo, a saber, sobre buques, armamentos, pilotos, pasajeros, cargas y descarga, tripulación, etc.

Sin embargo, conjuntamente con estas normas, las Audiencias coloniales, comenzaron a aplicar el derecho marítimo nacido de las *“Ordenanzas de Bilbao”*, publicadas y promulgadas por Felipe V, en 1737, las cuales habían sido preparadas en diversas épocas por los comerciantes y los cónsules para su aplicación por ese Consulado de Bilbao, tomando por base las ordenanzas anteriores, los usos y las costumbres, el *“Consulado del Mar”*, ya mencionado, y, en especial las *Ordenanzas francesas* dictadas por Luis XIV, en 1681, un verdadero Código de Derecho Marítimo, por el cual se ordenaban, en sus cinco libros, todos los aspectos de la materia, tanto privados como públicos.

Este basamento del derecho marítimo español, le fue transmitido a nuestro ordenamiento jurídico marítimo colonial, siendo vigente en el momento del nacimiento, primero de la “Gran Colombia” y luego de “Venezuela”, y rigiendo muchos años después de su independencia del Reino de España.

III LAS LEYES MARÍTIMAS Y CÓDIGOS DE COMERCIO DEL SIGLO XIX Y XX.

Puede decirse que la primera ley de navegación venezolana fue dictada por el Congreso de la República de Venezuela el 2 de mayo de 1836, llamada de *“Procedimiento en las Causas Mercantiles y Organización de los Tribunales de Comercio”*. En esa Ley se establecía como

Ley aplicable para la regulación de todos los negocios marítimos, las citadas Ordenanzas de Bilbao 1737. En conveniente aquí mencionar que las Ordenanzas de Bilbao, conocidas bajo el nombre de “*Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy nombre y muy leal villa de Bilbao*”, contaba con 29 capítulos, de los cuales un gran número estaba dedicado a la navegación

Estas Ordenanzas, estuvieron vigentes en Venezuela hasta que se dictaron los primeros Códigos de Comercio. En efecto, las leyes posteriores de 8 de mayo de 1839, 2 de marzo de 1841, 26 de mayo de 1846, ratifican, al tratar sobre los Tribunales de Comercio, la disposición que en las causas mercantiles y, especialmente en los asuntos marítimos, serían regulados por las *Ordenanzas de Bilbao*.

Cuando a principios del siglo XIX, en los albores de nuestra independencia, Francia se dio a la tarea dictar diversos códigos, entre ellos el de Comercio de 1807, el cual entró en vigencia en 1808, incluyó en éste, las “*Ordonnance de la Marine de 1681*”, reuniéndolas con las relativas al comercio terrestre, contenidas en la “Ordenanza” de 1673.

Por eso en nuestro país, cuando se promulgan los Códigos de Comercio del 15 de febrero y del 29 de agosto de 1862, se recogen en el libro tercero, las normas que habían sido adoptadas por las Ordenanzas de Luis XIV y reproducidas por el Código francés de 1807. Estas normas regulaban fundamentalmente la navegación a vela, que ya a mediados del siglo XIX habían estado sufriendo los impactos de la revolución industrial.

Nuestro Código de Comercio del 20 de febrero de 1873, que deroga el de 1862, también va a regular el derecho marítimo, bajo el rubro del “*Comercio Marítimo*”. Este Código, dice BRUNETTI,² es una reproducción del Código argentino de 1859, el cual también estaba inspirado en el Código Napoleónico de 1807, así como por el chileno de 1865. 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 legislación marítima privada, ya que sus normas encaraban la regulación de la navegación y del

² Antonio Brunetti, *Diritto Marittimo Privato Italiano*, Tomo 1, pág. 107, Turín, 1929.

tráfico por agua, tal como se practicaban en la época de la navegación a vela.

Cuando esta era el estado del derecho marítimo en Venezuela, a finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX, en la mayoría los otros países, especialmente aquellos donde se estaba gestando un tráfico y comercio marítimo intenso, se habían estado ratificando o, incorporando a sus legislaciones, unas convenciones redactadas y aprobadas por una organización que se había fundado en 1897 en Amberes, Bélgica, a saber el Comité Marítimo Internacional (CMI), constituida con el propósito de lograr la unificación del derecho marítimo a nivel internacional. En efecto, el CMI, había redactado y, todavía lo sigue haciendo, muchas de las Convenciones y Reglas conocidas por la industria marítima, entre otras, las Reglas de la Haya, o *“Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque”*, Abordaje y Salvamento, limitación de responsabilidad, hipotecas y privilegios navales, embargo preventivo de buques extranjeros, transporte de pasajeros por mar, reglas y conocimientos sobre conde Embarque electrónicos marítimos, y las muy conocidas Reglas de York y Amberes sobre averías comunes

Mientras que el CMI, en la primera mitad del siglo XX, estaba solo en esta labor de redacción de estas convenciones y reglas unificadoras, en la segunda mitad del mismo y en los años que van de este siglo, se le han unido otras organizaciones en tal labor, tales como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Todas ellas han trabajado sobre los temas más acuciantes de la actualidad: transporte de mercaderías (Reglas de Róterdam), seguridad en el mar, lugares de refugio para buques en peligro, salvamento ambiental, venta judicial de buques, piratería, y el trato justo de las tripulaciones, responsabilidad y creación fondos por y para la indemnización de daños derivados de derrames de hidrocarburos desde buques.

Pues bien, las normas vetustas y desactualizadas del Código de Comercio 1873, sobre derecho marítimo estuvieron vigentes en Venezuela, hasta el 30 de octubre año 2001, cuando por vía de decreto-ley, se promulgó la Ley de Comercio Marítimo que, junto con los otros

decretos-leyes del 2001, finalmente actualizaron la legislación venezolana en un momento del tráfico marítimo radicalmente distinto de aquel de 1873.

IV. LA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO NACIONAL.

Como podemos apreciar, Venezuela previo a la reforma general del año 2001, había recibido el siglo XX con una legislación de la navegación marítima del siglo XVIII, aun cuando a nivel internacional el derecho marítimo, ante los cambios ocurridos en la navegación, se había estado actualizando. 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.³

De tal manera que, salvo casos puntuales, nuestro país dejó pasar el siglo XX sin haber adoptado muchas de las convenciones internacionales sobre instituciones de derecho marítimo enfocadas en el desarrollo de esa disciplina.

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.

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

El antecedente inmediato para entender cómo se produjo la actualización de la legislación marítima en nuestro país, es el PROYECTO

³ 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. Caracas, 2011, Legislación Económica.

DE LEY ORGÁNICA DE LA NAVEGACIÓN Y COMERCIO POR AGUA, conocido por sus siglas como “PLONCA”. Veamos cómo fue esa secuencia.

En el Año 1980, el antiguo Congreso Nacional de la República, solicitó al Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, su colaboración para un proyecto de reforma integral del Código de Comercio, dada la necesidad de actualizar sus vetustas normas. Para ese fin, el Instituto conformó diversas comisiones, según las diversas materias que regula el Código de Comercio, de modo de ir elaborando leyes especiales que sustituyeran los distintos libros y títulos del Código de Comercio.

Como Profesor de la materia “*Derecho Marítimo*” que se dictaba para aquel tiempo como parte del curso de Especialización en “*Derecho Mercantil*”, de los Cursos de Post-Grado de la citada Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, se me solicitó a mediados de los años 80 del siglo próximo pasado, la redacción y coordinación de un proyecto de Ley que sustituyera el Libro II del Código de Comercio, ya que sus normas encaraban un hecho técnico ya desaparecido, la navegación a vela.

Para cumplir con el encargo, realicé un trabajo de investigación y redacción durante varios años de un proyecto de ley orgánica de la navegación que denominamos “*Proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Agua*”, y que se conoce 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 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, fluvial, portuaria y lacustre.

Fue ampliamente debatido con los sectores interesados en el comercio marítimo y la navegación, y le incorporamos las observaciones y sugerencias manifestadas, habiéndose se planteado en principio, como un *Código de la Navegación* porque en él se contenían tanto las

normas de carácter privado, comerciales; como las normas de carácter administrativo, incluidas las normas de derecho internacional privado y las normas procesales.

Sin embargo, por las razones políticas que convulsionaron a la Venezuela de finales de los años ochenta, especialmente el llamado “*Caracazo*”,⁴ y que continuaron en la década de los noventa,⁵ con los golpes militares de 1992 se hizo necesario atender emergencias legislativas de otra naturaleza, en especial, por el prolongado debate entre 1992 y 1999 sobre la necesidad de la reforma constitucional, además por el advenimiento al poder en febrero de 1999 de Hugo Chávez Frías. El PLONCA no se discutió en las sesiones regulares del Congreso Nacional de la época y, por ende, nunca llegó a convertirse en Ley de la República. Pero quedó como un precedente que sembró la semilla que, a la distancia, iba a tomarse en cuenta en el futuro.

VI. LA CONTRIBUCIÓN DE LA AVDM

Al lado de ese esfuerzo académico acorde con las coordenadas internacionales, también desde el punto de vista gremial, se hicieron esfuerzos específicos para propender a la reforma legal. Así, en 1988, la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), creó la Comisión de Reforma de la Legislación Marítima privada.

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 de la AVDM. Esos trabajos se refirieron prácticamente a todo el espectro del Derecho Marítimo

⁴ El Caracazo fue una serie de fuertes protestas y disturbios durante el gobierno de Carlos Andrés Pérez, que comenzó el día 27 de febrero y terminó el día 28 de febrero de 1989 en la ciudad de Caracas, e iniciados realmente en la ciudad de Guarenas, cercana a Caracas. El nombre proviene de Caracas, la ciudad donde acontecieron parte de los hechos, recordando a otro hecho ocurrido en Colombia el 9 de abril de 1948; el Bogotazo. La masacre ocurrió el día 28 de febrero cuando fuerzas de seguridad de la Policía Metropolitana (PM) y Fuerzas Armadas del Ejército y de la Guardia Nacional (GN) salieron a las calles a controlar la situación.

⁵ La crisis que nació del Caracazo, concluiría con la virtual desaparición del pacto social construido en torno a la Constitución de 1961 y a los partidos que consolidaron su hegemonía en torno a ella, y la emergencia de nuevos actores sociales. Se eligió una Asamblea Constituyente que aprobó una nueva Constitución, la Constitución de 1999.

Privado, entre otros, 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.

VII. LA LEY HABILITANTE DEL AÑO 2000

Tampoco estos trabajos por sí solos lograron el objetivo de alcanzar la pretendida 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 2000, cuyo artículo 8 ordenó elaborar las propuestas para la adecuación de la legislación marítima nacional, para lo cual se designaron cuatro (4) comisiones, una relatora, una marítima administrativa, una marítima mercantil y una de los espacios acuáticos. Dichas comisiones estuvieron dirigidas por destacados miembros de la AVDM, contando también con la colaboración de profesores y estudiantes de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. El trabajo esencial fue la redacción de los proyectos de leyes necesarios para modernizar nuestra legislación marítima. Del trabajo de la Comisión de Derecho Mercantil resultó el anteproyecto de Ley de Comercio Marítimo que luego fue presentado al Ejecutivo Nacional para su revisión y, posterior aprobación como Decreto-Ley.

En fecha 13 de Noviembre de 2000, mediante la Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 37.076, la Asamblea Nacional Legislativa, otorgó poderes al Presidente de la República para dictar leyes en diversas materias, entre ellas, la navegación marítima, fluvial y lacustre, la construcción y reparaciones navales, la política naviera del Estado, la estructura portuaria, los servicios de hidrografía, la meteorología, cartografía náutica, pilotaje y canales de navegación, siempre respetando los tratados y acuerdos internacionales celebrados por la República

VIII. LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO DEL 2001

A partir de este momento, el proyecto de Ley de Comercio Marítimo y los otros proyectos de leyes relacionados, como la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, en lugar de ser llevados a la Asamblea Nacional, fueron tomadas por el Ejecutivo Nacional para su discusión y eventual aprobación como Decretos con fuerza de Ley por considerarse ser materias de la competencia de la citada Ley Habilitante, lo cual ocurrió en el 2001.

Es importante resaltar que, como el PLONCA contemplaba los principios 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, fluvial, portuaria y lacustre, el mismo fue el papel de trabajo inicial para la redacción de algunos aspectos de los Decretos Leyes del 2001, sobre Comercio Marítimo, Espacios Acuáticos e Insulares, General de Marina y Actividades conexas y Procedimientos Marítimos. Además, se decretaron, también en el 2001, Decretos Leyes de Aviación Civil y de Tránsito y Transporte Terrestre, por cuanto la noción de navegación, en general, se entendía que comprendía tanto la acuática, la aérea y la terrestre, aplicándose así la teoría napolitana del concepto de navegación. Varios de estos Decretos-Leyes, incluida el de Comercio Marítimo han sido sustituidos por leyes promulgadas posteriormente por la Asamblea Nacional, las cuales en poco o nada modifican aquellos.

Fue a partir de entonces que Venezuela volvió a tener un derecho marítimo autónomo, separado del Derecho Mercantil, del cual había sido un apéndice desde que se promulgó nuestro primer Código de Comercio del 15 de febrero de 1862.

IX. SINOPSIS

Gracias a la discusión y difusión del PLONCA, así a como los trabajos de la ASOCIACION VENEZOLANA DE DERECHO MARITIMO, se pudo cimentar las bases para que, a principios del presente siglo, finalmente nuestra legislación marítima se acoplara a la comunidad internacional en su regulación del derecho marítimo.

En efecto, la vigente Ley de Comercio Marítimo nuestra del 2006, sustitutiva del Decreto-Ley de 2001, incorpora en su texto la mayoría de las convenciones de derecho marítimo y reglas adoptadas por el Comité Marítimo Internacional y las otras organizaciones internacionales, arriba mencionadas, tales como las referentes a los Conocimiento de Embarque, abordaje y salvamento, limitación de responsabilidad, hipotecas y privilegios navales, embargo preventivo de buques, transporte de pasajeros por mar, Reglas de York y Amberes, etc.

Además, Venezuela, ha ratificado las convenciones de responsabilidad de los armadores de buques tanques por derrames de hidrocarburos y las del fondo de indemnización por los daños causados por esos derrames. De allí que en nuestro país se ha logrado esa actualización, lo cual es un elemento que ha contribuido a una mayor difusión, estudio y práctica de la disciplina.

Sin embargo, hay todavía tarea que realizar ante las nuevas situaciones que se han venido sucediendo en los años recientes, como lo son los buques tripulados a distancia o las nuevas formas de crear y transmitir documentos que ha nacido de la electrónica y que ponen en jaque a la concepciones jurídicas tradicionales del derecho marítimo, como por ejemplo, la noción de capitán, las responsabilidad por abordaje, la asistencia y salvamento, el seguro marítimo, las contribuciones por avería gruesa, etc.

Por ello, el derecho marítimo venezolano, como todo derecho, debe estar constantemente renovándose ante los retos que la el avance de la ciencia y tecnología implica.

Señores, muchas gracias,

Luis Cova Arria
Caracas, 10 de diciembre de 2019

**LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA VENEZOLANA.
DR. FRANCISCO VILLARROEL RODRÍGUEZ,
JUEZ SUPERIOR DEL TRIBUNAL
CON COMPETENCIA MARÍTIMA
Y SEDE EN CARACAS.***

* Abogado graduado en la Universidad Santa María. DESS en derecho marítimo y de transportes, Universidad d'Aix - Marseille, Francia, y LLM en derecho marítimo internacional, IMO International Maritime Law Institute, Malta. Doctor (hc) y Profesor Emeritus de la Universidad Marítima del Caribe. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional y fue Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (2007 – 2013). Actualmente se desempeña como Juez Superior Marítimo en la ciudad de Carcas.

Antes de iniciar mis breves palabras, quisiera agradecer al doctor Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de esta institución, por la realización de este evento. Asimismo, al Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo doctor José (Pepe) Sabatino y a los demás miembros del Comité Ejecutivo, quien me invitó a participar. Finalmente, de forma especial, deseo mencionar al doctor Luis Cova Arias, miembro de estas dos instituciones, sin lugar a dudas una referencia obligatoria del desarrollo y difusión del derecho marítimo.

Ahora bien, cuando me plantearon el tema de la exposición, me hizo dudar, en virtud de los cambios que se han presentado en la jurisdicción marítima, que a mi juicio han constituido un retroceso en esta área del derecho. Asimismo, para algunos de los presentes no es un secreto, que he querido dedicarme a otra actividad completamente distinta a la jurídica, aunque en lo personal les encuentro mucha cercanía. Pero no se le puede dar la espalda a esta faceta que fue importante a lo largo de mi vida profesional.

Señalado lo anterior, hare una breve reseña de la jurisdicción marítima y un comentario final en cuanto a los cambios en su estructura con la incorporación de juzgados civiles y mercantiles regionales para resolver la causas marítimas, que deberían estar bajo el conocimiento de tribunales especializados a cargos de jueces estudiosos del derecho marítimo, como había ocurrido hasta el año 2017.

A. JURISDICCIÓN MARÍTIMA VENEZOLANA

La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos creó la jurisdicción marítima venezolana tomando en consideración dos elementos fundamentales, por una parte, el lugar geográfico, que abarcaría la jurisdicción en el espacio acuático nacional, y, por otra parte, el buque como elemento para determinar la jurisdicción correspondiente al juez

venezolano, independientemente del factor geográfico antes mencionado, debido a que los tribunales de la República tendrían jurisdicción sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentren.

Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, en cuanto a la competencia de los Tribunales Marítimos de Primera Instancia, indica que esta se ejerce “...*cuando se trate de buques extranjeros que se encuentren en aguas jurisdiccionales de la República*”.

Asimismo, el artículo 13 de Ley de Comercio Marítimo permite forzar la jurisdicción venezolana mediante el embargo del buque, salvo en los casos que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción, en cuyo caso la medida cautelar se decretará, a los solos efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte. Este principio se repite una vez más en el artículo 100 de la misma ley. De igual forma, con este propósito, la ley comercial marítima, en su artículo 14, contempla las medidas anticipadas, para permitir asegurar el bien representado por el buque, permitiendo la posibilidad en un lapso perentorio, que condicione el mantenimiento de la preventiva, para incoar la reclamación ante el juez o los árbitros competentes.

Los Tribunales de la Jurisdicción Especial Marítima no conocerán, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, cuando en virtud de un tratado o convenio internacional, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado. Sin embargo, como se mencionó, pueden dictar medidas anticipadas aún en el caso que la jurisdicción corresponda a juez extranjero o a un Tribunal Arbitral, según lo establecido en el artículo 101 de la Ley de Comercio Marítimo, en concordancia con el artículo 14 *ejusdem*.

B. COMPETENCIA MARÍTIMA

Los artículos 126 y 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos establecen las competencias de los Tribunales Superiores Marítimos y los de Primera Instancia.

a) Competencia de los Tribunales Superiores Marítimos

El Tribunal Superior Marítimo es un juzgado de alzada o de segunda instancia, de manera que conoce de las apelaciones y recursos ejercidos en contra de las sentencias definitivas e interlocutorias que admitan su ejercicio; así como de los recursos de hecho interpuesta en contra de la negativa de admisión de los mismos.

La competencia del Tribunal Superior Marítimo está contemplada en el artículo 126 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos que establece lo siguiente:

Artículo 126. Los Tribunales Superiores Marítimos son competentes para conocer:

1. De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los Tribunales Marítimos.

2. De los conflictos de competencia que surjan entre tribunales cuyas decisiones pueda conocer en apelación y entre estos y otros tribunales distintos cuando el conflicto se refiere a materias atribuidas a los tribunales marítimos.

3. De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisión de la apelación en causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.

4. De cualquier otro recurso o acción que le atribuya la ley que regula la materia.

De las decisiones que dicten los tribunales superiores marítimos podrá interponerse recurso de casación dentro del término de cinco (5) días ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, el artículo 7 de la Ley de Procedimientos Marítimos establece:

Los Tribunales Superiores Marítimos conocerán en alzada de los recursos, impugnaciones y demás actuaciones que se realicen contra las decisiones, autos y providencias dictadas por los Tribunales de Primera Instancia en lo Marítimo, en las materias que les son propias, salvo la competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia.

b) Competencia de los Tribunales Marítimos de Primera Instancia

La determinación de las controversias marítimas que pueden ser conocidas por el juzgado de primera instancia, permite establecer la competencia por la materia que le corresponde a los tribunales que conforman la Jurisdicción Especial Acuática.

Al efecto, el artículo 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos señala lo siguiente:

Artículo 128. Los Tribunales Marítimos de Primera Instancia, son competentes para conocer:

- 1. De las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico marítimo, así como las relacionadas a la actividad marítima portuaria, y las que se sucedan mediante el uso del transporte multimodal con ocasión del comercio marítimo.*
- 2. De las acciones dirigidas contra el buque, su Capitán, su armador, o su representante, cuando aquel haya sido objeto de medida cautelar o embargo preventivo.*
- 3. De los casos que involucren a más de un buque y que alguno fuere de matrícula nacional, o cuando resulte aplicable la legislación nacional en virtud del contrato o de la ley, o cuando se trate de buques extranjeros que se encuentren en aguas jurisdiccionales de la República.*
- 4. De los procedimientos de ejecución de hipotecas navales, y de las acciones para el reclamo de privilegios marítimos.*
- 5. De la ejecución de sentencias extranjeras, previo al exequátur correspondiente.*
- 6. De la ejecución de laudos arbitrales y resoluciones relacionadas con causas marítimas.*
- 7. De juicios concursales de limitación de responsabilidad de propietarios o armadores de buques.*
- 8. De las acciones derivadas con ocasión de la avería gruesa.*
- 9. De las acciones derivadas con ocasión de los servicios de pilotaje, remolques, lanchaje, señalización acuática, labores hidrográficas, meteorológicas, oceanográficas, la cartografía náutica y la canalización y mantenimiento de las vías navegables.*

10. De las acciones que se propongan con ocasión del manejo de contenedores, mercancías, materiales, provisiones, combustibles y equipos suministrados o servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento.

11. De las acciones que se propongan con ocasión a la construcción, reparación, modificación o desguace de buques.

12. De las acciones que se propongan con ocasión de primas de seguro, incluidas las cotizaciones de seguro mutuo, pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por cuenta, en relación con el buque.

13. De las acciones relativas a comisiones, corretajes u honorarios de agencias navieras pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, por su cuenta, en relación con el buque.

14. De controversia a la propiedad o a la posesión del buque, así como de su utilización o del producto de su explotación.

15. De las acciones derivadas del uso de los diversos medios y modos de transporte utilizados con ocasión del comercio marítimo.

16. De las hipotecas o gravámenes que pesen sobre el buque.

17. Las acciones derivadas del hecho ilícito con ocasión del transporte marítimo, fluvial y lacustre nacional e internacional de bienes y personas y, delitos ambientales perpetrados en los espacios acuáticos de conformidad con el ordenamiento jurídico, según el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

18. De cualquier otra acción, medida o controversia en materia regulada por la ley.

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley de Procedimientos Marítimos señala:

Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia conocer en primera instancia todos los asuntos, actos, cuestiones y recursos que le atribuya la ley. Asimismo, conocerán de las acciones de amparo constitucional que se susciten en la materia de su competencia, que no se correspondan con la jurisdicción contenciosa administrativa. En la sustanciación y decisión de dichos procesos los Tribunales de Primera Instancia en lo Marítimo aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las leyes especiales respectivas.

De esta manera, podemos observar que no todas las cuestiones marítimas son competencia de los Tribunales de la jurisdicción acuática. En este sentido, los procedimientos judiciales contra las decisiones del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares no deben ser conocidas por estos Tribunales, sino por aquellos con competencia en lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, en cuanto al cobro de las tasas por muellaje y otros conceptos relativos al ingreso de los puertos, el artículo 55 de la Ley General de Puertos, al referirse a los ingresos de los entes administradores de los puertos públicos de uso público establece que: “...*tendrán como ingresos por concepto de tasas: 2. Derecho de Muelle: Contraprestación a cargo del propietario del buque, que se pagará por la utilización que haga el buque de los muelles del puerto*” (Subrayado nuestro). Igualmente, señala la mencionada Ley, en su artículo 61 que: “*Toda la materia relacionada con las tasas establecidas en este Capítulo se regirá por las disposiciones del Código Orgánico Tributario*” (Subrayado nuestro). En este sentido, el artículo 291 del Código Orgánico Tributario señala que la competencia en materia de tributos corresponde a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario.

c) Procedimiento Marítimo

El procedimiento marítimo ordinario está regulado por el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, que en su artículo 8, siguiendo la tendencia moderna de los países con tradición en el conocimiento de juicios en esta materia, ha establecido un procedimiento oral para las causas marítimas independientemente de su cuantía, consagrado en los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad, sometiendo el procedimiento marítimo a las disposiciones referida a los juicios orales contenidas en el Libro Cuarto del Título XI (artículos 859 al 880) del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en la mencionada ley adjetiva especial.

El procedimiento marítimo ordinario tiene aspectos innovadores en lo relacionado con la citación y las actividades probatorias, previas a la litis y durante el proceso, contemplados en los artículos 9 y 10 del

Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Mientras que en lo relacionado con el trámite en segunda instancia no tiene ningún particularismo.

Es importante resaltar, que a diferencia de lo establecido en el artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento marítimo, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, las partes pueden acordar la ampliación, abreviación y concentración de los actos y términos procesales.

d) Competencia Territorial de los Tribunales Superiores Marítimos y de los Tribunales Marítimos de Primera Instancia

Mediante la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004¹ se había creado un Tribunal de Primera Instancia Marítimo y un Tribunal Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, tomando en consideración que el número de causas que cursaban en todos los tribunales del país no ameritaban para ese momento un número mayor de tribunales marítimos. Los primeros jueces nombrados para esos cargos fueron el autor de esta ponencia como Juez de Primera Instancia Marítimo y el doctor Freddy Belisario Capella como Juez Superior Marítimo. Asimismo, en la reforma de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos de 2008, se suprimió toda referencia al número de tribunales marítimos que estaba contenida en la antigua Disposición Transitoria del Decreto Ley de 2001. En el año 2011, con motivo de la jubilación del doctor Freddy Belisario Capella, tuve el honor de ocupar su cargo y fue designado el abogado Marcos De Armas Anqueta, para ocupar el cargo de juez del tribunal de primera instancia.

Hoy en día, a partir del año 2017, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, fundamentado en el principio de accesibilidad a la justicia en las causas marítimas en beneficio del justiciable que se encontraba en el interior del país, amplió el número de tribunales con competencia marítima, en distintos juzgados civiles y mercantiles de

¹ Resolución N° 2004-0010 del 18 de agosto de 2004, publicada en Gaceta Oficial N° 38.021 del 13 de septiembre de 2004.

las regiones, permaneciendo en la circunscripción judicial del área metropolitana de Caracas, los tribunales marítimos existentes, ampliando su competencia para conocer de asuntos civiles, mercantiles, bancarios y de tránsito.

e) Justificación de la existencia de unos tribunales marítimos con competencia nacional

La existencia de la jurisdicción marítima está justificada por diferentes razones. En primer lugar, su relevancia es fundamental para reafirmar la soberanía en los espacios acuáticos, debido a que tal reafirmación es importante en relación con su ejercicio. En segundo lugar, la confianza que puede generar una jurisdicción marítima, conduce a un auge del sector al tener la República Bolivariana de Venezuela no solo amplias zonas acuáticas, sino que se transporta casi la totalidad de su comercio exterior en buques, de allí la necesidad de que jueces con conocimiento en la especialidad fuesen los que conocieran y decidieran las causas marítimas de modo de corregir la inadecuada administración de justicia en esa especial materia que era lo que imperaba cuando jueces de derecho común con conocimiento en materia civil y mercantil, tenían a su cargo las decisiones de los juicios marítimos.

Adicionalmente, a partir del año 2001, Venezuela se consolidó, con la entrada en vigencia de una nueva legislación acuática moderna, en un país de avanzada desde el punto de vista marítimo y portuario, llegando a la cúspide del Derecho Marítimo Mundial, al tener un reconocimiento nuestro ordenamiento jurídico y jurisdicción en el ámbito internacional por los actores que hacen vida dentro del sector (Seguros de Protección e Indemnización “P&I”, Casco y Maquinaria, Armadores, Importadores, Exportadores, etc.). Esa certeza y seguridad jurídica ocasionó el crecimiento de la actividad marítima del país, lo que se podía apreciar a simple vista en las gradas y en las instalaciones portuarias, plagadas de buques y contenedores.

Por ello, dentro del marco de esa posición de avanzada, plenamente justificada dentro de la visión moderna de la especialización de los órganos de justicia, que debe caracterizar al juez natural, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares,

el Tribunal Supremo de Justicia dictó la Resolución Nro. 2004-0010 el 18 de agosto de 2004, estableciéndose un Tribunal de Primera Instancia Marítimo y un Tribunal Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas.

Los referidos Tribunales Marítimos iniciaron sus funciones en el año 2006 y la comunidad marítima venezolana experimentó un cambio positivo al ver que sus causas eran conocidas y decididas por jueces con amplio conocimiento en el área marítima. En el ámbito internacional la República Bolivariana de Venezuela despertó admiración por tener tribunales marítimos especializados, lo que la colocó en un sitio de honor al ser solo con Panamá los únicos países que tenían una jurisdicción marítima en el ámbito iberoamericano.

Por esta razón, resultó incuestionable el progreso que le dio a nuestro país la consolidación de nuestra jurisdicción marítima. Y evidente que accedimos por vía legislativa, a una jurisdicción especializada con contenido sustantivo y adjetivo que excluyó la materia marítima y portuaria del conocimiento de los tribunales civiles y mercantiles. Y es que después de tantos años de vetustez y atraso advertimos que la especificidad de estas materias requería un conocimiento apropiado e idóneo para la eficiente y eficaz administración de justicia.

Nuestro país se presentó antes las Organizaciones Internacionales Marítimas con una profunda convicción de progreso y con la posibilidad de ocupar un lugar importante entre los países con una moderna legislación marítima.

Con base a la entrada en vigencia de la referida legislación marítima, la principal industria del país Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), así como los entes del Estado relacionados con el sector, estaban orquestados en un conjunto jurídico administrativo, enlazado con una garantía judicial, que les permitía pretender obtener inversiones en la materia marítima - portuaria.

La aprobación y entrada en vigencia de la Resolución Nro. 2017-0011 de fecha tres (3) de mayo 2017 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia anula por completo todo lo antes expuesto, y nos hace volver a la década de los 80 y 90, donde las causas marítimas van a ser decididas por jueces civiles y mercantiles tanto de primera instancia como superiores, en las diferentes circunscripciones judiciales

designadas para ello, es decir, por jueces sin conocimiento en el área del Derecho Marítimo, Seguro y Reaseguro, lo cual, podría considerarse que viola lo dispuesto en el artículo 49, ordinal 4, de la Constitucional que consagra el derecho que tiene toda persona a ser juzgado por sus jueces naturales; de igualmente conculca lo dispuesto en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, que exige que el juez tenga postgrado en derecho marítimo, así como tiempo de ejercicio y docente en el área de esta especialidad, y que los jueces marítimos de primera instancia y superiores con carácter exclusivo resuelvan los asuntos marítimos.

Evidentemente quien aquí expone entiende la fundamentación invocada por el Tribunal Supremo de Justicia, sustentada en el principio de accesibilidad a la justicia, pero lo que no resulta plausible es asignar competencia marítima a tribunales civiles y mercantiles, como lo hace la mencionada Resolución, porque si bien pudiera pensarse que lo resuelto contribuye al acceso a la justicia, en definitiva esto no se logra en nuestro campo cuando la responsabilidad de la decisión la tiene un juez sin conocimiento de la materia marítima, es decir, cuando se soslaya el principio de la especialidad.

Adicionalmente, si se pretendía darle acceso a aquellos que les resultaba demasiado oneroso tramitar sus juicios en Caracas, cuando lo reclamos eran de poco monto, bastaba con establecer una cuantía en los casos en los que de manera exclusiva se litigaría ante la jurisdicción especial acuática.

f) El embargo de buques dentro de la especialidad. Sentencia reciente.

Recientemente, a mi juicio, estuvo en peligro la actividad judicial marítima venezolana, en virtud de que las medidas cautelares nominadas en la Ley de Comercio Marítimo, embargo de buques y prohibición de zarpe, son esenciales para que los justiciables accedan a la jurisdicción de un país, a hacer valer sus reclamos marítimos.

Adicionalmente, el embargo de buques permite forzar la jurisdicción y a su vez la ley consagra la posibilidad de medidas anticipadas, todo lo cual forma parte del particularismo del derecho marítimo.

En el derecho común, como lo establece el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil, las medidas cautelares solo pueden estar dirigidas a bienes propiedad del demandado. Por el contrario, en materia marítima, con fundamento en el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo, el decreto de la preventiva sobre el buque es procedente, en otras circunstancias en las que el explotador es una persona distinta a su propietario, cuando se trata del arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje para el momento en que nació el crédito, salvo que los reclamos sean atinentes a la propiedad o posesión del buque.

Como muchos de los presentes saben, el buque casi en ningún momento es operado por su propietario, por lo que de haber prosperado la visión civilista, en ninguna circunstancia hubiese sido factible embargar un buque, y esto hubiese acabado con la mayoría de las causas marítimas en nuestro país.

Afortunadamente, la Sala de Casación Civil, en sentencia No. 476, de fecha trece (13) de noviembre de 2019, confirmó la aplicación de la ley especial, en cuanto a la posibilidad de decretar la medida cautelar sobre el buque, aun cuando la acción no esté dirigida a su propietario. Visión jurídica esta que ratificó lo que habían considerado previamente los tribunales marítimos de Caracas y era objeto del recurso.

Finalmente, quisiera agradecer nuevamente la convocatoria a este evento y los invito a partir del tres (3) de abril del próximo año a la proyección de la película venezolana *Dos otoños en París*, la adaptación cinematográfica de una de mis novelas del mismo nombre, referida a una refugiada paraguaya que huye a la ciudad luz, luego de haber sido perseguida y torturada durante la dictadura del general Alfredo Stroessner. Allí conoce un nuevo amor, pero finalmente debe decidir entre esta relación pasional y la continuación de su lucha por la libertad y la democracia de su país. Los esperamos en los cines nacionales.

Gracias.

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN DEL
"LIBRO CONMEMORATIVO
DE LOS DOSCIENTOS AÑOS DE CREACIÓN
DE LA CORTE DE ALMIRANTAZGO
EN VENEZUELA",
POR EL DR. GUSTAVO OMAÑA,
VICEPRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN
VENEZOLANA DE DERECHO MARTÍTIMO Y
COORDINADOR DE LA OBRA.**

Dr. Julio Rodríguez Berritzbeitia, primer vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Dr. Gustavo Vaamonde, individuo de número de la Academia Nacional de la Historia

Dr. José Sabatino Pizzolante, presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Dra. María Grazia Blanco, vicepresidente de la rama venezolana del instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo

Señores numerarios de las academias aquí presentes Señoras y Señores

Hoy estamos aquí con el fin de presentar a la comunidad jurídica venezolana el LIBRO CONMEMORATIVO DE LOS DOSCIENTOS AÑOS DE CREACIÓN DE LA CORTE DE ALMIRANTZAGO EN VENEZUELA.

Pero, antes de adentrarnos en las razones que motivaron a la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo a elaborar este texto es conveniente indicar el por qué se eligió esta sede para realizar el presente acto.

En los últimos años la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo ha realizado en la sede de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales la juramentación de sus dos últimas directivas y los actos protocolares de presentación de varios libros, a saber: Derecho de los Seguros Marítimos y Portuarios. Libro homenaje al Dr. Alberto Baumeister; Memoria Bibliográfica del Derecho Marítimo, Pesquero y Portuario Venezolano de 1980 a 2015 y Primeras Jornadas de Derecho Procesal Marítimo. Esta asidua presencia no es casual. Por el contrario, responde a la intención de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo de apoyar institucionalmente a la Academia en unas circunstancias particularmente difíciles para el país.

Ahora bien, en el contexto que vive la Venezuela actual, es imperativo justificar la creación de un texto que trata sobre temas históricos y jurídicos, pues: ¿Tiene sentido publicar un libro de historia y de derecho en un país en el cual desde EL PODER se pretende reescribir la historia y suprimir el derecho?

La respuesta es un simple sí; si porque es necesario impedir que la barbarie se imponga a la civilización; si porque hay que reafirmar a las presentes y futuras generaciones el carácter cívico de nuestra sociedad; si porque este tipo de obras implica una reafirmación de la esperanza en el país, en la Venezuela posible, en la Venezuela deseable; sí, porque cada letra impresa desde la independencia intelectual es una demostración de, que aun en las peores condiciones, los venezolanos asumen retos y concretan proyectos; si, porque siempre, en el transcurso de nuestra historia han existido próceres que desde la humildad del aula y solo armados con la palabra han sabido combatir por la libertad y el bien común. No hay que olvidar que, en su momento, en otros trágicos contextos para Venezuela, Cecilio Acosta, dijo: "No queremos que la tiranía, que busca tinieblas, tenga adoradores, ni la ignorancia, que la sirve, prosélitos" y Rómulo Gallegos escribió Doña Bárbara.

Una vez subrayada la utilidad pública del texto que hoy presentamos, es necesario resaltar que, como en Fuenteovejuna, la responsabilidad del éxito de esta publicación es colectiva e institucional. Aspecto este nada fútil, en un país que, por momentos, pareciera estar en proceso de desintegración. En este contexto, verificar como la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, la Academia Nacional de la Historia, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Venezolana de Derecho Portuario aunaron esfuerzos para producir un libro, más allá del logro académico que éste representa, este esfuerzo debe entenderse como un mensaje a las actuales y futuras generaciones de venezolanos: Ellos deben tener la seguridad de que, aquí y ahora, hay hombres y mujeres, que desde la academia y del aula se mantienen de pie, tercamente empeñados en hacer patria, sin majaderías ni grandilocuencias, solo con humildad, estudio y trabajo.

Este libro sirve, además, para rendir un sencillo pero sentido homenaje a varios padres de la Patria, hoy, lamentablemente olvidados:

los diputados Fernando Peñalver, de la Provincia de Guayana, Manuel Palacio y Ramón García Cádiz, de la Provincia de Barcelona, Domingo Alzuru, de la Provincia de Margarita y Juan Germán Roscio, de la Provincia de Caracas, próceres de la independencia, héroes que propiciaron la constitución de esta sede judicial especializada y, de manera especial al jurista y firmante del Acta de Independencia, don Francisco Javier Yanes Socarrás, presidente de la Corte de Almirantazgo.

La presente publicación se estructura en 29 capítulos distribuidos en tres partes, la primera contiene las contribuciones históricas, la segunda reflexiones sobre varios aspectos de la realidad del ámbito jurídico marítimo venezolano y la tercera doctrina sobre diversos temas de Derecho marítimo y, tanto por su orientación como por su estructura, es un libro sobre el pasado, el presente y el futuro del Derecho marítimo venezolano.

Esta obra, es fruto del trabajo de muchos venezolanos, que han dedicado su vida y esfuerzo al estudio de la Historia y del Derecho. Ellos, son los historiadores José Gregorio Maita Ruiz y Gerardo Vivas Pineda y los abogados Hugo Alsina Lagos, Freddy Belisario Capella, Luis Cova Arria, Aurelio Fernández Concheso José Alfredo Sabatino Pizzolante, María Grazia Blanco, Ricardo José Maldonado, Pedro Olveira Hernández, Gustavo Omaña y Miguel Rafael Reyero Álvarez, Rubén Darío Bolívar, Argenis Rodríguez e Ivith Umaña Andrade.

Pero, otra cuestión que hay que resaltar, es la nutrida y calificada participación en el libro tanto de historiadores como de juristas extranjeros, cuyos nombres, a modo de agradecimiento, me parece que es imperioso resaltar los trabajos del diplomático peruano Sergio Zapata Huamán, de José Pejovés y Fernando Aguirre, insignes juristas de Perú y Uruguay respectivamente, transmutados en esta oportunidad en historiadores, de Diego Esteban Chami de Argentina, Samara Cassar y Michel White de Australia, Paulo Henrique Cremoneze de Brasil, Jaime Delarrucea y Francisco Peleteiro Gallego de España, Elizabeth Turnbull de la Gran Bretaña, Nicolás García Pineda de Honduras, Giorgio Berlingieri de Italia, José Eusebio Salgado y Salgado y Bernardo Melo Graf de México y Nelson Carreyó Collazos de Panamá.

Sería injusto no mencionar aquí, el trabajo incansable de Juan Itriago Pérez, Director de Publicaciones y Eventos de la Asociación

Venezolana de Derecho Marítimo y de María Corina Sabatino, cuyo concurso ha sido necesario para la culminación tanto de la versión impresa como digital.

Finalmente, quiero culminar con unas palabras de Don Miguel de Unamuno, "Para llegar, lo mismo un pueblo que un hombre a conocerse, tiene que estudiar de un modo o de otro su historia. No hay intuición directa de sí mismo que valga; el ojo no se ve sin un espejo, y el espejo de un hombre moral son sus obras, de que es hijo. Al árbol se le conoce por sus frutos; obramos según somos y del conocimiento de nuestras obras entramos al de nosotros mismos..."

Gustavo Adolfo Omaña Parés
Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

DISCURSOS DE INCORPORACIÓN

**SESIÓN SOLEMNE
EL ACTO DE INCORPORACIÓN
DEL DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN SILLÓN N° 34.
01 DE OCTUBRE DE 2019.**

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES.**

Señor presidente y demás miembros de la junta directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales;
Distinguidos individuos de Número de esta Academia y de sus corporaciones hermanas;
Señora Antonieta París y demás miembros de la familia del Dr. Enrique Lagrange;
Querida Lotti;
Queridos amigos;
Señoras y señores:

El 7 de mayo del año en curso, mis amigos Humberto Romero Muci y Rafael Badell, presidente y secretario, respectivamente, de esta Academia, me informaron de mi elección como miembro de número de esta honorable corporación. Recibo esta distinción con humildad, y con mi gratitud hacia todos ustedes. La asumo como un compromiso con Venezuela y con los valores democráticos que esta corporación siempre ha defendido.

De acuerdo con el Reglamento de esta Academia, me corresponde hacer un panegírico de mi antecesor, el Dr. Enrique Clemente Lagrange Socorro. Pero éste no es un ejercicio de lisonja, sino el justo reconocimiento a una trayectoria encomiable. Como suelen decir los mexicanos, *“honor se otorga a quien honor merece.”* Es para mí un motivo de satisfacción poder referirme a la trayectoria intelectual y personal de Enrique Lagrange; una vida que dejó huella en quienes le conocieron, porque las semillas que fue sembrando, germinaron en las mentes y en el alma de quienes fueron sus discípulos, sus colegas, sus amigos, y quienes formaron parte de su círculo familiar.

Enrique Lagrange recibió su educación primaria y secundaria en el Colegio San Ignacio, y allí comenzó a forjar su talento y su sólida

formación humanística. En 1960, se graduó como abogado en la Universidad Central de Venezuela, con mención “*Summa cum Laude*”. Al año siguiente obtuvo un certificado del Instituto de Criminología de la Universidad de París. En 1962, se graduó de Doctor en Derecho en esa misma casa de estudios, con una tesis sobre el delito preterintencional, y en 1963 obtuvo el título de Doctor en Derecho, en la Universidad Central de Venezuela.

Tuvo una intensa vida profesional. Fue abogado de la Procuraduría General de la República, del Banco Central de Venezuela, de Mene Grande y de Menevén. Fue árbitro del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, de Venamcham, y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Fue primer suplente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y miembro del Consejo de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Durante tres décadas, el Dr. Lagrange fue profesor en la Universidad Central de Venezuela, en pregrado y en postgrado, teniendo a su cargo las cátedras de Derecho Civil II, Derecho Civil III, y Contratos y garantías. Entre 1984 y 1986, fue director del Centro de Estudios para Graduados de la UCV.

Entre sus publicaciones, sobresale una, aparecida en 1980, titulada “*Notas sobre enajenación y usucapión de tierras baldías*”, galardonada con el premio Luis Sanojo. Es autor, también, de “*Contribución al estudio de los modos de fijación de la indemnización en materia expropiatoria*”, “*Compensación e inembargabilidades en la Ley Orgánica del Trabajo*”, “*Retardo en cumplimiento de obligaciones pecuniarias y depreciación de la moneda*”, y “*Los honorarios del defensor del no compareciente en el juicio de expropiación*”. Con sus publicaciones, demostró un amplio conocimiento de la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, y desmontó conceptos equivocados manejados en los tribunales y en nuestras universidades.

El Dr. Lagrange exhibió una aguda capacidad de análisis para comentar las instituciones propias del Derecho Civil. Su trabajo de incorporación a esta Academia, sobre *El principio del “Commodum Repraesentationis”*, es una buena demostración de ello. En este trabajo, escrito en forma elegante, con un lenguaje jurídico preciso, su autor se

remonta al Derecho Romano, a la legislación francesa e italiana y, por supuesto, a su tratamiento en el Derecho Civil venezolano, desde 1862 hasta 1999. Con rigor metodológico, luego de objetar las conclusiones de reputados autores europeos, desmenuzó cada uno de los elementos de esta norma, sistematizándolos, criticándolos, comparándolos con las soluciones de otras legislaciones, y ofreciendo una concienzuda lista de sus propias conclusiones. Con este trabajo, el Dr. Lagrange hizo constar su agudo conocimiento del Derecho privado, su perspicacia, y su inteligencia para analizar e interpretar las normas jurídicas.

En su discurso de incorporación a esta Academia, recordando a Ulpiano, proclamó los principios a los que siempre había procurado ceñir su conducta: *“Vivir honestamente, no causar daño a los demás, y dar a cada quien lo que en justicia le corresponde.”* No hay quien le pueda acusar de haberse desviado de ese camino.

Quienes fueron sus alumnos, le recuerdan con cariño y respeto, por su don de gente, sus conocimientos jurídicos, y su amplia cultura general. Según aquellos que le conocieron más de cerca, como colegas, amigos, candidatos a doctores, y profesores, tenía un insospechado sentido del humor. Entre sus anécdotas, una de sus pasantes recuerda una ocasión en que tomó el mensaje de un cliente, poco versado en la forma de computar los plazos, preguntando por la vigencia de un contrato; con gracia, y haciendo gala de su cultura, la respuesta del Dr. Lagrange fue: *“Remítalo al calendario gregoriano.”* Él mismo contaba que su hija Claudia, siendo todavía una niña, al salir de vacaciones, después de concluir el segundo o tercer grado de educación primaria, le pidió que le prestara un libro para iniciarse en la lectura; con picardía, él le dio un ejemplar de *El Conde de Montecristo*, y quienes le escuchaban no podían contener la risa cuando él describía la cara de esa niña, al recibir un libro tan voluminoso, capaz de amedrentar a cualquiera.

Tenía fama de profesor serio y exigente. Llegaba puntualmente a sus clases, haciendo de ellas, en palabras de una de sus alumnas, “una experiencia única”; enseñaba la teoría y la forma de aplicarla a los casos de la vida real. Daba mucho, y no esperaba menos de sus alumnos. Un profesor de esas características, que asumió la enseñanza universitaria con responsabilidad, no podía ser popular al mismo tiempo; sin

embargo, en algún momento fue elegido padrino de promoción, demostrando que, además de las mentes, también se había ganado el corazón de sus estudiantes.

Era un amante de la ópera, buen lector, sibarita y asiduo visitante de los buenos restaurantes de Caracas, en aquella época en que todos podíamos disfrutar de una ciudad más segura y más amable. Hay quien lo describe como “un contertulio de esos con quienes las horas pasan sin darse cuenta, y la conversación era tan diversa y enriquecedora, que, en su compañía, se experimentaba el deleite de la mente y del alma.”

Puede que haya sido porque sus raíces estaban en Orthez, ese poblado francés que todavía conserva el recuerdo de las guerras de religión, *o porque sus inquietudes* lo hacían sentirse más cómodo en los laboratorios de ideas, pero él se confesaba agnóstico. Aunque podía asistir a misa, con su querida esposa y su familia, el Dr. Lagrange no era creyente; pero siempre mostró un profundo respeto por aquellos que sí lo eran.

En mayo de 1999, Enrique Lagrange fue electo miembro de número de esta Academia, dejando su huella en el trabajo incansable de esta institución, por preservar la vigencia del Estado de Derecho, y por contribuir a hacer de Venezuela un país mejor.

Enrique Lagrange fue un hombre recto, admirado y respetado por sus colegas, abogados y profesores, y por sus queridos alumnos. Algunos de sus discípulos lo describen como “un hombre de una inteligencia excepcional, una memoria prodigiosa, una lógica impecable y un sentido del humor mordaz.” Su familia, la Academia y el país, han perdido a un hombre honorable y a un intelectual de la mejor estirpe. Solíamos encontrarnos en la sala de profesores, o en los pasillos de la Universidad. Personalmente, no tuve el placer de tratarlo mientras vivió; pero hoy tengo el honor de ocupar el sillón que, con su partida, él dejó vacante. Vaya mi saludo y mi respeto para su viuda, sus hijos, demás familiares y amigos.

El trabajo de incorporación que he presentado a esta Academia versa sobre *La idea de la libertad*. Me confieso incapaz de resumir, en 20 minutos, un tema tan vasto. Pero puedo intentar explicar por qué he elegido este tema, y cuáles son los desafíos de la libertad.

Hace más de cuatro siglos, Cervantes escribió que la libertad “es uno de los más preciados dones que a los hombres dieron los cielos”. Por su parte, Benedetto Croce sostenía que no hay otro ideal que iguale o que pueda *sustituir* al de la libertad, que haga palpar el corazón del hombre en su cualidad de hombre, y que haga responder mejor *a la ley misma de la vida*.

La libertad es la expresión de múltiples anhelos, y el reflejo de distintas tradiciones, que no hacen fácil encontrar una definición satisfactoria para todos. Por eso, la magia y la fuerza de atracción de la libertad, en sus diversas manifestaciones, hacen de ella un concepto ambiguo y misterioso, en el que tienen cabida muchas interpretaciones, a veces tan artificiosas y truculentas que pueden llegar a negar a los demás precisamente aquello que reclamamos para nosotros.

El fanatismo, disfrazado con ropajes *liberales*, está retratado en uno de los personajes de Benito Pérez Galdós, en el último de los *Episodios nacionales*, donde sostenía, sin ningún rubor, que, a condición de respetar la religión y la monarquía, todos los españoles deberían abrazar la bandera de la libertad, y que quienes no estuvieran de acuerdo debían ser *convencidos a palos*, para lo cual habría que formar una milicia. Con los años, la teoría de la libertad de Don Benigno sirvió de inspiración a los “*fasci di combattimento*”, a las siniestras SS del régimen nazi, y ahora a los “escuadrones de exterminio”, o a los colectivos armados, que pululan por las calles y avenidas de Caracas.

Poetas, trovadores y juglares, entre ellos, Rafael María Baralt y Pérez Bonalde, han cantado a la libertad. El *Gloria al bravo pueblo*, la *Marsellesa*, y muchos otros himnos nacionales, incluido el de mi país natal, al igual que el coro de los esclavos hebreos en *Nabucco*, son himnos a la libertad. *Fidelio*, la única ópera de Beethoven, recoge la historia de Leonora, empeñada en rescatar a su marido encarcelado por un tirano, igual que, en estas últimas dos décadas, muchas venezolanas han luchado por liberar a sus maridos de las cadenas de la barbarie.

Son la música, la literatura y la poesía, las que han construido el mito de la libertad; desde Homero, que identificaba la libertad con vivir en su patria, aunque para regresar a Ítaca hubiera que enfrentar muchas adversidades, a Octavio Paz, incesante defensor de la libertad, que creía

que ésta *era alas* y, por lo tanto, no había que definirla, sino que ejercerla. Pero Mario Benedetti tenía miedo a que la libertad se quedara *sin alas*; por eso, Walt Whitman aconsejaba resistir mucho y obedecer poco, y Goethe sostenía que, la libertad, *sólo la merecen* quienes saben conquistarla todos los días.

En la mitología griega, no había un dios, o una diosa, dedicada a la libertad. La palabra con que los griegos designaban la libertad, era *eleuteria*; cuando, por decisión de su amo, un esclavo era liberado, a éste se le llamaba *Eleuterio*; de ahí que dicha expresión se convirtió en el símbolo de la libertad. En Roma, *Libertas* era la personificación de la libertad; ésta era la diosa ante la cual el amo llevaba a sus esclavos, para que un oficial romano les declarara libres.

Durante la independencia de las colonias inglesas en América del Norte, se hizo costumbre sembrar árboles de la libertad, como símbolo de la patria que nacía. En nuestros países, también cundió esa práctica; pero, con la mala suerte de que, de algunos samanes, brotaron déspotas y tiranos.

Hubo un tiempo en que las decisiones públicas, al igual que las de la vida privada, se identificaban con la voluntad de los dioses; nuestro destino estaba marcado y nuestras acciones no eran nuestras. *No había espacio para la libertad*. Pero ese tiempo ya pasó, y hoy no tenemos a quién culpar de nuestra miseria; somos responsables de lo que somos. Fue en el siglo de *Pericles* cuando los atenienses dieron un giro, pasando de los mitos y de la fantasía al reino de la razón; en aquellos tiempos, y en ese pequeño microcosmos, eran los atenienses, y no autoridades imaginarias, quienes decidían sobre los asuntos de la ciudad. Después de veinticinco siglos, ya no tenemos que ir a Delfos o a Cumas, a Washington o a Oslo, para escuchar el oráculo de lo que nos espera. No son los dioses, ni es el canto de los pájaros, el que determina nuestro destino. Hoy no hay espacio para las supersticiones, y tenemos que asumir la responsabilidad de ser libres, o cargar con las consecuencias de haber permitido que nos despojaran de nuestra libertad.

A pesar de la temprana incursión de este concepto en la escritura sumeria, durante siglos, la libertad no parece haber sido una preocupación fundamental de la sociedad. Platón y Aristóteles estaban más

pendientes de la organización del poder que de la libertad de los ciudadanos. Según Patterson, los pueblos no occidentales habían pensado tan poco en la libertad, que la mayoría de sus lenguas ni siquiera poseían una palabra para este concepto.

La libertad no siempre ha sido percibida como una necesidad o una prioridad. No ha sido sentida como un hecho natural, o como un valor inmutable, y no siempre se le ha atribuido el mismo significado.

Reflexionar sobre la libertad es dar por sentado que nuestras vidas no están trazadas de antemano, y que todo lo que hacemos es el producto de nuestra voluntad. Somos nosotros quienes decidimos si queremos *ser libres o lacayos*. La libertad es la posibilidad de trazar nuestro destino, y de elegir, entre un amplio abanico de posibilidades, aquella que esté en mayor sintonía con nuestros valores. Lo que le da sentido a la vida es la libertad; gracias a ella, podemos diseñar nuestro proyecto de vida y, colectivamente, construir el tipo de sociedad en que queremos vivir.

Las ideas de libertad y de control social llevan aparejada la distinción entre lo público y lo privado. Lo público es el espacio en el que, inevitablemente, la autoridad ejerce un cierto grado de control sobre la conducta individual; pero, en democracia, lo privado es el reino de la libertad. En ese reino, podemos elegir *qué* libro leer, *con quién* reunirnos o asociarnos para compartir proyectos comunes, *en qué* dioses creer, *cómo* disfrutar el tiempo libre, o *a quién* querer.

Don Quijote y Sancho representan dos visiones distintas de la vida y de la libertad. Además de la libertad del cautiverio, que Cervantes sufrió en carne propia, el *Caballero de la triste figura* también nos acerca a la idea de la libertad como un sentimiento moral. Así, después de haber sido agasajado con ricos banquetes y bebidas, don Quijote observaba que

“las obligaciones de las recompensas -de los beneficios y mercedes recibidas- son ataduras que no dejan campear al ánimo libre. ¡Venturoso aquel a quien el cielo dio un pedazo de pan sin que le quede obligación de agradecerlo a otro que al mismo cielo!”

Para el ilustre personaje cervantino, la libertad supone poder decidir sin sentirse atado por las dádivas de terceros; su conciencia no estaba en venta, porque su conciencia *era* su libertad, y porque *la libertad es un compromiso insobornable*. Para Don Quijote la libertad era una causa noble, por la que se podía y debía arriesgar la vida. Por contraste, Sancho tenía una idea más egoísta, menos dramática y más relajada de la libertad, aunque no por eso menos honesta, como quedó de manifiesto cuando decidió renunciar a su ínsula, expresando:

“Mejor me está a mí una hoz en la mano que un cetro de gobernador, más quiero hartarme de gazpachos que estar sujeto a la miseria de un médico impertinente que me mate de hambre, y más quiero recostarme a la sombra de una encina en el verano y arroparme con un zamarro de dos pelos en el invierno, *en mi libertad*, que acostarme con la sujeción del gobierno entre sábanas de Holanda (sic) y vestirme de martas cebollinas. Vuestras mercedes se queden con Dios y digan al duque mi señor que desnudo nací, desnudo me hallo; ni pierdo ni gano; quiero decir que sin blanca entré en este gobierno y sin ella salgo, bien al revés de como suelen salir los gobernadores de otras ínsulas.”

También Sócrates, a través de los *Diálogos* de Platón, nos ofrece dos versiones diferentes de la libertad: La libertad como *refugio de la dignidad*, en la *Apología*, y la libertad como *acatamiento de la ley*, en el *Critón*. Pero, con el perdón de Sócrates -y de Hegel-, la historia muestra que el acatamiento de *cualquier ley* no es la mejor guía de la libertad. A veces, la libertad *exige* la desobediencia a la ley.

Cada percepción de la libertad es expresión de las grandes esperanzas, angustias y preocupaciones de un sector de la sociedad, en un momento determinado. Desde luego, no todas ellas tienen la misma carga emotiva, ni despiertan las mismas pasiones. La libertad significa muchas cosas y, por eso, lleva aparejadas libertades muy dispares; como la libertad interior de los estoicos y la libertad del cautiverio, las libertades del espíritu y la libertad del mercado, la libertad en nuestras vidas privadas y la libertad política, la libertad individual y la libertad colectiva, la libertad como límite del poder y la libertad como mecanismo de control del poder. Pero, que sea difícil formular una definición

unívoca de la libertad no significa que ésta sea una palabra vacía de contenido, que, como una visión fantasmagórica, apenas pueda proyectar una vaga sombra de las múltiples formas que puede asumir.

La libertad nunca es perfecta, y por eso es una aventura que no tiene fin. La tensión entre la libertad y el poder está presente en todas partes. Desde mediados del siglo XX, en el Derecho Internacional, el nuevo nombre de la libertad es “*derechos humanos*”; pero el que haya cambiado su *denominación* no significa que tengamos una idea más exacta de la libertad, o que esa idea sea compartida y aceptada por todos. La libertad es el medio para desplegar nuestros sueños y nuestras capacidades, y para hacer posible nuestra realización como seres humanos. Pero, cualquiera que sea el lugar y el tipo de régimen político imperante, la libertad seguirá siendo el lejano horizonte hacia el que dirigimos nuestros pasos.

Como sostenía Franklin Delano Roosevelt, entre las dimensiones de la libertad, debe incluirse la libertad de las penurias económicas. Según Roosevelt, las personas que tienen hambre y carecen de empleo son la materia de la que están hechas las dictaduras. *¡Que no nos lo cuenten a nosotros!* El Estado no puede ser indiferente al hecho de que, en medio del crecimiento de los índices macroeconómicos y del desarrollo vertiginoso de la ciencia y la tecnología, haya millones de seres humanos que no conocen los beneficios del progreso. Pero eso no significa que el Estado deba convertirse en filántropo, sino que debe diseñar políticas públicas, que generen oportunidades para que cada uno de sus ciudadanos pueda satisfacer sus necesidades básicas. Que, en el mundo de hoy, la libertad signifique que cada ser humano deba estar libre de la miseria, no supone un Estado asistencial, dispuesto a regalar viviendas y a repartir bolsas de comida, porque eso es una nueva forma de esclavitud, que pisotea la dignidad individual de quienes las reciben, y porque ese es el nuevo rostro del amo del siglo XXI.

En estos días, el debate sobre el contenido de la libertad tampoco puede eludir lo relativo a las migraciones y, en particular, a los inmigrantes irregulares. En plena era de la *globalización*, que hace posible la libre circulación de bienes y servicios, no sucede lo mismo con la circulación de personas y, particularmente, de personas que huyen del genocidio, la persecución política o tragedias humanitarias, sin encontrar

un país de acogida, y sufriendo todas las consecuencias del desarraigo. Venezuela solía ver a la distancia, las pateras que se desplazaban a la deriva en el Mar Mediterráneo, y que, con frecuencia, naufragaban cargadas de migrantes del África subsahariana, que apostaban sus vidas por poder entrar a la misma Europa que antes los había *colonizado* y privado de sus riquezas naturales; veíamos, casi con hastío, a los centroamericanos que intentaban cruzar la frontera con Estados Unidos. Pero ya no somos observadores indiferentes; ahora son los venezolanos quienes se van caminando hasta tierras lejanas, en busca de libertad y de un futuro más prometedor. A menos que lo impida una tiranía, negándonos un pasaporte, tenemos libertad para salir de nuestros países; pero no tenemos derecho a ser recibidos en otra nación, aunque ésta haya sido construida por inmigrantes, que desplazaron a las poblaciones indígenas, a lejanas reservas -desde donde no estorbaran-, y aunque quienes intentan entrar en esa nación provengan de un país vecino, al que se le quitó por la fuerza esa tierra a la que quieren tener acceso. En la forma como hoy está organizada la sociedad internacional, no tenemos libertad para ingresar en el territorio de otro Estado, y no hay instrumentos internacionales que nos confieran *el derecho* a establecer-nos en un país del que no somos ciudadanos. No es éste un problema *fácil* de resolver, sobre todo, cuando, de improviso, como consecuencia de catástrofes humanitarias creadas por un gobierno irresponsable, un país se ve desbordado por centenares de miles de inmigrantes, a los que no está en condiciones de recibir y atender. Nadie está obligado a dejar entrar a un extraño en su casa; pero, si no es porque así lo disponen instrumentos internacionales sobre la materia, por lo menos, elementales consideraciones de humanidad obligan a rescatar de la muerte a los náufragos en el mar, o a quien está desfalleciendo de sed en el desierto. Éste es un nuevo desafío de la libertad, para el que, en el futuro cercano, habrá que encontrar *soluciones imaginativas*; pero, *tipificar como delito el rescatar a los náufragos, el brindarles comida a quienes pululan por el Mar Mediterráneo, en frágiles botes de goma, o el dejar agua en el desierto de México, para los inmigrantes ilegales, no son respuestas propias de una sociedad civilizada.*

Durante siglos se toleró la persecución política y el ejercicio arbitrario del poder público para desterrar, encarcelar y torturar a quienes

no pensaban como el tirano de turno, y se asumió que la forma como un Estado tratara a sus ciudadanos era un asunto de la competencia exclusiva de cada Estado. A partir de 1945, con la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, eso dejó de ser así, y el respeto de los derechos humanos pasó a ser un asunto de legítima preocupación internacional; pero, aun así, los tiranos seguían campeando por sus fueros, con la indiferencia del resto del mundo. Sin embargo, a partir 1960, luego de un artículo publicado en la prensa inglesa, por Peter Benenson, sobre los prisioneros de conciencia, que meses después conduciría a la creación de Amnistía Internacional, se comenzó a prestar más atención a la persecución por motivos políticos, y al encarcelamiento de seres humanos, por el solo hecho de luchar por cotas más altas de libertad para sus pueblos. Esta tierra, mi patria de adopción, luchó por la libertad de los chilenos, perseguidos por una dictadura sanguinaria, y acogió con generosidad a miles de ellos, con el mismo fervor con que defendió la causa de otros perseguidos políticos y, por supuesto, la de Nelson Mandela, en la Sudáfrica del *apartheid*. Durante décadas, Venezuela fue un espacio de libertad, que trató con benevolencia incluso a quienes, mediante sendas intencionadas golpistas, atentaron contra la libertad de todos. Pero hoy son los venezolanos quienes tienen la desdicha de ser encarcelados y torturados por sus ideas políticas. No es éste el destino inexorable que nos tenían reservado los dioses del Olimpo; es una tiranía la que ha decidido que uno de los intelectuales más notables de este país, Allan Brewer Carías, quien debería estar ocupando su sillón en esta Academia, se encuentre en el exilio, junto con una parte importante de nuestra dirigencia política. Huelga decir que, quienes hemos elegido el exilio interno, a sabiendas de que nos exponíamos a los atropellos de quienes detentan el poder, ni nos hemos puesto de rodillas, ni hemos bajado el tono de nuestra voz.

La libertad es el alimento del que se nutre nuestro espíritu; es el *oxígeno* que nos da la vida. Aunque sus contornos puedan ser borrosos, la libertad no es algo ajeno, ni es una quimera inalcanzable; pero se requiere una lucha constante para conquistarla, y luego para preservarla. Por eso, Octavio Paz advertía que la libertad es preciosa como el agua, y que, si no la guardamos, se derrama, se nos escapa, y se disipa. ¡Pero *aprendamos* la lección! ¡Cuando, finalmente, seamos capaces de

recuperar nuestra libertad, cuidémosla como el agua, para que no se nos escurra entre las manos! ¡Ahora, que sabemos cuánto vale, no dejemos que se desvanezca!

Permítanme algunas palabras finales.

Hace un año, cuando un grupo de amigos trataba de persuadirme para que postulara mi nombre a esta Academia, y yo argumentaba que conocía a muy poca gente, mi amigo Carlos Ayala afirmó que, con “*la simpatía que me caracteriza*”, iba a arrasar. Y, aunque esta anécdota le provocara un inexplicable ataque de risa a mi esposa, asumo que el Dr. Ayala estaba hablando muy en serio. De no ser así, como no tengo ni el talento ni la gracia para responder a dicha ironía, recurro al auxilio de unos versos de Cervantes, en su *Viaje del Parnaso*, en el que Cervantes se defendía de quienes le acusaban de ser un buen prosista, pero un mal poeta. Casi en las primeras líneas de ese poema, Cervantes respondía en estos términos:

“Yo, que siempre trabajo y me desvelo
por parecer que tengo de poeta
la gracia que no quiso darme el cielo...”

Pero, aparte de esa gracia que no quiso darme el cielo, tengo pocas cosas de qué presumir. No puedo presumir de alcurnia, ni de una familia con dinero. No soy hijo de abogados, ni de profesionales universitarios. Mi padre, Audilio Faúndez Obregón, era un herrero, que trabajó para una de las grandes empresas cupríferas en Chile, y mi madre, Isabel Ledesma Jeria, era una modista que tenía su propio taller. Dos seres maravillosos, que me enseñaron los valores que me forjaron, y que hicieron de mi gran parte de lo que soy. De su matrimonio nacieron dos hijos, correspondiéndome ser el mayor. Gracias a mis padres, en mi casa *nunca* faltaron los buenos libros. Siendo adolescente, leí por primera vez el Quijote, *que me contagió con su locura por la libertad*, enfermedad de la que nunca he logrado recuperarme; en esa misma época, leí *Las Aventuras de Oliver Twist*, y me encontré con la sensibilidad de Charles Dickens, y con su arte para describir el alma humana; fue en mi adolescencia que leí, innumerables veces, *20 poemas de amor y una canción*

desesperada, que me fuera de tanta utilidad cuando estaba tratando de conquistar a la que hoy es mi esposa. Pocas veces me caí de la bicicleta; pero, cuando ocurrió, allí estaban mis padres para levantarme y curarme las heridas. Nunca me faltó el cariño de mis padres. *¡De eso, si puedo presumir!* En mi familia, fui el primero en ingresar a la Universidad, seguido de mi hermano menor, con quien aprendí los rudimentos de la abogacía cuando, siendo todavía niños, después de enseñarle a jugar al ajedrez, al verme derrotado una y otra vez, le trataba de explicar que las reglas del ajedrez eran las que eran, pero que también tenían excepciones. Sin embargo, Jaime, mi hermano, terco como una mula, se negaba a aceptar la sutileza de interpretaciones supra constitucionales, por lo que, a costa de muchas derrotas, de él aprendí que hay que respetar las reglas del juego, y que nunca hay que patear el tablero. Muchos años después, en Londres, en uno de esos pocos días sin niebla y sin lluvia, cerca de un emblema de la libertad, el *speaker's corner*, conocí a Lotti, mi amiga, mi compañera de aventuras, la cómplice de todas mis decisiones importantes, y mi muy querida esposa; lo demás son cuarenta años junto a ella, en una Venezuela que inicialmente era muy distinta a la de ahora. Fue en esa Venezuela próspera y floreciente, que no echaba de menos una libertad que no parecía amenazada, en la que, además de mi cátedra de Derecho Internacional Público, *especialidad que aprendí de los mejores*, me empeñé en *enseñar* derechos humanos. El Derecho Internacional es mi especialidad; pero la defensa, el estudio y la difusión de los derechos humanos *es mi pasión*.

Mentiría si dijera que me aceptaron fácilmente; mi origen chileno, o el no tener compromisos con ningún partido político, me pasaron factura muchas veces. Pero ésta es la tierra que yo escogí para vivir, y la gente con la que he querido compartir mis ilusiones y mis esperanzas. Esta es la patria a la que siempre he querido servir con lealtad y con responsabilidad. A pesar de los riesgos que supone, yo también he decidido quedarme, y trabajar junto a ustedes -todos ustedes- por el rescate de una Venezuela en que prevalezcan la libertad y la democracia.

He llegado a esta Academia de la mano de mis amigos, y ellos son los responsables de que hoy esté aquí. Quiero agradecer a ellos, el entusiasmo que pusieron, en tratar de suplir mis deficiencias, con su generosidad y amistad.

Distinguidos académicos, familiares del Dr. Lagrange, señoras y señores, familiares y amigos, gracias a todos por haberme acompañado en este acto, y por haberme permitido compartir con ustedes, estas reflexiones en torno a lo que, en estas horas difíciles que vive Venezuela, es quizás el tema más relevante de nuestra época. Thomas Jefferson decía que, cada cierto tiempo, el árbol de la libertad debía ser regado con la sangre de los patriotas y tiranos, porque ese es su fertilizante natural; pero ya son muchos los jóvenes, hombres y mujeres, que han derramado su sangre por la libertad de Venezuela, y ya no queremos más derramamiento de sangre, sino que comience a retoñar la libertad en ese árbol.

Pero la libertad no brota en soledad. La libertad es una aventura colectiva, que nos une a los demás, haciendo suyas nuestras alegrías y haciendo nuestras sus angustias y preocupaciones; por eso, no podría dejar esta tribuna sin dirigirme a mi esposa. Fue Mario Benedetti el que captó la esencia del porqué te quiero:

“Si te quiero es porque sos
mi amor mi cómplice y todo
y en la calle codo a codo
somos mucho más que dos.”

Muchas gracias, señor presidente. Muchas gracias a todos.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DE LA ACADÉMICA
DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ.**

Señor doctor

Humberto Romero Muci

Presidente de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señores doctores

Julio Rodríguez Berrizbeitia, Rafael Badell Madrid, Luciano Lupini y Carlos Ayala Corao, integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señores numerarios de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señores académicos de otras corporaciones académicas

Señores rectores, decanos y demás autoridades universitarias

Señores miembros de la familia del Dr. Enrique Lagrange.

Señora Carlota Leret O Neill, esposa de Héctor y demás miembros y amigos de la familia

Señores Profesores y demás personalidades invitadas

Señoras y Señores:

I. BREVE INTRODUCCIÓN

La Academia ha convocado este solemne acto con el rigor que lo merece, para recibir como miembro numerario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, al nuevo académico electo, el doctor Héctor Faúndez Ledezma.

Llegó el día en que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales recibe con particular deferencia a un sobresaliente académico mucho antes de ser formalmente jurado como tal. Agradezco al señor presidente y demás miembros de esta Corporación, la distinción al designarme en esta tarea, de darle la bienvenida a Héctor Faúndez Ledezma.

II. PRESENTACIÓN DEL RECIPIENDARIO

Datos personales y formación académica

Desde hoy 1 de septiembre de 2019, Héctor Faúndez Ledezma ocupa el sillón 34 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; un extraordinario ser, que nacido en la tierra que acogió a Andrés Bello y cuyo gobierno al reconocer su legado le otorgó la nacionalidad chilena por gracia; contrasta con Héctor, a quien recibimos en esta Corporación por su legado a Venezuela, quien por voluntad propia decidió nacido en Chile, hacerse venezolano. Que orgullo para nosotros poder decir que representa la idiosincrasia del país de Bello y la identidad del venezolano. Contamos desde hoy en la Academia con un gran jurista, investigador, profesor de vocación, autor de una valiosa y prolija obra jurídica, estudios y artículos en el área del derecho, con un énfasis importante en materia de derechos humanos. Un incansable luchador por los ideales democráticos y el régimen de libertades.

Héctor nació en Santiago de Chile el 18 de junio de 1947, desde niño su único objetivo de vida se centró en superarse y alcanzar el conocimiento, lo que le representó esfuerzos y desvelos muy grandes de toda índole, personales y económicos. La constancia y dedicación lo llevó a obtener su primer logro académico: la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales con “distinción Máxima” en la Universidad de Chile en 1975, presentando como tema de tesis grado Los delitos contra la seguridad de la navegación aérea. Lo que demuestra que ya quería volar en busca de la verdad jurídica.

Luego decide realizar un Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos, en Estrasburgo Francia en 1977, y en esa oportunidad presenta la tesis sobre “*The reporting system in the Civil and Political Rights Covenant.*” Dando dirección al viaje de su vida.

Insiste en coronar su esfuerzo y logra el título de Master en Leyes (LLM) en la Escuela de Derecho de Harvard, Universidad de Harvard, Cambridge, Massachusetts en USA en 1979; tampoco fue suficiente esta mención; y obtiene el título de Doctor of Philosophy (Ph.D.) en el King College, Universidad de Londres, Inglaterra en 1980, con la tesis

sobre “*International Protection of Human Rights in Criminal Procedure*.” Ya el destino de su carrera posterior estaba marcado.

Experiencia docente:

El Doctor Faúndez ha sido profesor por más de 40 años de pregrado, posgrado y doctorado en diversas universidades nacionales y extranjeras.

Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad Central de Venezuela, desde 1980. Actualmente jubilado, con la categoría de profesor titular.

Profesor de Derecho Internacional Económico y de Derechos Humanos en la Universidad Católica Andrés Bello (1982-1995).

Fue Profesor de la Academia Diplomática Pedro Gual, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela (probablemente desde 1994, hasta el año 2001).

Profesor de la Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid, España), en la Maestría de Derechos Humanos (desde su fundación, en 1999, hasta el presente).

Profesor del Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela, en las materias de Derecho Internacional Profundizado, Derecho de los Tratados, y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (desde 1980 hasta el presente).

Profesor invitado en varias universidades venezolanas y extranjeras.

Compromisos académicos

Tuvo también el Doctor Faúndez una valiosa y encomiable actuación profesional y académica, que va desde Representante profesoral ante el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello (1989-1993); Representante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.C.V. ante el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central de Venezuela (1991-2004); Coordinador de la Especialización en Derecho y Política Internacional del Centro de Estudios de Postgrado de la U.C.V. (enero de 1991 a octubre de 1999); Coordinador de la Especialización en Derecho Internacional

Económico y de la Integración del Centro de Estudios de Postgrado de la U.C.V. (enero de 1991 a julio de 1993); Director (encargado) del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (1994 a 1996); Director del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.C.V. (1993 a 1996); Fundador y Coordinador del Curso de Especialización en Derechos Humanos del Centro de Estudios de Postgrado de la U.C.V. (1995 a 1999); Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Internacional Público 1994 a 1998); Director (por segunda vez) del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.C.V. (1999 a 2000); Presidente de la Asociación Civil Consorcio Desarrollo y Justicia (2003 a 2004 luego de 2014 a 2015).; Director del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la U.C.V.(desde 2005 a 2009).

Agrega el beneficiario otras distinciones académicas, que acompañan su constante dedicación al saber y voluntad de compartirlo:

Es ‘Fellow’ del Seminario de Salzburgo (Austria) en Estudios Americanos; se le reconoce como antiguo Alumno de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Holanda; y también *‘Fellow’* del Centro para Estudios e Investigaciones en Derecho y Relaciones Internacionales de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

Igualmente, por su constante y permanente trabajo en investigación, pertenece o ha colaborado con:

La American Society of International Law, Washington, D.C.; The Academy of Political Science, New York.; International Studies Association, Provo, Utah, U.S.A.; Association de Consultants Internationaux en Droits de l’Homme, Ginebra, Suiza; Harvard Club de Venezuela, Caracas (ex miembro del directorio – Se hace notar que, desde hace varios años, el club se encuentra inactivo);The American Association for the Advancement of Science, Washington D.C; Instituto Internacional Jacques Maritain, Roma, Italia; y a la Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú.

En cuanto a sus Publicaciones

El beneficiario es de una vasta y brillante contribución doctrinaria, libros, conferencias publicadas, estudios.

A. Destacan en primer lugar sus libros:

- *Introducción al estudio de las organizaciones internacionales*, U.C.V. / Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Caracas, 1990, 390 pp.

- *Administración de justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión de Estudios de Postgrado U.C.V., Caracas, 1992, 400 pp.

- *Aspectos jurídicos de la libertad de expresión en Venezuela* (coordinador), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1993, 330 pp.

- *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, 607 pp.

- *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, segunda edición, revisada y puesta al día, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999, 785 pp.

- *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, revisada y puesta al día, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2004, 1053 pp.

- *Los límites de la libertad de expresión*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, 798 pp.

- *El agotamiento de los recursos jurisdiccionales en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2007, 146 pp.

- *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos*, Universidad Montevila / Konrad Adenauer Stiftung / Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014, 608 pp.

B. Su compromiso en la participación con artículos en Revistas especializadas, es numerosa y formativa:

- *The teaching of human rights in a Latin American context*, documento preparado a solicitud de UNESCO para la segunda reunión de expertos en la enseñanza de los derechos humanos, SS-82/Conf. 401/9, UNESCO, París, 1982, 18 pp.

- *The studying and teaching of human rights in Latin America*, **Bulletin of Peace Proposals**, vol. 14, N° 1, Oslo, 1983, pp. 73-81.

- *El estudio de los derechos humanos: su concepto, carácter interdisciplinario, y autonomía jurídica*, **Revista de la Facultad de Derecho**, Universidad Católica Andrés Bello, N° 39-40, Caracas, enero-diciembre 1988, pp. 61-120.

- *El derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura (en el Derecho Internacional)*, **Revista de la Facultad de Derecho**, Universidad Católica Andrés Bello, N° 41, Caracas, enero-diciembre 1989, pp. 239-282.

- *La libertad de expresión*, **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**, U.C.V., N° 78, Caracas, 1990, pp. 243-307.

- *El derecho a un juicio justo*, **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**, U.C.V., N° 80, Caracas, 1991, pp. 133-180.

- *El derecho a la libertad y seguridad personal*, **Lecturas Constitucionales Andinas**, N° 1, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1991, pp. 143-182.

- *El derecho a la vida (según el Derecho de los derechos humanos)*, **Revista de la Facultad de Derecho**, Universidad Católica Andrés Bello, N° 43, Caracas, diciembre 1991, pp. 165-192.

- *El derecho a un juicio justo y las condiciones que debe reunir todo tribunal*, **Boletín**, N° 33, Comisión Andina de Juristas, Lima, junio 1992, pp. 43-55.

- *Derecho a la vida y pena de muerte*, **Boletín**, N° 34, Comisión Andina de Juristas, Lima, septiembre 1992, pp. 9-18.

- *La prohibición de leyes penales ex post-facto*, **Revista de la Fundación Procuraduría General de la República**, año 7, N° 6, Caracas, 1992, pp. 109-128.

- *La ONU y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los derechos humanos*, **Temas de Coyuntura**, N° 32, publicación del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, diciembre de 1995, pp. 9-42.

- *La deuda externa de los países latinoamericanos en el marco del Derecho Internacional Público*, en **Mundo Nuevo: Revista de Estudios Latinoamericanos**, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, julio-diciembre de 1996, pp. 259-274.

- *Las dimensiones jurídicas del derecho a la alimentación*, en **El Derecho a la Alimentación como Derecho Humano Fundamental**, Fundación Polar, Caracas, 1996, pp. 65-88.

- *Las medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, en **Lecciones y Ensayos**, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1999, pp. 535-593.

- *Responsabilidad penal e inmunidad de jurisdicción: La evolución del Derecho Internacional y los límites de la competencia penal del Estado*, en **Mundo Nuevo: Revista de Estudios Latinoamericanos**, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, enero-junio 1999, pp. 55-83.

- *Entre el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales y las emergencias de carácter humanitario*, en **Notas y Documentos** N° 54 (edición latinoamericana), publicación del Instituto Internacional Jacques Maritain, Roma, enero-marzo 1999, pp. 35-56.

- *The right to food in times of globalization: The need for an international Code of Conduct*, en **Notes et Documents** N° 56, Institut International Jacques Maritain, Roma, septiembre-diciembre 1999, pp. 8-12.

- *La nueva frontera de la libertad: Los derechos al honor y a la vida privada*, en **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**, N° 115, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, pp. 41-102.

- *La justiciabilidad de los derechos sociales en el Derecho Internacional contemporáneo*, en **Gaceta Laboral**, Vol. 6, N° 2/2000, CIELDA, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2000, pp. 163-200.

- *La democracia como fundamento de la libertad de expresión*, en **Hechos y Derechos**, vol. 8, Subsecretaría de Derechos Humanos, Convenio Gobierno Argentino-Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Buenos Aires, otoño 2001, pp. 125-139.

- *La libertad de información*, en **Comunicación** (Estudios venezolanos de comunicación), N° 122, Centro Gumilla, Caracas, 2003, pp. 53-59.

- *La prueba en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en **Tiempo de Paz** (60° Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos), N° 90, MPDL, Madrid, otoño de 2008, pp. 33-39.

- *Defensoras y defensores de derechos humanos: El marco jurídico internacional*, en **Tiempo de Paz** (Defensoras y defensores de derechos humanos), N° 126, MPDL, Madrid, otoño de 2017, pp. 6- 14.

C. La incansable dedicación al trabajo creativo, lo compromete a participar en innumerables contribuciones en obras colectivas:

- *La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia*, en **Contemporary Issues in International Law**, compilación realizada por Thomas Buergenthal, en honor de Louis B. Sohn, N.P. Engel, Kehl, 1984, pp. 101-126.

- *The Inter-American System: Its framework for conflict resolution*, en **Latin America: Peace, Democratization & Economic Crisis**, compilado por José Agustín Silva Michelena, The United Nations University, Tokio, Zed Books Ltd., London and New Jersey, 1988, pp. 168-186.

- *El significado de los derechos humanos: ¿Reflejo de valores universalmente compartidos?*, en **Las diversidades culturales en la formación y aplicación del Derecho**, editado por la Comisión de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1993, pp. 93-139.

- *Las dimensiones jurídicas del derecho a la alimentación*, en Memorias del seminario “**El Derecho a la alimentación como derecho humano fundamental**”, Fundación Polar, Caracas, 1996, pp. 65- 88.

- *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Retos y perspectivas*, en **Derechos humanos en el umbral del tercer milenio**, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997, pp. 117-133.

La evolución del Derecho Internacional y la condición jurídica del individuo, en **Summa**, homenaje a la Procuraduría General de la República, Procuraduría General de la República, Caracas, 1998, pp. 403-479.

- *La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de los jueces de la Corte: Paradojas y desafíos*, en **El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**, Juan Méndez y Francisco Cox editores, IIDH, San José de Costa Rica, 1998, pp. 185-210.

- *La vigencia del Derecho Internacional en el ámbito nacional*, en **XXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar: Los Derechos Humanos en la Agenda del Tercer Milenio**, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1999, pp. 9-61.

- *Los límites de la libertad de expresión*, en **XXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar: Los Derechos Humanos en la Agenda del Tercer Milenio**, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1999, pp. 375-492.

- *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de medidas provisionales*, en **XXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar: Los Derechos Humanos en la Agenda del Tercer Milenio**, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1999, pp. 519-588.

- *El gobierno de los jueces y la regulación judicial de la libertad de expresión*, en **La libertad de expresión amenazada: Sentencia 1013**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Editorial Jurídica Venezolana, Caracas / San José, 2001, pp. 59-114.

- *An International Code of Conduct to Implement the Right to Food*, en **For an effective right to adequate food** (Proceedings of the

International Seminar on “The Right to food: A challenge for peace and development in the 21st century”, Rome, 17-19 September 2001), University Press Fribourg, Switzerland, Friburgo, 2002, pp. 187- 194.

- *Procesos electorales y libertad de expresión*, en **Derechos humanos, democracia y libertad de expresión**, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002, pp. 135-144.

- *Presente y futuro de la justicia penal internacional*, en **Los derechos humanos y la globalización: Avances y retrocesos**, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2003, pp. 231-241.

- *La sentencia 1942: Un monumento al disparate*, en **Sentencia 1942 vs. Libertad de expresión**, Aequitas / Comisión Andina de Juristas, Caracas, 2003, pp. 187- 289.

- *Un Código Internacional de Conducta para implementar el derecho a la alimentación*, en **El derecho a la alimentación** (Temas seleccionados), Fundación Polar / Instituto Internacional Jacques Maritain, Caracas, 2004, pp. 123-130.

- *Las garantías judiciales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en **Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos** (XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar), Barquisimeto, 2005, pp. 525-583.

- *Los derechos a la salud y a la alimentación*, en **Curso interdisciplinario de alta formación en derechos humanos**, Fortalecimiento institucional de organismos públicos de derechos humanos, México, 2005, pp. 579-639.

- *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, en **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2005, tomo II, pp. 91- 180.

- *Análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos* (junto con Jorge Carmona y Carlos Vicente de Roux Rengifo), en **Curso interdisciplinario de alta formación en derechos humanos**, Fortalecimiento institucional de organismos públicos de derechos humanos, México, 2005, pp. 327-437.

- *The right to food in the Inter-American System*, en **The right to adequate food and access to justice**, Marco Borgi and Letizia Postiglione Blommestein (eds.), Bruylant, Bruselas, 2006, pp. 91-113.

- *El acervo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en **Venezuela y el sistema interamericano de derechos humanos** (Libro homenaje al Dr. Alirio Abreu Burelli), Universidad Monteávila / Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 2011, pp. 65- 157.

- *Garantías constitucionales e interpretación constitucional (A propósito de una sentencia de la Sala Constitucional)*, en **Venezuela y el sistema interamericano de derechos humanos** (Libro homenaje al Dr. Alirio Abreu Burelli), Universidad Monteávila / Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 2011, pp. 273- 282.

- *La protección de la mujer en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: El caso de Campo Algodonero*, en **Feminicidio: El fin de la impunidad**, Universidad Carlos III / Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 297-323.

- *La protesta civil y el pueblo en la calle*, en **Leopoldo López: Preso de Maduro**, CEVP, Caracas, 2014, pp. 153- 158.

- *La protección de los derechos humanos en el ámbito universal*, en **Lo Humano como Derecho: De lo internacional a lo local**, UCAB, Caracas, 2016, pp. 37-101.

D. Con toda la carga académica, dispone de tiempo para la participación en Congresos y Conferencias:

Ponente, invitado por la UNESCO, en el *Meeting of experts in human rights education*, Estrasburgo, Francia, 26 al 30 de Julio de 1982.

Expositor en el seminario *Law and development in third world countries*, Harvard Law School, 4-6 de junio de 1983.

Primer Programa del Diploma en Estudios de la Integración Europea, Comisión de las Comunidades Europeas, Ciudad de México, 28 de febrero al 26 de marzo de 1994.

Profesor en el *Seminario Protección Internacional de Derechos Humanos*, organizado por la Comisión Andina de Juristas, Lima, 13 y 14 de junio de 1994.

Profesor en el *Curso-Taller Regional 'Protección Internacional de Derechos Humanos'*, organizado por la Comisión Andina de Juristas, Lima, 15 al 17 de junio de 1994.

Profesor invitado al *XXI Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano*, Río de Janeiro, 1 al 26 de agosto de 1994, donde le correspondió desarrollar el tema '*Desarrollos recientes de la jurisdicción internacional*'.

Participante en el *United Nations Congress on Public International Law*, New York, 13 al 17 de marzo de 1995.

Profesor en el *Curso-Taller Regional 'Protección Internacional de Derechos Humanos'*, organizado conjuntamente por la Comisión Andina de Juristas y el Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 14 al 17 de junio de 1995.

Profesor en el *Seminario Protección Internacional de Derechos Humanos*, organizado por la Comisión Andina de Juristas, Caracas, 18 y 19 de junio de 1995.

Ponente en las *Segundas Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público*, Bogotá, 7 al 11 de agosto de 1995.

Expositor invitado en el *8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Budapest, 20 al 23 de septiembre de 1995.

Expositor, invitado por la American Association for the Advancement of Science, a participar en la conferencia sobre *Economic, Social and Cultural Rights*, Washington, D.C., mayo de 1997.

Conferencista invitado por el Ministerio del Interior de la República Argentina a dictar un ciclo de conferencias en Buenos Aires, La Plata, y Santa Rosa (noviembre de 1997).

Conferencista invitado por el Ministerio del Interior de la República Argentina a dictar un ciclo de conferencias en Buenos Aires y Ushuaia (noviembre de 1998).

Expositor, invitado por la American Association for the Advancement of Science, a participar en la conferencia sobre *The legal dimensions of Economic, Social and Cultural Rights*, Atlanta, Georgia, febrero de 1999.

Invitado a participar en la *Reunión de consulta de expertos sobre el derecho a la alimentación*, convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, septiembre de 1999.

Invitado por el gobierno de Costa Rica a participar en los actos de celebración del 30 aniversario de la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 20 aniversario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (noviembre de 1999).

Invitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a participar en el *Seminario Internacional sobre Derechos Humanos*, realizado en San José, Costa Rica, del 22 al 25 de noviembre de 1999.

Invitado por el Colegio de Abogados de Lima a dictar una conferencia sobre *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Lima, Perú, 18 de mayo de 1999.

Invitado a participar como expositor en el seminario internacional *'The Right to food in development: An international project'*, Copatrocinado por la Universidad de Oslo y el Instituto Noruego de Derechos Humanos, 18-20 de Junio de 2000.

Invitado a participar en la *Second Expert Consultation on the Right to Food*, convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, noviembre de 2000.

Panelista en el *Seminario Internazionale 'Toward the implementation of the right to food: The Code of Conduct'*, organizado por el Instituto Internacional Jacques Maritain, Roma, 2 de marzo de 2001.

Invitado a participar en la *Third Expert Consultation on the Right to Food*, convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con el copatrocinio del gobierno de la República Federal Alemana, Bonn, 12 al 14 de marzo de 2001.

Panelista en el *International Seminar 'The Right to Food: A challenge for peace and development in the 21st century'*, organizado por el Instituto Internacional Jacques Maritain y el Ministerio de Agricultura de Italia, Roma, 17 al 19 de septiembre de 2001.

Invitado por la Fiscalía de la Nación de la República del Perú, a dictar una conferencia sobre *'Garantías judiciales en el sistema*

interamericano de protección de los derechos humanos’, Lima, 18 de enero de 2002.

Invitado por la Secretaría General Iberoamericana a participar, como expositor, en el seminario “*De la Constitución de Cádiz al nuevo constitucionalismo latinoamericano, Cádiz*”, con el tema *Los derechos y garantías en el constitucionalismo iberoamericano*, 24 y 25 de octubre de 2012.

E. Las condecoraciones y distinciones recibidas

El recipiendario ha recibido muchos reconocimientos y condecoraciones por su labor como profesor, investigador, y ciudadano ejemplar. Me refiero entre otros, y lo refiero por especial, obtuvo el Premio anual de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, correspondiente al año 1992; la Orden Francisco Fajardo, en su primera clase, destinada a premiar a quienes “siendo o no venezolanos lo merezcan por sus servicios a la ciencia, la cultura, el arte, los méritos destacados y las eminentes contribuciones al desarrollo y progreso del país” en noviembre de 1994; y ha sido reconocido como Miembro honorario del Colegio de Abogados de Lima desde el 5 de agosto de 1998.

Ante esta presentación de la obra de Héctor Faúndez Ledezma, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales quiere nuevamente utilizar una frase de nuestro notable académico doctor Alfredo Morles:

“Desde su puesto de vigía y como guardián intelectual de los valores superiores del ordenamiento jurídico, decimos que la Academia hoy, con la ayuda de la nueva académica, ratifica su voluntad inquebrantable de luchar para el restablecimiento del Estado de derecho perdido y del restablecimiento del orden democrático.”

A seguir este camino con los méritos y fortaleza intelectual, nos anima la incorporación del recipiendario.

F. Su Familia

Les he descrito la gigantesca obra producida y publicada por Héctor Faúndez Ledezma y me parece el momento de descubrir públicamente ¿cómo pudo hacerlo? ¿Cómo pudo lograrlo?

La respuesta parece encontrarse en algunas de sus cualidades, sólo una persona con disciplina para escribir, una voluntad férrea de trabajo diario, siempre sentarse frente a una hoja en blanco, la gramática de Bello: Sujeto, verbo y predicado, y leer para procesar nuevas ideas, puede explicar su inmensa producción académica. Pero, a veces eso no es suficiente. Otro impulso se impone y ese es su familia. Una de las razones de su logro intelectual la puedo imaginar. Héctor Faúndez Ledezma, encontró la estrella de su vida, que lo acompaña con su luz y con un efecto reflejo.

Está casado con Carlota Leret O'Neill, aquí con nosotros en este día tal especial. Los que la conocemos la llamamos cariñosamente Lotii, a quien su madre, junto a su hermana las llamaba sus “dos pinzonas”.¹ Héctor la conoció en Londres, en septiembre de 1975, y desde entonces han estado juntos. Ella es su compañera, esposa, amiga y, sobre todo, su cómplice. Fue la primera en disfrutar de sus logros, y la que siempre ha estado a su lado cuando ha podido sufrir una decepción. Por su inteligencia y la picardía de alguno de los amigos de Héctor, le han dicho en broma, que ella es la autora de sus libros.

Esta anécdota nos permite preguntarnos cómo es que Héctor aterrizó en el Caribe. Él dice que Lotti es la responsable de haber venido a Venezuela, y además agrega que lo hizo bajo engaño, pues le dijo que éste era un país apacible, seguro, con una economía floreciente, con un régimen democrático, y con mucha estabilidad política. Habría que contestarle que luego de estos 20 años, además de estar prescrito el reclamo y sin efecto retroactivo, le corresponde ahora a este académico venezolano la carga de contribuir a que la República renazca con tales características.

Como mujer puedo decir que los atributos de una pareja, ambos inteligentes y libres, explica también el éxito en la vida de Lotti quien fue la primera mujer ejecutiva en Venezuela, llegando a ser la presidente, por más de 35 años, de una de las empresas del Grupo Polar. Ella es hija de la escritora Carlota O'Neill y del ingeniero y piloto aviador Virgilio Leret, inventor de un motor a reacción (el mototurbo compresor,

¹ Carlota O'Neill, *Una Mujer en la Guerra de España*. Colección Ña Buena Memoria. OBERON. Grupo Anaya. S.A. Madrid, 2003. Pág. 317.

cuya maqueta se exhibe en el Museo del Aire, en Madrid, junto al diseño de los motores de aviones a reacción inventado por el inglés Frank Whittle, y del alemán Hans von Ohain). El motor Leret no llegó a volar, porque su inventor, Virgilio Leret, fue fusilado el 17 de julio de 1936, después de la primera batalla de la guerra civil española. Los dos, Virgilio y Carlota, dieron su nombre a calles de Madrid.

Por curiosidad y los fines de preparar estas palabras, le pregunté a Héctor dime un secreto de Lotti, a lo que me contestó: aunque inmerecido ella siempre ha creído en mí, y ha asumido que mis aptitudes y mis conocimientos lo merecen todo. Por eso él me confesó la pregunta que Lotti le hizo durante muchos años, ¿por qué tú no eres miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales? Hoy, la Academia te contesta: Héctor Faúndez Ledezma es individuo de número de la Academia; puedes estar contenta.

III. DEL TRABAJO DE INCORPORACIÓN “LA IDEA DE LA LIBERTAD” HÉCTOR FAÚNDEZ LEDEZMA

El trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del recipiendario titulado: “La Idea de la Libertad”, marca el horizonte (natural, teológico, social) en el cual se construye. Habla de las doctrinas transcendentales sobre la libertad que han sido propuestas a lo largo de la historia, las construcciones *mitológicas* y *teológicas* (en la medida en que contienen alguna determinación transcendental); también las que tratan construcciones *científicas* o *categoriales*.

Nuestra vida se compone de acciones libres y no libres. Pero no podemos llegar a un concepto completo del hombre, sin pensar en el *espíritu libre* como la expresión más pura de la naturaleza humana. De hecho, sólo somos verdaderamente hombres en cuanto que somos libres.

Muchos dirán que esto es un ideal. Sin duda, pero un ideal que como elemento real en nuestro ser se abre paso hacia la superficie. No es un ideal meramente inventado o soñado, sino uno que tiene vida y que se anuncia claramente incluso en la forma más imperfecta de su existencia. Si el hombre sólo fuera una criatura natural, sería absurda la búsqueda de ideales, esto es, de ideas por el momento no actualizables, pero cuya realización, sin embargo, exigimos.

Es pues la idea de libertad un tema de importancia fundamental y de particular pertinencia en estos momentos de oscuridad que vive nuestro país.

El estudio que nos presenta el Profesor Faúndez, se desenvuelve en siete capítulos, precedidos de una Introducción, en la cual están insertas las consideraciones generales sobre si la libertad es un ideal hermoso que levanta una sociedad democrática o es usada como circunstancia siniestra para cometer los grandes crímenes en su nombre.

En los siete capítulos del Trabajo se desarrolla un intenso debate que va desde las consideraciones de si la libertad es un mito y cómo se construyó históricamente esa idea; cómo ha sido concebida a través de la historia, desentrañando su concepto; luego descifra cómo se caracteriza la libertad en nuestro tiempo y la llegada de su nuevo nombre, en el sentido de que los derechos del hombre se invisten de derechos humanos. De seguida se concentra en la libertad y la autoridad, para desenmarañar la libertad desde todas sus aristas y calificativos que la acompañan, desde libertad y libertades, la libertad interior, natural, civil y política, personal, del espíritu, económica y colectiva; para entrar en la teoría de la libertad y desde esa óptica desarrollar los contrastes entre libertad y derechos, y dignidad, libertad formal y libertad real, libertad e igualdad, libertad y justicia y libertad negativa y libertad positiva; y de esa forma hacernos comprender el Derecho a la Libertad, Capítulo en el que desarrolla la libertad y los derechos así como la protección de los mismos, para ello recorre las luchas contra la esclavitud y sus formas como la servidumbre, el trabajo forzoso, la trata de personas; analizar la protección de los extranjeros, de las minorías, del trabajador, del asilo y refugio; abordando el examen de la libertad en los tratados de paz, la libertad en el derecho de los derechos humanos y cerrando el último Capítulo con la relación entre libertad y justicia.

De manera muy resumida quiero resaltar algunos pasajes del trabajo que hoy se nos presenta buscando asociarlos con la falta de libertad en que vivimos, tratando de averiguar cómo hasta ahora, la idea de libertad, salvo escasas excepciones, no orientan nuestra liberación, y tendríamos que preguntarnos ¿por qué?

Dice Héctor Faúndez que suele pensarse que nuestros actos arrancan de la libertad, pero a menudo sólo proceden de la ignorancia, de

hábitos anquilosados, de emociones negativa y por eso se pregunta ¿Se trata entonces de la libertad o sólo de un mito? Explora de manera magistral el significado y el alcance de la libertad en el conocimiento de uno mismo y de la propia y verdadera libertad.

Reseña que los teóricos han tratado de explicar las dimensiones de la libertad, la sociedad ha dictado leyes para demarcar los límites precisos dentro de los cuales ella se puede practicar, sin embargo, mientras los ciudadanos anhelan vivir en libertad, la autoridad quiere contenerlos.

En efecto, a pesar de la fuerza del mito de la libertad, asombra que, a lo largo de la historia, hombres ilustres hayan sido arrastrados por el torbellino creado alrededor de tiranos que demandaban la renuncia a la libertad, mancillando para siempre su nombre y su trayectoria. En este sentido señala, como Dahrendorf considera un enigma el que, en 1933, tantos intelectuales se hayan dejado seducir por los cantos de sirena del nacionalsocialismo. Pero no sería la primera ni la última vez que una sociedad capaz de producir tanta gente inteligente, acabara en una aventura liberticida de esas dimensiones. Por eso afirma que el talento no siempre está en relación directamente proporcional con la fortaleza de las convicciones democráticas. Por eso, tal vez, plantea Faúndez algunos intelectuales, al mismo tiempo que condenan las dictaduras de un signo ideológico, busquen excusas para justificar las de signo opuesto o, por lo menos, les encuentren algunos méritos que hacen que sus atrocidades y sus ataques a la libertad sean, simplemente, un daño colateral.

En el Trabajo de Incorporación, Héctor Faúndez, afirma que la libertad no es un bien que se consigue debajo de las piedras, y nunca se ha obtenido fácilmente. Según la cita de Lord Acton, en todas las épocas, el progreso de la libertad ha sido obstaculizado por sus enemigos naturales, que son la ignorancia y la superstición, el placer de la conquista y el amor a lo fácil; ella se ubica entre el hombre fuerte que lucha por el poder y el hombre pobre que busca su comida.

El Académico Faúndez examina cómo se formó el concepto de libertad y cómo ella era más extraña de lo que podemos pensar. Señala que no es una idea fácil de definir. Y son muchas sus aristas y muchos los enfoques con los que se ha abordado.

Analiza cómo los antiguos no conocían ni la libertad de la vida privada, ni la libertad de la educación, ni la libertad religiosa; la persona contaba muy poco ante la autoridad santa y casi divina que se llamaba la patria o el Estado. Éste no sólo tenía, como en nuestras sociedades modernas, un derecho de justicia sobre los ciudadanos; podía castigar a alguien, aunque no fuese culpable de algún delito, y sólo porque así lo aconsejaba su interés.

Al contrario de los antiguos, entre los modernos, el individuo, independiente en la vida privada, aun en los Estados más libres, sólo en apariencia participa en el ejercicio de la soberanía. Su poder político es restringido, y casi siempre está suspendido; en escasos momentos llega a ejercer ese poder, pero rodeado de tantas precauciones y trabas que siempre, como si se tratara de un referéndum revocatorio del mandato presidencial, hacen que termine por claudicar.

Por ello, explica Héctor Faúndez la postura de Constant, quien sostiene que la fuente de esta diferencia se encuentra en el espíritu guerrero de los pueblos antiguos y la importancia del comercio en los modernos. Las antiguas repúblicas eran pequeñas en territorio y en población, y cada pueblo ofendía continuamente a sus vecinos o era ofendido por ellos, viéndose empujados a una lucha sin cesar, en la que todos compraban su seguridad, su independencia, e incluso su existencia, al precio de la guerra, que era la ocupación habitual de los Estados libres de la antigüedad. Como consecuencia de esta manera de ser, todos esos Estados tenían esclavos, y las profesiones mecánicas o industriales estaban confiadas a manos cargadas de grilletes.

Mientras, los modernos deseaban el reposo, que lleva a la holgura, la cual requiere de la industria; la guerra ya no ofrecía, ni a los individuos ni a las naciones, beneficios que igualaran el trabajo apacible y los intercambios regulares, contrastando cómo entre los antiguos, una guerra exitosa aportaba a la riqueza pública e individual, con esclavos, tributos y reparto de territorios. Entre los modernos, una guerra afortunada cuesta infaliblemente más de lo que ella vale. Según Constant, era gracias al comercio, a la religión, a los progresos intelectuales y morales de la especie humana que, en 1819, no había más esclavos en las naciones europeas, y que hombres libres debían ejercer todas las profesiones y proveer a todas las necesidades de la sociedad.

Tal como lo expresa Benedetto Croce, la libertad es una experiencia histórica: “La libertad como forjadora eterna de la historia, como sujeto mismo de toda la historia. Es considerada [...], por un lado, el principio explicativo del curso de la historia y, por otro, el ideal moral de la humanidad”.

Gracias a las luchas políticas y sociales, pero también gracias a la filosofía y al desarrollo de la teoría política, el concepto de libertad se ha transformado y se ha enriquecido con el tiempo, dejando espacio para visiones muy diversas de la libertad que anhelamos.

La referencia en el Trabajo de Incorporación del efecto acumulativo que pueden tener las distintas visiones de la libertad, le permitieron al autor citar a Franklin D. Roosevelt quien dio por sentada la libertad personal, que tanto inquieta a quienes viven bajo una dictadura, y se limitó a mencionar dónde debería ponerse el foco de nuestras preocupaciones en los días futuros; en este sentido, anticipándose al reconocimiento de los derechos sociales en instrumentos internacionales, sí incluyó la libertad de las penurias económicas que nos niegan una vida digna y saludable, y agregó la libertad del temor a la violencia de aquellos que tienen las armas, que podría caracterizarse como el enunciado, en otras palabras, de lo que hoy conocemos como el derecho a la seguridad personal.

Afirma el profesor Faúndez que con el paso del tiempo, el concepto de libertad ha ido cambiando, ya sea para adquirir una connotación distinta a la anterior, para perfilarse mejor, para incorporar nuevos elementos, o para desprenderse del peso de otros que ya no corresponden a las nuevas inquietudes y desvelos de la sociedad. En la época contemporánea, la libertad individual es mucho más que la simple libertad personal, en cuanto supone la posibilidad de elegir entre distintas opciones y, en relación con cada una de ellas, la posibilidad de actuar o de no actuar; la libertad es la posibilidad de cruzar por una puerta que se abre, o la decisión de no hacerlo; es, como afirma Isaiah Berlin, *la posibilidad de actuar, y no el actuar mismo*; porque no es necesario que un hombre sepa, de antemano, cómo va a utilizar su libertad. No siempre tenemos el valor de hacer lo que queremos; pero, por lo menos, la libertad nos permite negarnos a hacer aquello que no queremos.

Incorpora el Estudio la relación entre la libertad y los derechos del hombre y explica que, aunque con matices, a lo largo de la historia, la nota distintiva de la idea de los derechos del hombre, al igual que ahora de la idea de los derechos humanos, es que éstos no son un lujo reservado a las élites, sino que son los derechos de todos. Ya no se trata de “fueros” o “franquicias” reservados para los nobles, para el clero, para los “hombres libres”, o para los nacionales de un Estado.

En tal sentido trabaja el académico Faúndez el tema de la “injerencia” y rechaza que se esconda su verdadero sentido al llamarlos “*asuntos internos*”, al igual que al exigir el respeto de lo que consideran la “soberanía exclusiva sobre sus asuntos internos”, eso no es más que el fundamento de las tiranías del siglo XXI, las que están reivindicando su propia libertad para perseguir, censurar, torturar, y asesinar a quienes les resulten incómodos.

Pero la legitimidad de tal pretensión supone, en primer lugar, determinar si la soberanía de que hoy gozan los Estados es la misma que se tenía en mente al momento del nacimiento del Estado territorial moderno y del Derecho Internacional de aquel tiempo; en segundo lugar, dicha pretensión hace necesario precisar qué se entiende por “*injerencia*” en el marco del Derecho Internacional actual, a fin de esclarecer si ello incluye la aprobación de una resolución manifestando preocupación por la situación de los derechos humanos en un país determinado, una resolución instando a las autoridades de ese mismo Estado a respetar los derechos humanos, la decisión de un Estado de romper relaciones comerciales con otro país cuyo gobierno no se comporta, respecto de sus propios ciudadanos, con los estándares de una nación civilizada, o si es “*injerencia*” (o “*intervención*”) en los asuntos internos de un Estado el enviar tropas a rescatar a quienes están siendo víctimas de una masacre o de la “*limpieza étnica*”; en tercer lugar, habrá que especificar cuáles son los asuntos de la jurisdicción exclusiva de un Estado, y si el respeto de los derechos humanos es uno de ellos. El trabajo de Incorporación que comentamos responde a tales reflexiones.

Sigue el Trabajo de Incorporación con la relación que existe entre los derechos humanos y la libertad, y a tales fines señala que fue la Carta de la ONU la que inauguró la denominación de “*derechos humanos*”,

como categoría jurídica propia del Derecho Internacional, situándolos en el ámbito de esta rama del Derecho y como un asunto de legítima preocupación internacional.

El Derecho Internacional actualmente, dice el beneficiario, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las resoluciones de Naciones Unidas, en la doctrina y la jurisprudencia, su denominación estándar es la de “*derechos humanos*”.

Afirma Faúndez, los derechos humanos reflejan el nuevo significado de la libertad. Las prerrogativas que el individuo tiene frente al Estado, incluyendo la protección de sus derechos frente a terceros y excluyendo la interferencia de los poderes públicos en áreas específicas de la vida individual, la participación en la gestión y en el ejercicio del poder, y las exigencias que se hace al Estado para satisfacer ciertas necesidades básicas.

Es la sociedad la que determina en qué circunstancias, y hasta qué punto, somos libres. Al así hacerlo, se puede asumir que, a menos que se diga expresamente lo contrario, la regla es la libertad o, a la inversa, y en su forma más extrema, que toda actividad individual que no esté expresamente permitida está prohibida. Que la libertad sea la regla puede constituir una amenaza para la libertad y los derechos de terceros; pero la segunda fórmula, que es razonable en cuanto no permite el robo o el homicidio, si se aplica en forma ilimitada, prohibiendo o regulando todo tipo de conducta, es igualmente perniciosa. Si lo que se requiere es un permiso, que depende del libre arbitrio o discreción de la autoridad llamada a otorgarlo, no hay libertad; pero, si la ley puede restringir la libertad de manera innecesaria en una sociedad democrática, y sin que dichas restricciones respondan a un fin legítimo, ésta tampoco es una garantía de la libertad.

En este sentido, el Profesor Faúndez refiere lo afirmado por Isaiah Berlin, cuando advierte que, incluso una teoría de la libertad se puede convertir en una teoría de la autoridad. Concretamente, según explica Berlin, la idea de la “libertad positiva” responde a la pregunta de quién es el que manda mientras la “libertad negativa” responde a la pregunta sobre el ámbito en el que mando “yo”; pero cuando la idea del *yo* se escindió metafísicamente, en un *yo* superior, destinado a mandar al *yo*

inferior, el yo “superior” se identificó con instituciones, iglesias, naciones, razas, Estados, clases sociales, partidos políticos, e incluso entidades más vagas, como la voluntad general, el bien común, las fuerzas ilustradas de la sociedad, la vanguardia de la clase progresista, o el destino manifiesto. En el curso de este proceso, lo que empezó por ser una teoría de la libertad pasó a ser una teoría de la autoridad y, a veces, de la opresión, convirtiéndose en el arma favorita del despotismo, fenómeno que nos es tan familiar en nuestros días.

En cualquier caso, son los fines del Estado los que determinan las dimensiones de la libertad y la naturaleza de las relaciones entre el individuo y la autoridad. Ciertamente, la autoridad habla por boca de la ley, y es la ley la que, en principio, determina los límites de la libertad. El ejercicio del poder no puede ser ilimitado, ni puede justificarse con la afirmación de que el fin (ya sea que éste consiste en conservar el poder o en el engrandecimiento personal) justifica los medios, por más inmoral y reprensible que estos puedan ser, o de que los actos del poder público justificados por una “*razón de Estado*” permite construir “leyes” y “sentencias” para hacer desaparecer la libertad y con ella los derechos humanos que la contienen.

Traigo a la Audiencia cinco párrafos del Trabajo de Incorporación, para resaltar cómo en ellos, además de examinar la complejidad del concepto de la idea de libertad, nos empuja a entenderla dentro de la complicación que significa asociarla al respeto de la pluralidad, como valor de la democracia. La victoria de la diversidad sobre la uniformidad. La libertad es el valor supremo de la vida individual y social, por cuanto es la que crea y desarrolla una serie de comportamientos políticos y sociales íntimamente ligados entre sí. (Nicola Matteucci).

1. “Ese sentimiento de libertad, como acatamiento de un poder legítimo y al que se respeta, que también lo encontramos en Sócrates y Don Quijote, constituyen un elemento central en la construcción del ideal de la libertad. En democracia, no se es libre para mandar como le plazca, entre otras cosas porque el ciudadano que obedece ha participado en la adopción de las leyes que regulan su conducta.”

2. "...Pero el hecho de que no lo sean no significa que resulte más sencillo formular un concepto de la libertad que sea compartido por todos, o que sea ampliamente compartido y aceptado. La libertad significa muchas cosas y, por eso, lleva aparejadas muchas libertades; pero, la circunstancia de que sea difícil formular una definición unívoca de la libertad no significa que ésta sea una palabra vacía de contenido, que, como una visión fantasmagórica, apenas puede proyectar una sombra tenue y vaga de las múltiples formas que puede asumir."
3. "Octavio Paz decía que apenas la libertad se convierte en un absoluto, deja de ser libertad, y su verdadero nombre pasa a ser despotismo. Según él, no hay ni puede haber una teoría general de la libertad porque ésta es la afirmación de aquello que, en cada uno de nosotros, es singular y particular, irreductible a toda generalización; mejor dicho, cada uno de nosotros es una criatura singular y particular. De ahí que la libertad se vuelva tiranía en cuanto pretendemos imponerla a los otros. (discurso de recepción del Premio Cervantes, 1981, pronunciado el 23 de abril de 1982)
4. "La libertad es una aventura que no tiene fin, porque la libertad nunca es perfecta. La libertad significa muchas cosas, a veces excluyentes y a veces complementarias. La libertad es parte de nuestra dignidad; pero, más que un fin en sí misma, ella es el medio para desplegar nuestros sueños y nuestras capacidades, y para hacer posible nuestra realización como seres humanos. Gracias a la libertad podemos recibir informaciones e ideas incluso de gente a la que ni siquiera conocemos; gracias a la libertad podemos compartir con otros nuestros sueños y esperanzas, y podemos asociarnos para lograrlos. Pero nuestras acciones y nuestras decisiones tienen consecuencias; de manera que la conciencia de ser libres nos impone una responsabilidad que no podemos eludir, y con la que, en otras circunstancias, no tendríamos que cargar. Rousseau afirmaba que el hombre nace libre y que, sin embargo, está encadenado en todas partes; pero no nacemos con la conciencia de ser libres, ni tampoco tenemos que resignarnos a vivir encadenados. Tenemos que aprender a

romper las cadenas, y tenemos que habituarnos a vivir en libertad, porque la reivindicación de la libertad es la reivindicación de nuestra dignidad, que es la que nos hace humanos.”

5. “Siempre vamos a reivindicar aquello que echamos de menos. Pero, cualquiera que sea el lugar y el tipo de régimen político imperante, sin duda, la libertad es un valor central en el mundo de hoy. Ya no es una quimera o un ideal inalcanzable, sino uno de los principios fundamentales que sirve de eje central a la teoría de los derechos humanos y a la estructura de una sociedad democrática. A partir de allí, es parte de los compromisos jurídicos asumidos por el Estado con sus propios ciudadanos, a través de las garantías constitucionales, y con la sociedad internacional, mediante los tratados de derechos humanos. Puede que, en un giro copernicano, estemos revalorizando la libertad colectiva, de tiempos de Pericles, como el instrumento por el que nos autogobernamos y ponemos frenos al ejercicio arbitrario del poder, pero sin renunciar a su dimensión individual, caracterizada por el espacio para respirar que cada uno de nosotros reclamamos del Estado.

Finalmente, tenemos que concluir como lo refiere el Trabajo que ya en pleno siglo XXI, debería estar claro que, como sostenía Roosevelt, entre las dimensiones de la libertad debe incluirse la libertad de las penurias económicas; las personas que tienen hambre y carecen de empleo son la materia de la que están hechas las dictaduras. ¡Que no nos lo cuenten a nosotros! Pero eso no significa que el Estado deba convertirse en filántropo, sino que debe diseñar políticas adecuadas que generen oportunidades para que cada uno de sus ciudadanos pueda satisfacer sus necesidades básicas.

Que, en el mundo de hoy, la libertad signifique que cada ser humano deba estar libre de la miseria no supone un Estado asistencial, dispuesto a regalar viviendas y a repartir bolsas de comida, porque eso es una nueva forma de esclavitud, que pisotea la dignidad individual de quienes las reciben, y porque ese es el nuevo rostro del amo del siglo XXI.

La libertad significa que el Estado no puede ser indiferente al hecho que, en medio del crecimiento de los índices macroeconómicos y del desarrollo vertiginoso de la ciencia y la tecnología, haya millones de seres humanos a los que los beneficios del progreso les pasan por el costado.

Ninguna visión responsable del Derecho y del Estado requiere que los que más tienen deban mostrarse solidarios con los que no tienen; ese es un asunto que depende de la conciencia de cada cual; pero la libertad no puede ser sólo la libertad del mercado, y el Estado sí tiene el deber de corregir las inequidades que aquel pueda producir.

La libertad comienza a destacarse como el derecho a ser diferente, que es una forma de reconocer que cada uno de nosotros es único y tan digno de respeto como cualquier otro. En este sentido, el principio de la no discriminación, que ya es un principio firmemente establecido, es el otro pilar fundamental de la estructura de los derechos humanos y de la idea de la libertad. Los instrumentos normativos están allí; lo que falta es que esa promesa se convierta en realidad.

No es éste un problema fácil de resolver cuando la obligación constitucional del sometimiento de los poderes públicos al imperio de la Constitución, incluido el poder judicial, nos hace reflexionar a los ciudadanos sobre qué hacer ante un régimen, que ya no es poder constituido, es ilegítimo, desconocido por el Estatuto que rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República, dictado el 5 de febrero de 2019, y que tiene como objetivo destruir y sustituir a la legítima Asamblea Nacional.

Como ciudadanos y en acatamiento del Estatuto que expresa la vocación democrática y los deseos de libertad del pueblo de Venezuela nuestra lucha incansable es la reinauguración del orden constitucional, la paz y el orden, sentando las bases de una democracia estable y duradera.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Este trabajo que nos presenta el académico Héctor Faúndez Ledezma, sobre “La idea de la Libertad” tiene una dimensión universal no solo por la información tan detallada, donde cada afirmación tiene

su fuente y referencia, sino que el significado y evolución de la libertad parece no concluir nunca, aun así, tiene la capacidad el autor de darle una dimensión personal y social, que pueda que sin poder asirla, termina siendo lo que significa y da contenido a cada persona.

No hay en sus referencias a lo largo del Estudio una frase que no podamos actualizar al día de hoy; nos hace viajar en el tiempo, leyéndonos a nosotros mismos, es vivir cada uno de los momentos históricos documentados como una libertad sin tiempo, pero el mismo tiempo lo apura para rescatarla, sin ella no somos nada.

A mi juicio todos los eventos vinculados a la libertad valen hoy, lo que hace de Héctor Faúndez un académico, ahora formalmente al ser juramentado como tal.

A través de sus páginas se nos demuestra que la libertad es la esencia de la lucha por la vida, pero se es capaz de morir por ella, destacando que ha motivado todas las insurgencias y movimientos sociales, aún aquellos que falsamente la usan para dominar.

A Héctor Faúndez se le asocia a experto, profesor, catedrático, investigador, desde ahora su nombre queda unido a la lucha por la libertad y el rechazo al opresor y a la esclavitud.

Las fronteras imaginarias que separan a los seres humanos del entorno y de los demás, las derriba Héctor Faúndez reconociendo la multiplicidad cultural, científica, tecnológica y educativa con la mundialización de los derechos humanos y la libertad para ejercerlos. Dueño de su plenitud intelectual, la libertad constituye para el autor la liberación cultural, por cuanto ha entregado a la organización cultural una dimensión totalizadora de ser la libertad la única idea que nos emancipa.

Diría que este Trabajo de Incorporación gestó la teoría cultural de la libertad dando conocimiento de hechos particulares marcados por una generalización brillante extraída o producto de una transferencia de saberes sacados de otras realidades histórico sociales. De Allí el planteamiento de una vía propia de desarrollo cultural. Ello nos permite afirmar que la postura y contenido del trabajo bosqueja un cuadro abiertamente crítico de las limitaciones que la estructura social del país del presente impone a la organización política.

Insisto el Estudio no se limita a la indagación de los orígenes de la libertad, buscar líneas de pensamiento, instituciones; su obra está

fundada en una idea de instalación de orígenes. La construcción de una cultura nacional de la libertad. Tenemos que aprender con la experiencia y el escarmiento. Partamos de las características reales venezolanas, la realidad concreta tiene un nombre la República llamada Venezuela, con las circunstancias morales y políticas en que nuestra sociedad ha vivido y se ha desarrollado.

Aquí viene el escarmiento, una sociedad servil por necesidad de sobrevivencia y distorsión de valores que tiene que reencontrarse con la libertad como herramienta de civilización; y es por eso que este aporte de su autor Héctor Faúndez Ledezma, se enmarca en las ciencias políticas y sociales como vías para capturar la particularidad de nuestra identidad nacional.

La presentación de la obra se resume en una frase que transcribo:

“La historia de la humanidad es siempre la *historia de la libertad*. Puede que, como un faro, a veces, brille en todo su esplendor y que, en ocasiones, se eclipse o, incluso, se apague completamente; pero siempre está latente como una meta por alcanzar, y siempre habrá quien vuelva a encender ese faro.”

Pero mi espíritu positivo de la vida me permite terminar con el párrafo de un poema titulado “La Última Romanza” de la poeta **Carlota O’Neill**.

Espío el amanecer. Nunca lo había esperado así.

En este amanecer. Las llaves vendrán a mí, con música nueva.

Música de libertad.

Me dirán:

¿Ves como todo llega?

V. SALUDO DE BIENVENIDA

Quiere la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en esta fecha, invitar al doctor Héctor Faúndez Ledezma a que nos acompañe en esta comprometedora travesía en la que la Academia ha de ser la orientadora del camino que estamos obligados a seguir para restablecer un sentido de ciudadanía, restituir sus conexiones sociales, volver a la cotidiano, a la seguridad. Restablecer la confianza. La paz social, sanar las heridas,

castigar a los culpables, hacer digna la vida y pasar a crear y confiar en las instituciones que hoy no tenemos, que están destruidas.

Para ello, reencontrar nuestro Estado de derecho y derrocar la tiranía la idea de libertad es la esencia del Dr. Héctor Faúndez Ledezma, en nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales le doy la más cordial bienvenida. Venga usted a ocupar su sillón 34, al lado de sus compañeros numerarios que lo reciben con júbilo y beneplácito.

Señoras y señores.

OTROS DISCURSOS

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR,
EN OCASIÓN DE LA FIRMA DEL CONVENIO
DE UNIDROIT Y ENTRE EL COMITÉ
AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA),
EN EL INSTITUTO ÍTALO LATINOAMERICANO
(IILA), VÍA GIOVANNI PAISIELLO 24,
SALA FANFANI, ROMA-ITALIA,
EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019.**

**EL CONVENIO DE UNIDROIT Y EL COMITÉ AMERICANO
DE DERECHO AGRARIO (CADA):
NUEVAS FRONTERAS PARA EL DERECHO COMPARADO
EN EL CONTEXTO DEL FORO GLOBAL SOBRE
SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LA FAO Y EL FIDA.**

Exmo. Sr. Embajador Dr. Donato Di Santo, Secretario General del Instituto Ítalo Latinoamericano. Exmo. Sr. Ing. Ronald Flores, Embajador de la República de Costa Rica Distinguido Dr. Carlo di Nicola, Oficial Jurídico de UNIDROIT

Distinguido Dr. Ricardo Zeledón, Presidente del COMITÉ AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA).

Distinguida Dra. Maria Adriana Victoria, Presidente del Consejo Científico del COMITÉ AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA).

Distinguido Dr. Leonardo Fabio Pastorino, Presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU). Distinguido, profesor Pietro Romano Orlando, invitado de honor, ex asesor del Instituto Ítalo Latinoamericano (IILA).

Apreciados colegas del COMITÉ AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA).

Señoras y señores:

En nombre del Presidente, demás directivos y miembros del COMITÉ AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA) y de la Presidente e integrantes de su Consejo Científico, expreso nuestra satisfacción, por el anuncio de la firma del Convenio de Cooperación entre el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y

dicho Comité; y, a la vez, poner de manifiesto la relevancia e importancia de la suscripción del referido Convenio, por:

1º) La consideración del derecho agrario latinoamericano como parte de la cooperación internacional para armonizar el derecho privado entre estados y grupos de estados; y dentro de los objetivos de UNIDROIT de modernizar y coordinar esta rama del derecho, bajo los principios del Convenio de su fundación de 1995.

2º) La vinculación aún más estrecha del CADA con los trabajos de UNIDROIT, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), sobre los principios para la inversión responsable en la agricultura y los sistemas alimentarios, y con el Grupo de Trabajo que estudia el régimen jurídico aplicable a las operaciones de la agricultura por contrato y de elaboración y desarrollo de la Guía Jurídica sobre la Agricultura por Contrato, aprobada por el Consejo de Administración de UNIDROIT, durante su 94ª Sesión, de mayo de 2015. Vinculación esta que permitirá participar al CADA en el proceso de consulta que lleva a cabo UNIDROIT.

3º) La difusión, extensión e investigación de las diversas áreas del derecho agrario a través de los mecanismos de cooperación de derecho comparado contemplados en el citado Convenio.

4º) El reconocimiento de la autonomía científica del derecho agrario, que sin duda, significa la suscripción del Convenio; y su trascendencia para Latinoamérica cada vez más necesitada de un verdadero desarrollo rural integral , dentro de un régimen jurídico de libertad, de protección de la iniciativa de los agricultores y de un marco legal que encause con justicia y equidad los conflictos de la cuestión agraria sobre la propiedad y tenencia de la tierra , para evitar la violencia y garantizar la paz en el sector rural. Debo, pues, en nombre del CADA y de sus miembros, agradecer a UNIDROIT su acogida y recepción del derecho agrario latinoamericano como parte de su objeto, y por las posibilidades de participación institucional que para el CADA representa el Convenio de Cooperación, en sus actividades, eventos y consultas internacionales. Asimismo, debo destacar el apoyo institucional para este Convenio de Cooperación entre UNIDROIT y el CADA, que representa su suscripción en la sede del Instituto Ítalo Latinoamericano (IILA),

en la Sala que lleva el nombre de su fundador, el ex canciller Amintore Fanfani, que, en 1996, como parte del gobierno del Primer Ministro Aldo Moro, lo fundó, en 1966, para que sirviera como puente de intercambio científico, cultural, técnico y social, entre Italia y América Latina, y, por tanto, con Europa. Ciertamente que el Convenio que se anuncia hoy en Roma, entre UNIDROIT Y EL COMITÉ AMERICANO DE DERECHO AGRARIO (CADA), formará parte de la historia de la evolución científica del derecho agrario, particularmente de Latinoamérica; y de su modernización, cónsona con la presente época contemporánea de aumento de la productividad, de la seguridad alimentaria, de la multifuncionalidad de la agricultura; y de su armonización con el ambiente y de su consolidación como derecho agrario humanista y de la paz.

Muchas gracias y buenas noches.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR
EN EL XI CONGRESO DEL COMITÉ
AMERICANO DE DERECHO AGRARIO,
REALIZADO EN LA SCUOLA SUPERIORE
SANT-ANNA, AULA MAGNA,
PIAZZA MARTITIRI DELLA LIBERTÁ,
PISA- ITALIA, EL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019.**

DERECHO AGRARIO LATINOAMERICANO
(en recuerdo a Antonio Carrozza)
“El giro carrozziano del derecho agrario venezolano”

Profesor Alfredo Massart, ex presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios y presidente de la Mesa Directiva del Panel.

Dr. Ricardo Zeledón, Presidente del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA)

Profesoras Eloísa Cristiani y Maria Grazia Alabrese, de Scuola Superiore Sant'Anna, presentadoras del Foro.

Profesor Leonardo Fabio Pastorino, presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

Profesor Alberto Germanó, director del Instituto de Derecho Agrario Internacional y Comparado.

Colegas del Panel: Profesores Enrique Guerra Danieri, de Uruguay; Maritza Mc Cormack, de Cuba y Eduardo Chacón (en representación del Prof. Carlos Picado Vargas), de Costa Rica.

Colegas miembros del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA)
Invitados especiales, señoras y señores.

En la apertura de este XI Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario, el Profesor Alfredo Massart decía, que Antonio Carrozza promovía, dentro de su tesis científica, la internacionalización del derecho agrario, no como “*transculturación*”, o imposición cultural; sino como la generalización de un orden fuentes, principios e instituciones. Por mi parte, voy a tomar prestado el término de “*interculturización*”, de las últimas encíclicas papales, para calificar bajo este concepto la

generalización del derecho agrario de que nos hablaba Carrozza, y, por tanto, denominar su pensamiento como “*la interculturización de la doctrina de la agrariedad*”. Porque interculturización es la armonización de culturas para elaborar principios y categorías universales, respetando la identidad cultural de cada sociedad.

Bajo ese contexto, puede afirmarse, que en Venezuela, desde 1982, ocurrió “*la interculturización de la doctrina de la agrariedad*”, cuando se derogó la Ley de Tribunales y Procedimientos Agrarios de 1976, para incluir la actividad agraria como factor determinante de la materia agraria, dentro de la competencia de estos tribunales. Así como para calificar a la propiedad, a la empresa y a los contratos como agrarios y para incorporar a lo agrario la transformación, el comercio y el consumo de los productos agrarios; y para vincular la agricultura con lo ambiental. Fue esta reforma legal una transformación sustancial del derecho agrario venezolano, cuyo objeto dejó de girar alrededor del concepto territorial del suelo o tierra agrícola, o de la propiedad agraria, para girar alrededor del concepto de agrariedad; por lo que se convirtió el hecho técnico del proceso genético de producción de seres vivos vegetales y animales en una categoría jurídica. Por ello, yo me he permitido calificar esa transformación de “*giro carrozziano del derecho agrario venezolano*”, utilizando lo que Kant definió como “*giro copernicano*”, el cambio total en el comportamiento de las ideas. Tal como ocurrió con la tesis de Copérnico, quien decía que la tierra y los planetas giraban alrededor del sol y no el sol alrededor de la tierra y los planetas. En otras palabras, que la tesis de Carrozza, recogida en la reforma de la Ley de Tribunales y Procedimientos Agrarios, de 1982, significó para el derecho agrario venezolano, el cambio del método del objeto de su estudio de la noción de la propiedad y tenencia agrarias, por la noción de la actividad agraria, que además de un hecho técnico es un hecho social o modo de vida, como el centro de sus principios, fuentes, instituciones y jurisdicción. Lamentablemente, las leyes de tierras y desarrollo rural, de 2002, 2005 y 2019, de las últimas décadas, vigentes en Venezuela, en la actualidad, retrotrajeron el estudio del derecho agrario venezolano al viejo método geocéntrico, al volver a convertir a los problemas de afectación y distribución de las tierras en el centro de objeto del derecho agrario venezolano. Lo que representa una total involución.

El cambio carrozziano del derecho agrario venezolano, en 1982, se debió al desarrollo que juristas agraristas como Manuel Ángel Palma Labastida y Ali José Venturini, hicieron de la agrariedad el centro y la base de la especialidad y autonomía del derecho agrario venezolano, frente a las tesis territorialistas y de los recursos naturales renovables, que venía imponiéndose desde 1961, y que se recogió en la Ley de Tribunales y Procedimientos Agrarios de 1976. Que, en verdad, era una transculturación de los procesos agrarios de otros países. En ese orden de ideas, debo destacar la importancia que tuvieron en el giro carrozziano del derecho agrario venezolano, la presencia en Venezuela desde 1972, de los profesores Romagnoli, Massart; Cassadei y Zeledón así como de los profesores Brebbia, Vivanco y Bidart, entre otros ilustres agraristas. Su aporte fue importante para la conformación, en la Universidad de Los Andes, de Mérida, Venezuela, del curso de especialización de derecho y desarrollo rural que organizó el profesor Ramón Vicente Casanova, quien incluyó en su contenido temático, la tesis de la agrariedad como determinante del objeto del estudio del derecho agrario, junto con el de los recursos naturales renovables y la reforma agraria. En este año, de 2019, he pretendido, con la elaboración de un Anteproyecto de Código Orgánico Agrario, como presidente de la Fundación Alberto Adriani, quien fue el primer ministro de agricultura de Venezuela y el primer economista agrarista venezolano; que presenté a la Asamblea Nacional democrática de Venezuela, como parte del proceso de transición política; de revivir la tesis de la agrariedad, ahora vinculada a la ecología integral, y a los problemas de cambio climático, de la seguridad alimentaria y al desarrollo sostenible. Que han de ser las nuevas fronteras del agrario venezolano del futuro, es decir, la agrariedad, la alimentación y el ambiente para adecuar su desarrollo a la presente época.

Concluyo afirmando que la doctrina de Antonio Carrozza, al colocar como centro la agrariedad, como un proceso técnico, económico y social, y no la tierra; es el paradigma para el derecho agrario moderno, que aspiramos para Venezuela, por ser una doctrina didácticamente convincente, culturalmente integral y políticamente relevante para la democracia. Por lo que al igual que Copérnico, nuestra aspiración es pasar de un derecho agrario geocéntrico o territorial a un derecho

agrario heliocéntrico o integral, alrededor de la agrariedad; para permitir su desarrollo progresivo hacia la multiagricultura, la ecología integral y la seguridad alimentaria, sobre la base de los derechos fundamentales del agricultor.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR
EN EL ACTO DE CLAUSURA
DEL XI CONGRESO DEL COMITÉ AMERICANO
DE DERECHO AGRARIO, REALIZADO
EN LA UNIVERSIDAD DE PISA, AULA MAGNA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE AGRARIE,
ALIMENTARI E AGRO-AMBIENTALI,
PISA-ITALIA, EL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2019.**

“DE LOS JURISTAS DEL DERECHO AGRARIO LATINOAMERICANO A S.S. EL PAPA FRANCISCO”

Distinguidas profesoras Alessandra Di Lauro y Giuliana Strambi, del cuerpo docente de la Universidad de Pisa, presentadoras del presente Foro

Profesor Dr. Ricardo Zeledón Zeledón, presidente del Comité Americano de Derecho Agrario

Profesora Nancy Malanos, presidente de la Mesa Directiva

Profesor Alfredo Massart. Ex presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios

Profesor Leonardo Fabio Pastorino, presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios

Profesores, Maria Adriana Victoria, Alba de Bianchetii, (en representación de Roy Ramón Philippón), y Santander Tristán Donoso, ponentes del tema “La influencia del Maestro Antonio Carroza el desarrollo derecho agrario latinoamericano”.

Colegas miembros del Comité Americano de Derecho Agrario.

Invitados especiales, señoras y señoras.

En este acto de clausura del XI Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario y del Coloquio sobre el derecho agrario italiano y el derecho agrario latinoamericano, puede decirse, que “*las cosas buenas vienen todas juntas*”. En efecto, en primer término, que este acto tenga lugar en la primera universidad de las ciencias agrarias universales. En segundo término, que la sede del mismo acto de clausura de estos eventos sea la de la primera cátedra del derecho agrario en el mundo. En tercer lugar, que las palabras de las profesoras Di Lauro y Strambi, sirven de inspiración para mi exposición del cierre sobre el tema

“De los juristas del Derecho Agrario latinoamericano a S.S. el Papa Francisco”, Y, en cuarto lugar que el profesor Ricardo Zeledón Zeledón, que me antecedió en la palabra, se refirió acertadamente al contenido del documento que el día 11 de septiembre, de este año, se entregó al Papa Francisco, lo que me permite ser breve para clausurar el Congreso y del Coloquio, mencionados. Además, aparte de destacar el significado histórico de este acto, ha de ponerse de relieve su nivel académico por la presencia de las profesoras Alessandra Di Lauro y Giuliana Strambi, catedráticas del Dipartimento di Scienze Agrarie, Alimentari e Agro-Ambientali de la Universidad de Pisa; y por la presencia del profesor Leonardo Fabio Pastorino, presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios y del Profesor Alfredo Massart. Expresidente de esta misma Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

Mis palabras, por tanto, serán de resumen de este acto, recogiendo las ideas expuestas por la profesora Di Lauro, sobre la visión integral de lo agrario, del sentido del saber o conocer la actividad agraria, acerca del desarrollo de la creatividad individual en la agricultura y de la garantía de los derechos humanos en el sector rural, como la fuente del progreso agrícola; así como sobre la visión ética y humana de la actividad agraria, que llamó *“el calor del corazón del estudio del derecho agrario”*. Y también haciendo referencia al planteamiento de la profesora Strambi de la importancia en la formación del iusagrarismo mundial del intercambio cultural entre los países, y del estudio del asociativismo en las actividades productivas agrarias y la necesidad la actualización del estudio del derecho agrario en el contexto de las nuevas tecnologías y de la armonización de la actividad agraria con la ecología. Ideas estas que resultan ser el contenido fundamental del documento que se entregó a Su Santidad por los juristas agraristas latinoamericanos. Por lo que, por estas circunstancias afortunadas, y bajo la anterior inspiración, solo me cabe destacar dentro de ese documento el reconocimiento que hicimos los juristas agraristas latinoamericanos de la Encíclica Laudato Si, como el relanzamiento de la cuestión ambiental en el ámbito de la axiología o ética, después de Estocolmo 72, de Río 92, de Johannesburgo 02 y de Río + 20; por comprender una visión integral socio-agraria-ambiental, dentro de la ecología, por encima de la contradicción entre la ecología interna y la ecología natural. Ello

dentro de lo que el Papa Francisco en su Encíclica llama “*la conversión ecológica*”, o la adecuación del conocimiento con el entorno natural; en el sentido de la evangelización sobre lo ecológico en los ámbitos privados, públicos, económicos, sociales, políticos e internacionales; puesto de manifiesto en el extraordinario instrumento de la Asamblea Especial para la Región Amazónica, denominado “*Amazonía: nuevos caminos para la Iglesia y para una ecología integral*”, titulado en el lenguaje vaticano como “*Instrumentum Laboris*”, que fue anunciado por el mismo Papa Francisco el 17 de junio de este año.

Señoras y señores: Siendo el XI Congreso de Derecho Agrario Americano y el Coloquio del derecho agrario italiano y el derecho agrario latinoamericano, que hoy se clausura, un homenaje al profesor Antonio Carrozza, quisiera terminar estas palabras de cierre, citando la frase de Cicerón: “*Agricultor es la profesión propia del sabio, la más adecuada al hombre sencillo y la ocupación más digna para todo hombre libre*”. Frase esta que es toda una definición de la personalidad como lo fue el profesor Antonio Carrozza.

Gracias y buenas tardes.

**DISCURSO DE ORDEN DEL ACADÉMICO
DR. ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ
EN EL ACTO DE CONMEMORACIÓN DEL
VIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA ACADEMIA
NACIONAL DE LA INGENIERÍA Y EL HÁBITAT
REALIZADO EN EL PARANINFO
DEL PALACIO DE LAS ACADEMIAS,
EL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2019.**

Señor Dr. Gonzalo J. Morales, presidente, y demás miembros del Comité Directivo de la Academia de la Ingeniería y el Hábitat.

Señores miembros de la Academia de la Ingeniería y el Hábitat.

Señores representantes de las Academias Nacionales.

Invitados especiales.

Señoras y Señores:

I

Deseo manifestar mi agradecimiento al ingeniero Gonzalo J. Morales presidente de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat y a los distinguidos miembros del Comité Directivo por la invitación que me han hecho para participar en este acto como orador de orden.

A algunos extrañará que sea un jurista quien intervenga como orador de orden en la celebración del vigésimo aniversario de la Academia de la Ingeniería y el Hábitat; sin embargo, entre las ciencias jurídicas y las ciencias de la ingeniería existen múltiples conexiones, una de ellas la relacionada con el bien común.

Existe una estrecha relación entre la ingeniería y el derecho. Es una relación cercana y persistente entre dos disciplinas distintas, que tiene una duración intensa y extensa en el tiempo. El factor común de esta relación es el bien común. Así lo confirma Rafael Mujica Rodríguez, en su libro “La ciencia del derecho”, cuando explica que el conjunto de bienes y valoraciones encarnados en una cosa u objeto es el bien común.

Según Mujica Rodríguez, el bien común es un estado o situación social, que, por encima de todo, garantiza a cada uno el lugar que le corresponde en la comunidad, lugar en el cual puede desarrollar sus

fuerzas o potencias que le han sido dadas por el Creador a fin de alcanzar su perfección corporal, intelectual y moral. Dentro de esta concepción, el bien común no es un concepto jurídico, es un concepto social y si se quiere de dinámica social que genera admirable movimiento que enlaza valores con realidades. Si los organismos estatales encargados de garantizar la vida, la salud, la justicia, la educación, la producción de riquezas, cumplieran con su cometido, estaríamos en presencia de una dinámica armoniosa y admirable, que se denomina bien común. Palabras de Mujica Rodríguez.

Complace verificar la creciente vitalidad de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat a veinte años de su instalación y merece calurosas felicitaciones en las personas de quienes la han dirigido a lo largo de este período, en la persona de sus sucesivos presidentes, del actual presidente ingeniero Gonzalo J. Morales, de sus miembros, de sus investigadores y colaboradores, y de su personal administrativo por la labor cumplida en los veinte años transcurridos.

Las Academias Nacionales son instrumentos de acción, instituciones que han formado parte de la vida cultural, política y social del país. Con mayor o menor intensidad en cada momento histórico o en cada período de la vida venezolana, las Academias Nacionales se han hecho presentes, con gestos y aptitudes, con trabajos científicos de los académicos y con opiniones propias.

La Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat es una institución que está contribuyendo al desarrollo nacional a través de las opiniones y colaboración de sus académicos en las estrategias públicas, con estudios y proyectos de ingeniería y hábitat; participando en proyectos de ley, reglamentos y ordenanzas en materia de ingeniería, arquitectura y desarrollo urbano; publicando trabajos de investigación. Toda esta actividad es llevada a cabo con el fin de aportar soluciones y planes concretos, para la formulación de políticas públicas para el desarrollo sostenible en Venezuela.

Los miembros de la Academia de la Ingeniería y el Hábitat han precisado bien cuáles son los atributos y finalidades de su corporación. Han dicho, por ejemplo, que la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat está vinculada con un amplio campo del conocimiento y con

un Gremio, el de los Ingenieros, que representan más de trescientos mil universitarios en diversas áreas del quehacer profesional, científico y académico de la vida nacional, dando su aporte al desarrollo del país en aspectos tan diversos como la Ingeniería Civil, de Petróleo, Geología y Minas, Electricidad, Electrónica, Mecánica, Industrial, Química, de Procesos, de Producción, de Sistemas, Agrónoma, del Ambiente, Geomática y muchos otros, constituyendo sus miembros un banco de talentos humanos al servicio de la nación y a su Colegio de Ingenieros en una Institución que a través de su larga historia ha sido un órgano rector y asesor del desarrollo nacional público y privado en los diversos campos de su competencia, en los cuales, los Ingenieros han dado su aporte para modernizar el país y crear las condiciones para una vida mejor de los venezolanos.

A medida que ha avanzado el tiempo, la Academia ha crecido internamente aumentando cada vez más su presencia en la red, con sus publicaciones de libros, noticias técnicas, trabajos de incorporación y Boletín a texto completo el cual se edita desde junio de 2001. Este boletín contiene artículos sobre el desarrollo de las industrias relacionadas con la ingeniería y arquitectura y su conexión con otras áreas y disciplinas afines. Entre los temas se destacan vivienda, urbanismo, minería, telecomunicaciones y tecnología de la información, con énfasis en el ambiente y el hábitat, así como trabajos de actualidad y significación en la historia de la ingeniería y arquitectura. Los días del año en la Academia están copados con foros y conferencias. A lo largo de los veinte años transcurridos desde su creación la Academia ha desarrollado una destacada actividad a pesar de las enormes dificultades, tanto de orden material como intelectual del tiempo presente, hacia niveles aún más elevados.

Las Academias Nacionales juegan un papel fundamental en la conducción de las naciones. Examinando el *“Compendio 2007”* editado por esta ilustre Academia, hallamos documentos valiosos de información institucional e histórica donde podemos evidenciar la preocupación que siempre existió entre los ingenieros por la creación de una Academia de Ingeniería, preocupación que se canalizó por la Fundación Venezolana para la Ingeniería Panamericana y con motivo de los ocho años

que Venezuela fue sede de la Unión Panamericana de Asociaciones de Ingenieros (UPADI). En 1993 se elaboró un proyecto adecuado al esquema general de la academia de creación más reciente, la de Ciencias Económicas. El 23 de noviembre de 1994 se presentó al Congreso Nacional la opinión por la comisión nombrada a ese efecto, integrada por los Ingenieros Héctor Hernández Carabaño, Octavio Jelambi, Rodolfo Moleiro, Gonzalo Morales y Manuel Torres Parra”.

II

La Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat, fue creada por Ley sancionada por el Congreso de la República de Venezuela el 03 de septiembre de 1998; promulgada por el Ejecutivo Nacional el 17 de septiembre de 1998, publicada ese mismo día, en la Gaceta Oficial (Extraordinaria) N° 5.263.

El 21 de enero de 1999 el presidente Dr. Rafael Caldera, firmó el decreto en donde fueron designados los primeros 35 miembros entre ingenieros y arquitectos de destacada actuación y amplia experiencia en diversas especialidades y campos de actividad. Se reunieron, ese día, en sesión solemne celebrada en el Palacio de las Academias.

Se cumplen ahora dos décadas del decreto presidencial N° 3.231. Afortunadamente, la historia de estos veinte años de la Academia está suficientemente contada y documentada en distintos ensayos y textos históricos de la propia Academia, que ellos han considerado como publicaciones de denso contenido, pasión venezolanista y fervor patrio. Esta documentación refleja la condición necesaria en tener una visión clara de Venezuela en su momento histórico, así como también de su futuro deseable para la toma de conciencia que debía producirse durante el siglo XXI.

III

La Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat nace al inicio de uno de los procesos históricos de mayor repercusión reciente en el país, a raíz de las elecciones del 6 de diciembre de 1998. En todo este contexto de creación de la Academia, jugaría un papel determinante la

declaración de la Academia titulada “*Ante el momento histórico que vive Venezuela*” en la cual se afirma que la Academia “desde el inicio mismo de sus actividades se planteó un objetivo prioritario: la necesidad de definir su misión, de cara al siglo XXI y habida consideración de los profundos cambios que se estaban experimentando en nuestro país y en el entorno mundial”.

Veinte años después los contextos históricos son muy diferentes, como dice el abogado Carlos García Soto en su trabajo “*Venezuela, 1998-2018: algunas preguntas fundamentales*”: “estamos viviendo un cambio dramático en las condiciones de vida de los ciudadanos, que ha supuesto un cambio radical en buena parte de los actores de la vida pública. En ese cambio no juega un papel menor la gran emigración de venezolanos”, con la consiguiente fuga de talentos, que en los últimos meses no hizo sino crecer de las formas más dramáticas, afectando las posibilidades de desarrollo y las capacidades de enseñanza e investigación en el país.

Sin lugar a dudas la ingeniería es una de las ramas del conocimiento que más ha evolucionado a partir de los procesos de globalización y la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat reconoce que el aporte de la ingeniería es sustancial en la agricultura, la ingeniería, el petróleo, la industria, la energía, el transporte y los servicios públicos, por lo que, desde su puesto de vigía la Academia ha visto la necesidad de elaborar planes maestros y planes a largo plazo en esas áreas vitales para el desarrollo de nuestro país.

Desde su puesto de vigía, en el Plan estratégico quinquenal 2016-2021, la Academia reafirma su función de ser una institución creada para la discusión permanente de asuntos importantes del país y en especial los de carácter científico y tecnológico vinculados a la ingeniería y el hábitat, así como de su función de órgano de consulta de los organismos del Estado, universidades e instituciones públicas y privadas.

IV

Dos circunstancias van a poner a prueba la adhesión tanto de académicos como de intelectuales venezolanos a principios científicos y democráticos.

El Tratado de París sobre cambio climático ha sido objeto de cuestionamientos pseudo científicos que se han reflejado en la formulación de políticas contrarias al cambio climático de países tan importantes como los Estados Unidos de América y en la catástrofe de la Amazonía. Por otra parte, la crisis política, económica, social y humanitaria que vive Venezuela va a presentar nuevas oportunidades para demostrar la adhesión a los principios democráticos de académicos e intelectuales.

Ya los miembros de la Academia de la Ingeniería y el Hábitat y la propia academia han dado muestras de su fe en el porvenir. En las dos situaciones, cambio climático y vida democrática se presentarán nuevos retos que habrá que enfrentar. El país tiene confianza en la Academia de la Ingeniería y el Hábitat y en las demás instituciones académicas para sobrevivir a estas contingencias de la vida científica y de la vida ciudadana.

V

La enseñanza en general, la enseñanza de las ciencias experimentales y la enseñanza de las ciencias sociales, en cuyo grupo cabe ubicar el derecho, ha sufrido transformaciones, no solo acerca de lo que se enseña, si no sobre cómo se enseña. La enseñanza de las ciencias experimentales y el aprendizaje de sus contenidos han sufrido unos cambios dramáticos cuyos inicios algunos ubican en el principio del siglo XX, con el lanzamiento del Sputnik que estremeció las universidades, los laboratorios y los centros de investigación del mundo entero. Aunque parezca paradójico los cambios de la enseñanza de la ciencia llegan a las universidades mucho más tarde de lo que habían llegado a las ciencias sociales, lo expresa así un especialista en educación.

Durante la Edad Media en el mundo occidental la enseñanza de la ciencia era reducida, tanto en escuelas, como en colegios y universidades. Con el Renacimiento las corrientes humanistas llegaron a los sistemas educativos, pero las ciencias no. Se enseñaba un poco de matemática en algunas escuelas para navegantes y también algo de química y botánica en las escuelas de medicina. Puede decirse que hasta el siglo XVIII e incluso parte del XX, los grandes descubrimientos e

invenciones fueron hechos no en virtud si no a pesar de la poca ciencia que se enseñaba en las escuelas y universidades; no es que no se hiciera ciencia se hacía y mucha, pero no en las instituciones educativas y si la ciencia llegó tarde a las escuelas la enseñanza experimental de las disciplinas científicas llegó mucho más tarde todavía. Hay un cierto consenso entre los historiadores de la enseñanza de la ciencia en admitir que la ciencia llega a las universidades a finales del siglo XIX como una consecuencia necesaria de la revolución industrial. Nace entonces lo que ha sido calificado como una preocupación verdadera y generalizada por la enseñanza experimental especialmente en los Estados Unidos de América donde aparece una corriente dirigida a darle menor importancia a los contenidos y a enseñar ciencia con utilidad social, movimiento de donde salen inventos, descubrimientos y máquinas. Los estudiantes estudian y aprenden cómo se construyen y funcionan automóviles, aviones, trenes, telégrafos, teléfonos, radios y toda clase de máquinas útiles. Este modo de pensar y enseñar tuvo otras variantes como el de la escuela activa la cual partía de la premisa de que el estudiante aprendía mejor si se involucraba activamente con los materiales educativos. Prácticamente se volvió imperativo en las escuelas progresistas enseñar a través de actividades: los alumnos hacían experimentos y los profesores hacían demostraciones. Todo un espectáculo. No faltaron quienes observaran que estos métodos descuidaban las teorías científicas y que, además, a menudo los resultados no se discutían, las conclusiones no se elaboraban y los conceptos y principios científicos no aparecían por ningún lado. Con frecuencia la clase de ciencias se parecía más a una función de magia que a un esfuerzo serio y sistemático por conocer, comprender y explicar la naturaleza y los fenómenos naturales. A pesar de estas oscilaciones en la enseñanza experimental de la ciencia ésta se seguía enseñando en el mundo entero como un conjunto prácticamente de hechos y verdades estables e inmovibles que el libro contenía el maestro exponía y el alumno repetía. Paradójicamente esta situación en el campo de la ciencia era equiparable a una clase magistral de Derecho Romano en los seminarios de la Edad Media. La enseñanza verbalista de la ciencia y el enciclopedismo no eran diferentes al símil aludido. Hasta que se presenta el acontecimiento del lanzamiento del satélite

artificial Sputnik. Los científicos se dan cuenta de su atraso y surge un movimiento mundial de renovación de la enseñanza que se basa en dos postulados, un postulado conceptual (la ciencia no es sólo un conjunto de conocimientos sistematizados, sino también un conjunto de métodos para buscar y establecer nuevos conocimientos). A la ciencia información se debe agregar la ciencia investigación; y un postulado estructural: la ciencia cuenta con conceptos e ideas poderosas y fundamentales que dan coherencia y unidad y que proveen de una estructura que relaciona y organiza los contenidos. La conclusión final de estas observaciones lógicas es que lo que se debe enseñar inmediatamente después de ofrecer el estado del conocimiento es cómo se obtienen, establecen y usan los conocimientos; qué relación existe entre teoría y práctica y entre teoría y laboratorio; dándole un peso enorme a la metodología del quehacer científico incluyendo el método mismo, así como los procedimientos, técnicas, destrezas y habilidades.

VI

El siglo XX es un siglo de enormes cataclismos en que nos enteramos un día en cuando estábamos en bachillerato con los Salesianos en Valera, en el Colegio Santo Tomás de Aquino, dirigido por los salesianos alemanes Weidemann y Burk, que durante la Segunda Guerra Mundial los alemanes practicaban el genocidio gaseando los judíos vivos en hornos crematorios después de tenerlos en campos de concentración padeciendo grandes sufrimientos. Antes de aquello, admirábamos a los alemanes por su excelsa cultura; el pensamiento filosófico, científico y jurídico había alcanzado altas cumbres en Alemania; y por su sensibilidad: el cultivo de la música y el gusto por la poesía eran proverbiales en Alemania. Descubrir de pronto lo que es capaz de hacer un miembro de una sociedad culta y sensible fue para nosotros un motivo de gran aflicción y de profunda decepción.

El siglo XX ha sido caracterizado como el período más creativo y destructivo de la historia humana, el más utópico e incierto, un siglo que no puede concebirse disociado de la guerra, siempre presente aún en los momentos que no se escuchaba el sonido de las armas ni las

explosiones de las bombas. El siglo de la Primera Guerra Mundial con la horrenda guerra de trincheras que en la Batalla de Verdún de febrero a julio de 1916, enfrentó a 2 millones de soldados, batalla en la que hubo 1 millón de bajas; guerra que segó la vida de 1.800.000 alemanes, 1.600.000 franceses y 800.000 británicos, incluyendo una cuarta parte de los alumnos de las universidades de Oxford y Cambridge menores de 25 años que sirvieron en el ejército británico, guerra que había llevado a los estudiantes de Francia y Alemania al frente increíblemente entusiasmados con la lucha armada, alegres y confiados cantando y con flores en la punta del fusil, para que los sobrevivientes regresaran mutilados, traumatizados o muertos en vida. El siglo de las bombas atómicas, el siglo de las matanzas y torturas y gulags del régimen soviético comunista y el siglo en que se estuvo a punto que la humanidad desapareciera por la catástrofe nuclear, un siglo en que se intensificó el cuestionamiento de todo pensamiento humano organizado y del orden social. Pero el siglo XX fue también un siglo de reflexión intensa para los cristianos. La mayor maldad humana y los presagios del colapso a que estaba supuestamente destinada la sociedad de economía de mercado y democracia constitucional en que vivíamos para ser sustituida por el régimen socialista de dictadura del proletariado y de economía planificada, nos obligaron a buscar refugio en los valores de la razón y de la fe que preside el pensamiento cristiano.

Algunos historiadores marxistas, entre ellos el británico Eric Hobsbawm, recientemente fallecido, han señalado que el siglo XX, un siglo corto que según ellos comienza con la Revolución de Octubre en la Rusia Zarista de 1917 y concluye con el colapso de la Unión Soviética en 1992, transcurre dentro de una gran paradoja. En efecto, todo ese siglo permaneció bajo el pronóstico de la propaganda socialista soviética, pronóstico según el cual el capitalismo desaparecería impulsado por su propia incapacidad para sobrevivir como sistema viable de vida social. Las contradicciones que se generaban en su seno terminarían por agotarlos, se decía. Sin embargo, contra todo pronóstico el sistema que colapsó fue el sistema socialista sin que nadie disparara un tiro contra él. El sistema capitalista no solo sobrevivió, sino que mostró una vitalidad impresionante sin parangón en la historia. Ello dio lugar

a la elaboración de una multitud de ensayos como el famoso “fin de la historia” del norteamericano de origen japonés Francis Fukuyama, frecuentemente mal interpretado, quien aclaró que su afirmación era que había terminado la contraposición histórica entre el sistema totalitario socialista con economía planificada y el sistema democrático capitalista con economía de mercado, con el triunfo de éste.

Lo trágico hoy para los venezolanos es que somos una paradoja dentro de la paradoja, pues hemos sido obligados a embarcarnos en el socialismo cuando ya prácticamente nadie quiere navegar en esa nave abandonada por quienes anduvieron en ella por setenta años y renunciaron a la utopía de la abundancia y la felicidad perpetua construidas por el hombre nuevo.

Las ciencias de la ingeniería y el hábitat van a presentar muchos desafíos para ser resueltos justa y lógicamente. Con los instrumentos propios de cada ciencia y dentro de una economía de mercado y democracia constitucional se podrá dar respuesta a los múltiples retos que las ciencias de la ingeniería tienen planteados. Por ejemplo: en el área de la ingeniería mecánica algunos de los tópicos de investigación son: la dinámica de fluidos, la cual estudia la relación entre la mecánica de fluidos y la transferencia de calor a través de un cuerpo que puede aplicarse a casi todos los sistemas térmicos incluyendo el cuerpo humano; la energía, que es el foco de mucha atención actualmente debido a la reducción de las fuentes de energía disponibles, lo cual permite a los ingenieros investigar y crear nuevos recursos energéticos para sostener la vida de las futuras generaciones; la ciencia de los materiales, que con el repentino desarrollo de la electrónica debido inicialmente a la invención de los semiconductores, ahora reclama nuevos materiales con diferentes propiedades obtenidos de manera innovadora por mentes inspiradas. Pero algunos de los campos de mayor desafío en la investigación están en las áreas multidisciplinarias: algunos son procesos no convencionales de fabricación como las impresoras en 3D y la terminación en nano partículas, los solenoides autónomos, los vehículos no tripulados, la sintetización y aplicación de nanopartículas, los motores de calor de emisión cero, los sistemas de energía solar y energía eólica, los sistemas microelectromecánicos, y eso es solo una pequeña área de una de las ramas de la ingeniería.

Para responder a los retos del presente y del futuro las academias cuentan con un acervo histórico de tradiciones: la tradición que remonta su origen a la antigüedad griega, y que hizo de la Academia un centro de reflexión científica y de pensamiento complejo con el auxilio de la filosofía; de la tradición que agregó el pensamiento ilustrado francés propiciando el amor por la belleza y el uso del pensamiento dialéctico en la búsqueda de la verdad, características que hicieron de la Academia Francesa un ejemplo paradigmático; y de la tradición que se ha acumulado a través de la tradición hispana, latinoamericana y mundial en procura del rigor científico en la investigación y del humanismo.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS
EN LA INAUGURACIÓN
DE LAS XVIII JORNADAS VENEZOLANAS
DE DERECHO TRIBUTARIO, REALIZADAS
EN LA UNIVERSIDAD METROPOLITANA,
EL 02 DE DICIEMBRE DE 2019.**

UNA SEMBLANZA DE LA AVDT

El Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) me ha pedido decir unas palabras en este acto, para recordar el devenir de nuestra asociación desde el pasado siglo y algunas anécdotas de sus principales personajes. No es mi propósito hacer un estudio histórico, sino una semblanza pintada de memoria, con mis vivencias de los años de membresía y algunos tópicos de su tradición. Pero debo aclarar que no soy miembro fundador de la AVDT, pues debería tener yo más de 80 años de edad para haberlo sido; por el contrario, ingresé a la asociación en el año 1984, con trece años de graduado, en los cuales había trabajado siete exclusivamente con el derecho administrativo y posteriormente seis con el derecho tributario. De manera que sólo soy el miembro más viejo del cual pudieron echar mano para esta tarea, que interpreto como un honor.

Para comenzar, quisiera anotar los hitos que marcaron el nacimiento y vida de la AVDT. A mi juicio, ellos fueron la Revista de Derecho Tributario, en primerísimo lugar, las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, las Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, el Código Orgánico Tributario de 1982 y de 2001 y la propuesta de Título del Sistema Tributario para la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Estos hitos dinamizaron la historia de la asociación y dieron relevancia a ciertos personajes.

El doctor Marcos Ramírez Murci, ilustre tachirense, fundador de la AVDT, fue el emprendedor de la Revista de Derecho Tributario en 1964, cinco años antes de la constitución de la asociación. Revista que se inició como un cuaderno de pocas páginas y de modesta publicidad, la cual su creador y el doctor Freddy Orlando Arreaza, socio en la aventura, colocaban casi una por una y llevaban sus ejemplares debajo del

brazo. Parecían verdaderos apóstoles editoriales, pues cargaban con el peso de su contenido y de su distribución y venta. Esta sencilla Revista, que ha llegado a ser -tal vez- la publicación jurídica periódica de mayor relevancia en el país, fue la semilla de la AVDT.

Las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, iniciadas en Uruguay el año 1956, por iniciativa del jurista de ese país Ramón Valdés Costa, fueron introducidas en nuestro país por el doctor José Andrés Octavio Bastidas, pionero de la administración del impuesto sobre la renta y uno de los precursores de la ciencia tributaria en Venezuela, quien fundó en los años sesenta el Instituto Venezolano de Derecho Fiscal para formalizar la participación del país en ese evento internacional periódico y en el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), constituido formalmente en México en 1958. Años después (1974) se produciría la fusión con la AVDT, para evitar la dispersión de esfuerzos y sumar los aportes de ambas instituciones. De la mano de Octavio, pudimos tener en Venezuela la visita de la élite de los tributaristas latinoamericanos de la época, como eran Jarach, Valdés Costa, Villegas, Giuliani Fonrouge, Flores Zabala, Araujo Falcao, etcétera. Podría decirse que fuimos “presentados en sociedad” y comenzamos a figurar a nivel latinoamericano. Todavía los europeos no se interesaban en nosotros. Con posterioridad, y con la intervención de juristas españoles e italianos, como Narciso Amorós, Eusebio González y Víctor Uckmar, comenzó a ampliarse la representatividad de las Jornadas Latinoamericanas, hasta llegar a integrar a España, Italia y Portugal en el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario.

En aquellos lejanos días, destacaban en el gremio tributarista nacional, además del doctor Octavio, los doctores Pedro R. Tinoco, Florencio Contreras Quintero, Jaime Parra Pérez, Luis Casado Hidalgo, José Luis Albornoz, Jimmy Mathison, Jesús Ramírez Villamediana, Aurora Moreno, Ilse Van der Belde, Gisela Parra, Oswaldo Padrón Amaré, Ezra Mizrachi Cohén, Oswaldo Anzola y otros más con semejantes méritos, pero el grupo no tenía el sentimiento de cuerpo ni la cohesión que llegó a tener la AVDT con posterioridad, porque todos habían crecido antes, fuera de su seno, y se percibía más bien cierta rivalidad profesional entre ellos.

En 1977, se introdujo al Congreso de la República el proyecto nacional de Código Orgánico Tributario (COT) con las adaptaciones que había hecho una comisión integrada por los doctores José Andrés Octavio Bastidas, Tomás Enrique Carrillo Batalla, Jimmy Mathison Bártoli y José Luis Aguilar, del texto del proyecto de Código Tributario para América Latina OEA-BID. En 1982 y gracias a la reconocida tenacidad del doctor Carrillo Batalla – quien tuvo la condición de diputado en esa legislatura- fue finalmente aprobado y promulgado el COT, para entrar en vigencia en 1983. En dicho texto, quedaron reforzados los derechos de los contribuyentes y claramente limitados los poderes de la administración tributaria, agenda que esta última guardaría “entre pecho y espalda” hasta reformar tres veces el COT. Es de imaginar que el movimiento producido por estos hechos, involucró a los tributaristas y le dio empuje a la joven AVDT. Efectivamente, esta última creció con la promoción del COT.

Las Primeras Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, realizadas en 1985, diez años después de las primeras latinoamericanas celebradas en Venezuela, representaron una gran fiesta para la AVDT. Fueron inauguradas en el Hotel Hilton por el entonces ministro de hacienda Héctor Hurtado. Destacaron en la organización de este evento César Hernández, Luis José Marcano y Elisa Aguerrevere. Por cierto, el día anterior a la inauguración, Hernández tuvo un accidente vial y tuvo que aparecer con un vendaje en la frente en un programa de televisión con Nelson Bocaranda. A mi juicio, este acontecimiento marcó la incorporación masiva de los abogados del sector privado a la discusión del tema tributario. Nuestras Jornadas pusieron una diferencia importante con el resto de las que organizaban otras asociaciones jurídicas, pues en ellas se discutían los temas propuestos y se llegaba a conclusiones, y no sólo se oían charlas interesantes. Recuerdo el forcejeo en la redacción de las conclusiones que hubo en esas Primeras Jornadas, pues los funcionarios administrativos presentes se oponían a todas aquellas donde se les criticaba implícita o explícitamente. El doctor Octavio hizo de conciliador en esta circunstancia.

Es oportuno acotar en este punto de la exposición que en la AVDT, en sus primeros treinta años, predominaron los funcionarios o exfuncionarios del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la

República, así como también algunos jueces de la jurisdicción tributaria, lo cual explicaba que la mayoría de sus directivos fueran del sector público. Fue a partir de los años noventa que los abogados del sector privado comenzamos a tener mayor peso en la organización y los temas de discusión a nutrirse con los intereses de los contribuyentes, particularmente con la apertura marcada por la juez Ilse Van der Belde, pero esto fue llevando a que las posiciones oficiales de la Administración Tributaria se distanciaran notoriamente de las sostenidas por la AVDT. Se produjo en el ámbito interno un fenómeno parecido al que generó a nivel latinoamericano la tensión académica y profesional entre el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) y el Centro Interamericano de Administradores Tributarios (CIAT). Con esto no pretendo atizar la confrontación, sino sólo dar cuenta de una tendencia histórica.

Opino -como Leonardo Palacios- que en estos tiempos la tributación dejó de ser el coto de un grupo de especialistas, para salir del “epicentro del saber científico” e ir al ámbito abierto de abogados, contadores, economistas, empresarios, etcétera; y en esta transición jugó un papel de primera línea la AVDT, junto con los cursos de postgrado organizados por las universidades.

A mi juicio, la elaboración y discusión de la propuesta tributaria para la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 y la discusión del proyecto del Código Orgánico Tributario de 2001, dieron a la AVDT una presencia deliberante en la opinión pública nacional. La organización llegó a su plena madurez en esta etapa. Es importante detenerse en ellos.

Con respecto a la propuesta de Título del Sistema Tributario para la Constitución de 1999, se creó un comité constitucional – presidido por quien les habla y compuesto por Juan Cristóbal Carmona y José Antonio Martínez- se elaboró un anteproyecto de título con muchos artículos y se discutió y aprobó el mismo en dos asambleas extraordinarias de la AVDT. Fue tormentosa la discusión de nuestra propuesta en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, cuya defensa fue asumida valientemente por el doctor Allan Randolph Brewer Carías, a quien se imputó con baja la defensa de oscuros intereses del sector privado de la economía. Lamentablemente, no puedo dejar de revelar que el mayor

ataque contra nuestra propuesta no salió del chavismo radical, sino de un grupo de asesores que rodeó al periodista Alfredo Peña, coordinador de la comisión económica de la Asamblea Constituyente, quienes prevaleciéndose del acentuado protagonismo de Peña adversaron con envidia a Brewer y a la AVDT. Sin embargo, fue motivo de orgullo y honda satisfacción para la AVDT esta presencia en la opinión nacional para plantear sin vergüenza las garantías del contribuyente y las bondades de la descentralización, muy atacadas en esa Asamblea Constituyente. Producto de esta participación de la AVDT fueron varias disposiciones de la Constitución que reflejaron algunos tópicos importantes de nuestra propuesta, entre los cuales resalto el ideal de armonización tributaria entre los niveles de gobierno, la prohibición de efectos confiscatorios de los tributos y la autonomía de la administración tributaria.

Con respecto al COT de 2001, fue una ardua tarea la cumplida por la AVDT en su discusión. Nuestra Asociación había trabajado con empeño en un anteproyecto propio. Pero fue la oportuna intervención del doctor Carrillo Batalla ante el Superintendente del SENIAT, doctor Trino Alcides Díaz, la que hizo posible que los funcionarios de ese organismo oficial – legislador de hecho por su capacidad técnica– tuvieran que sentarse a discutir las propuestas y observaciones de la AVDT, lográndose hasta setenta y cinco modificaciones al proyecto oficial original, según el testimonio del doctor Armando Montilla, quien era el presidente de la Asociación en aquel momento. Recuerdo haber acompañado al doctor Carrillo, quien representaba a las Academias de Ciencias Políticas y Sociales y de Ciencias Económicas, a una sesión de la sub-comisión de la Asamblea Nacional que discutía el proyecto, y me tocó presenciar cómo un alto funcionario del SENIAT pretendió irrespetarlo con imputaciones impertinentes. Corrían ya vientos de polarización.

En los años noventa, había comenzado en el país el interés por el derecho tributario internacional, en particular con los temas de la renta mundial y de los convenios para evitar la doble tributación internacional. Destacaron en este aspecto las IV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario celebradas en Puerto La Cruz, con ocasión de la euforia de la “apertura petrolera”. Sin embargo, recuerdo también que en estas jornadas irrumpió abruptamente el tema de la participación en

las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, con ocasión de lo cual se produjo una polémica entre quienes consideraban urgente la participación y quienes se oponían a ella, en punto a si se debía o no dar legitimación al evento político. Triunfó la posición que aupaba la participación en el debate constitucional y sucedieron los hechos antes comentados.

En relación con la materia de los convenios para evitar la doble imposición internacional, a título anecdótico, deseo traer al presente la sentencia de la Sala Constitucional que declaró sin lugar la impugnación del tratado celebrado con EEUU. Este fallo cortó de raíz una tendencia de revancha contra esos tratados, que se iniciaba en cierto sector del gobierno de Hugo Chávez, y en ello jugó papel importante el prestigio de la AVDT, reflejado en la colaboración que me fue solicitada por el ponente de la sentencia para la redacción de la misma. Lo cual revelo después de haber pasado casi diez y nueve años desde la publicación de aquella sentencia.

Sin caer en la pesadez de las estadísticas, se hace necesario señalar algunos logros objetivos y contundentes de la AVDT, sobre todo en sus últimos treinta años de vida. La Asociación ha tenido un creciente desarrollo y una obra trascendental que ha cristalizado en sus jornadas, en su participación en las jornadas latinoamericanas, publicaciones monográficas y en la Revista de Derecho Tributario, a lo cual se suma hoy día la excelente página web de la AVDT. En el capítulo de las Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, se han acumulado ya 17 importantes jornadas desde el año 1985, cuyos trabajos están comprendidos en 29 libros. Dichas jornadas han sido el evento estrella de la Asociación en los cincuenta años pasados, y en ella se han abordado los temas más importantes del derecho tributario nacional e internacional. Por otra parte, de las treinta ediciones que han tenido las Jornadas Latinoamericanas desde el año 1956, se debe señalar que tres se han realizado en Venezuela, en los años 1975, 1990 y 2008. Destaca además en la participación venezolana en las Jornadas Latinoamericanas, el cúmulo de trabajos académicos referidos a todos los temas tributarios, presentados en cada una de las jornadas efectuadas en los diversos países de América Latina, España, Portugal e Italia.

En el capítulo de las publicaciones monográficas, se han acumulado 28 publicaciones, entre las cuales destacamos las colectivas. En el de la Revista de Derecho Tributario, destacan los 159 números publicados hasta el presente, de los cuales 156 fueron impresos, y los últimos han sido publicados digitalmente en la página web de la Asociación. Cabe resaltar que la larga trayectoria que ha tenido la Revista la coloca entre las primeras publicaciones periódicas que ha tenido el país y tal vez ha llegado a ser la revista jurídica venezolana de mayor consistencia y reconocimiento general, tanto en Venezuela como en el ámbito latinoamericano.

En la producción de esta obra monumental, antes reseñada, ha sido determinante la colaboración de la “Generación AVDT”, integrada por la pléyade de brillantes tributaristas –jóvenes y ya no tan jóvenes– que se han formado intelectualmente dentro del marco de la organización y han participado en forma persistente y entusiasta en sus actividades, desde los años finales de la década de los ochenta, quienes han deslumbrado por sus trabajos académicos o su aporte a la organización o su proyección docente. Lejos estamos -gracias a esta Generación- de la queja del Maestro Contreras Quintero, en 1969, cuando decía: “Es lamentable que Venezuela, que tiene tantos motivos para su grandeza y que tiene una gran potencialidad de valores humanos y científicos y naturales, constituya, por lo menos en mi criterio, uno de los países más atrasados, de habla española, en la materia de la tributación.” Nos referimos ahora especialmente a la contribución de Juan Cristóbal Carmo-
na, Jesús Sol, Leonardo Palacios, Federico Araujo, Rodolfo Plaz, Luciano Lupini, Otmario Silva, Humberto Romero Muci, Elvira Dupouy, José Rafael Bermúdez, Mery Bóveda, Juan Carlos Fermín, Juan Carlos Castillo, José Rafael Belisario, Carlos Luis Pimentel, Alberto Blanco Uribe, Carlos Weffe, Betty Andrade, Serviliano Abache, Juan Esteban Korody, Salvador Sánchez, Luis Fraga, Alberto Benshimol, Adriana Vigilanza, Gilberto Atencio, Xabier Escalante, Manuel Iturbe, Raúl Márquez, Ronald Evans, Valmy Díaz, Eduardo Meier, José Andrés Octavio Leal, Moisés Vallenilla, Mary Elba Díaz Colina, Elina Pou, Nathalie Rodríguez, Rosa Caballero, Karla de Vivo, Diego Barboza, Taormina Cappello, Andrés Halvorssen, Carolina Cano, Ingrid García, Amalia

Octavio, Marcos Osorio, Pedro Mojica, y una larga lista de competentes abogados tributaristas de diversas promociones –ante quienes nos disculpamos- cuya enumeración desbordaría esta breve reseña. A todos ellos nuestro sincero reconocimiento en el Cincuentenario de la AVDT.

Así también, es oportuno reconocer y agradecer a los principales juristas del mundo tributario internacional que han servido de *mentores* de la Generación AVDT, como han sido los ilustres profesores Osvaldo Casás, lamentablemente fallecido, Mauricio Plazas Vega y César García Novoa, todos admirados y queridos en este país.

Para cerrar estas palabras, no puedo dejar de manifestar mi más profundo agradecimiento y afecto a la AVDT, a todos sus miembros y en especial a la generosa Generación AVDT, así como a todos los que me han seguido intelectualmente, de quienes he recibido tanto aprecio y cariño a lo largo de muchos años, plasmados recientemente en el *Liber Amicorum* que se hizo para homenajearme y que fue presentado en 2018, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Siempre los tendré en mi corazón.

Muchas gracias.

Caracas, noviembre de 2019.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

EL RELIEVE CONSTITUCIONAL DE LA IDENTIDAD RELIGIOSA (UN ENSAYO DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO). MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

SUMARIO

1. Confesionalización, neoconfesionalización y secularización. 2. Trabajo de campo. 3. Los géneros lingüísticos. 4. La Constitución como integración: el valor constitucional de la identidad. 5. Libertad religiosa y equilibrio interconfesional. 6. Las "dos fuentes" de la religión. 7. A modo de conclusión: la religión como factor material de integración política.

1. SECULARIZACIÓN Y CONFESIONALIZACIÓN

La secularización es concepto harto polémico que ha hecho correr ríos de tinta entre los más afamados especialistas en la materia. A los efectos puramente instrumentales que aquí interesan, puede definirse como un fenómeno social, antes que político y jurídico, consistente en que la sociedad establece sus propios valores autónomamente. Esto es, sin referencia alguna a las doctrinas y autoridades religiosas. Se trata de un proceso de larga duración, al parecer inherente a la modernidad, tal como la caracterizara Weber, y es, sin duda, el rasgo más destacado por la sociología religiosa de nuestro tiempo. La secularización no excluye la religión. Antes al contrario, es terreno fértil para el desarrollo de nuevas formas de religiosidad como la “religión invisible” que teorizara Luckmann¹ e incluso la sincera confesión convencional no practicada. Pero tiende a reducir e incluso a excluir las religiones clásicas del espacio público, diluyendo su dogmática, relativizando su enseñanza y devaluando la presencia social de sus símbolos y sus ministros. Un texto clásico en la materia, el libro de Wilson, *Religion in Secular Society*² dio, hace ya años, elocuente cuenta de ello.

Por el contrario, la confesionalización es un fenómeno político y jurídico, consistente en una intensa relación e interpenetración de los poderes y las instituciones públicas con las confesiones religiosas, fundamentalmente con una, que, en último término impregna con sus categorías, especialmente las dogmáticas, simbólicas y rituales, las instituciones y los espacios públicos. La *Res Publica* es así *Res Sacra* y como tal se ha considerado formalmente al Estado prolongación de la

¹ *The Invisible Religion*, Macmillan, Nueva York, 1967.

² *Religion in Secular Society, A Sociological Comment*, Watts & co., Londres, 1966.

Iglesia en el cristianismo oriental.³ Pero, a la vez, la religión se convierte en materia eminentemente política y la correspondiente Iglesia en un servicio público, dando nueva vida a la vieja fórmula ciceroniana, una cuique civitati *religio est, nostra nobis* (*Pro Flaco XXVIII*), que el evangélico *Cesaris Cesari, Dei Deo* (Mc. 12,17) parecía haber cancelado ¿Es la nacionalización, incluso de la religión, como dijera André Hauriou, un retomo a la Ciudad antigua?

La confesionalización de los Estados, su identificación con una confesión religiosa –católica, luterana, anglicana, reformada–, ha sido una constante en la historia europea, cuna y patrón del moderno constitucionalismo. Primero, en España e Inglaterra; después, por doquier, desde Westfalia hasta entrar en crisis con el constitucionalismo liberal.⁴ En una u otra medida, todos los Estados europeos siguieron análogo proceso, si bien el tipo de organización religiosa que adoptan indujo uno u otro resultado. Los afectos a lo que Milton Yinger⁵ denomina religión universal institucionalizada –v.gr. los católicos– no llevaron la simbiosis al extremo de los Estados que, como los protestantes, organizaron sus confesiones como *Ecclesiae* estrictamente nacionales. Los rasgos confesionales del constitucionalismo extraeuropeo siguen las mismas pautas y las formas religiosas que Yinger denomina universales difusas, esto es no institucionalizadas, v. gr, el Islam, son más proclives a la nacionalización que las institucionalizadas y confunden sus instituciones con las del Estado (v.gr. Malasia, 2010, sec. 3,2 y Brunei, 1959, sec. 3, 2 y 3).

Lógica e históricamente secularización y confesionalización parecen fenómenos antitéticos, de modo que la secularización social debiera excluir la confesionalización de los poderes públicos y así lo

³ Esta idea de cuya popularidad da muestra el texto de Los hermanos Karamazof/ está avalada por el constitucionalismo histórico rumano (Cf. Lordace “Church and State in Romania” en Ferrari, Durham, Cole (eds.) *Law and religion in Post Communist Europe*, Lovaina-Paris, 2003).

⁴ Un útil estudio introductorio y ensayos monográficos sobre los diferentes casos europeos de confesionalización y abundante y seleccionada bibliografía en Haupt y Langewiesche (eds.) *Nación y religión en Europa. Sociedades multiconfesionales en los siglos XIX y XX*, trad, esp., Inst. Fernando el Católico, Zaragoza, 2010.

⁵ *The Scientific Study of Religion*, Macmillan, Londres, 1970, p.251 ss.

afirma como un hecho incontestable una doctrina más prescriptiva que analítica.⁶ Y es claro que una opción jurídico-política que pretenda favorecer la secularización adopta posiciones laicistas. Un caso reciente y extremo de ello serían, las políticas antirreligiosas de los regímenes comunistas, primero en la URSS, después en las llamadas democracias populares y cuyo máximo ejemplo fue el ateísmo oficial de la República Popular de Albania en 1976 (arts. 7 y 55).

Pero atendiendo a lo que el ilustre sociólogo lovaniense Karel Dobbelaere⁷ denomina macronivel y, sin duda, lo es el análisis de las normas constitucionales hoy vigentes relativas a la religión, muestra lo contrario.

La secularización es evidente en las sociedades europeas, pero también en otros ámbitos culturales. Y, sin embargo, a lo largo y ancho de los cinco continentes, entre las más diferente culturas, puede comprobarse que los Estados conservan y desarrollan importantes elementos neoconfesionales y así lo hacen constar en sus constituciones. Calificarlos de residuos en vías de superación, como es frecuente se haga, es, sin paliativos, una enorme frivolidad y pretender forzar su eliminación es confundir las tareas del comparatista con las ilusiones constructivistas de un megalómano legislador universal. Pero tampoco me parece acertado tomarlos como muestra de una antiseccularización en curso. No se trata de una prueba más de lo que Gilles Kepel denominó *La Revancha de Dios*⁸ a través de formas fundamentalistas. Antes bien, como expondré más adelante, salvo en algunos países musulmanes, estas declaraciones constitucionales de neoconfesionalidad van de la mano con el reconocimiento de la más amplia libertad religiosa e, incluso, de la separación entre la Iglesia y el Estado.

⁶ Un ejemplo bien autorizado de tal posición es interpretar “las tradiciones constitucionales comunes” a las que se remite el derecho y la jurisprudencia de la Unión Europea, no como el balance de los textos vigentes y de su práctica, sino como la hipotética tendencia de todos ellos, por diversos que sean su modelos hacia un objetivo común, el “Estado laico”, dogmáticamente afirmado (Dionisio Llamazares, “Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI” en *Estado y Religión en la Europa del siglo XXI*, Actas de la XIII Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional, CEPyC, Madrid, 2008, p. 18 ss.

⁷ *Secularisation. An Analysis at three Levels*, Peter Lang, Bruselas, 2002.

⁸ Paris, du Seuil, 1991.

El objeto de este breve ensayo no es, claro está, un análisis exhaustivo de tan compleja materia y de las cuestiones con ella conexas. Pretende, simplemente, llamar la atención sobre tales elementos confesionales y esbozar, de manera forzosamente elusiva, su funcionalidad para explicar su compatibilidad con la secularización social.

2. TRABAJO DE CAMPO

Para mostrarlo he analizado al efecto los ciento noventa y un textos constitucionales hoy vigentes en el mundo y muchos de sus precedentes que he conseguido localizar.⁹ Entre ellos, hay algunos correspondientes a microestados, apenas veinte entre los más de doscientos tomados en consideración y expresamente citados, pero el comparatista, decía Arminjon, ilustre y fecundo pionero de este tipo de estudios, haría mal en despreciar cualquier anécdota, por pequeña que sea, capaz de ilustrar una categoría.

Un conocimiento cabal del tratamiento constitucional de la religión requeriría ir más allá de los textos y atender a su desarrollo legislativo y a su interpretación jurisprudencial. Lo primero solo lo he hecho muy parcialmente y de ello doy cuenta a continuación. Lo segundo excedería con mucho los límites de este ensayo de cuyas carencias soy muy consciente. Solo en contadas ocasiones he recurrido a la jurisprudencia. Sin embargo, creo que los solos textos constitucionales, aun sin desarrollo normativo y administrativo y sin interpretación jurisprudencial, son de sobra elocuentes para ilustrar el relieve constitucional que alcanzan los temas religiosos. Un relieve que muestra una cierta pulsión social, porque el constituyente no es un fantasma, sino, como de todo legislador decía Ph.Heck, la diagonal resultante de los intereses en presencia, incluidos, claro está, los sentimientos. Pero esta innegable pulsión social

⁹ He utilizado como guía el repertorio de Vega Gutiérrez (ed.) *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas. Textos constitucionales*, Comares, Granada, 2003 completando y actualizando los textos con las versiones que figuran en las páginas web de los diferentes Parlamentos nacionales. (Cf. Blaustein & Flanz (eds.) *Constitutions of the Countries of the World*, Oceana Publications inc. , Nueva York (Ahora en www.worldocean-review.com) Las constituciones se citan por el nombre del Estado, su fecha entre paréntesis y el número del artículo sección.

no tiene que estar directamente vinculada a la “fe y devoción que solo Dios conoce”, como dice la formula litúrgica. Pongo entre paréntesis husserlianos lo que los anglicanos o los cingaleses creen y practican y me limito a comprobar que la Iglesia anglicana es, en Inglaterra, una religión de Estado y que los shinaleses han luchado hasta la muerte para preservar la identidad budista de Ceylan.

Las constituciones abordan la religión desde dos perspectivas diferentes. Una, los objetos religiosos, desde el concepto de Dios hasta las instituciones eclesiásticas; y, otra, la libertad religiosa. En cuanto a la primera, más de un centenar de textos constitucionales vigentes contemplan el hecho religioso en sí mismo. Desde la invocación de la divinidad hasta la configuración de Iglesias de Estado o la plena confesionalización de éste y la consiguiente creación de instituciones estatales de función religiosa —por ejemplo los Consejos de expertos islámicos en Malasia o Brunei atrás citados y de Comoras o la jurisdicción del Cadí para la aplicación de la sharia de Kenia o Nigeria o la garantía político constitucional de bienes económicos religiosos por ejemplo en Chipre.

Respecto de la segunda, la libertad religiosa, sea una nonna efectiva, sea una declaración meramente nominal, figura en la mayoría de las constituciones vigentes y se proyecta en campos muy diversos. Desde la no discriminación individual de los creyentes y la colectiva de las religiones, hasta la autonomía de estas, pasando por la libertad de cultos, de enseñanza o la presencia religiosa en los servicios públicos. Me ocuparé principalmente de la primera de las perspectivas indicadas y solo en relación a ella de la segunda, por las razones que verá el lector.

La distribución geográfica y adscripción dogmática de tales constituciones es significativa. En Europa treinta y una constituciones vigentes prestan atención a aspectos varios del hecho religioso, sin contar las referencias a la libertad religiosa. De ellos, trece (Irlanda, Andorra, España, Portugal, Italia, Hungría, Eslovaquia, Polonia, Lituania, Malta, Mónaco, Lichtenstein) corresponden a sociedades católicas; seis (Reino Unido, Islandia, Noruega, Suecia, Dinamarca y Finlandia) a sociedades protestantes; siete a sociedades cristiano-ortodoxas (Ucrania, Bulgaria, Macedonia, Grecia, Georgia, y Chipre), incluyendo entre ellos a Armenia sin desconocer la peculiaridad de su Santa Iglesia Apostólica;

tres (Alemania, Países Bajos y Suiza) a sociedades bi o multiconfesionales; y dos (Albania y Bosnia) a sociedades musulmanas en vías de expansión.

El caso de Francia merece un párrafo aparte. Estado prácticamente confesional desde la restauración napoleónica, la IIIª República abre una profunda crisis a partir de la penúltima década del siglo XIX que culmina con la ley de separación de 1905. Pero ésta, pese a su indiscutible hostilidad laicista, contenía ya, frente al inicial proyecto radical de Cambon en 1904, semillas de pactismo que fructificaron a partir de los años 1920 con la substitución de las Asociaciones Culturales previstas en dicha ley y rechazadas por la Iglesia Católica, por la asociaciones diocesanas, presididas por el Obispo local. Los acuerdos Poincaré-Cerretti de 1924 y la asistencia oficial a la canonización de Juana de Arco fueron otros tantos hitos significativos en un proceso que culmina en lo que se ha considerado como paradigma de la laicidad positiva caracterizada por una intensa cooperación de las autoridades civiles y religiosas. Proceso en el que ha desempeñado una función capital la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado, proclive a una interpretación liberal de las normas laicizadoras y siempre atenta al sentir popular, a la cual más adelante haré referencia. Tal es la laicidad de la República, constitucionalizada desde 1946 y que se considera un rasgo de la identidad francesa.¹⁰ Se trata de una laicidad sobre un fondo cristiano y, más aún, católico.¹¹ Ello convierte, de hecho, la laicidad en un instrumento de defensa de dicha identidad frente a confesiones foráneas, el Islam y las asiáticas.

De las constituciones de los dieciocho Estados americanos, todos menos, México y Cuba, abordan el hecho religioso, atendiendo al contexto, desde una perspectiva tácitamente cristiana. Así la vigente Cons-

¹⁰ Cf. la espléndida y aguda síntesis de Alonso Vázquez, *Laicidad y constitución*, CEPyC, Madrid, 2012, p. 169 ss.). Más adelante abundaré en el tema.

¹¹ Desde Briand, en pleno debate sobre la separación (Quand on a lutté contre ...l'Église... on finit pour éprouver une sorte d'affection pur elle et l'on se resout difficilement à s'en séparer) cit Conseil d'Etat Rapport Public 2004 Un siècle de laïcité Etudes & Documents n° 55, p. 254, hasta el Presidente Macron, en plena reconciliación (Ce qui importe c'est la sève et je suis convaincu que la sève catholique doit contribuer encore et toujours à faire vivre notre Nation) Discours du Président de la République devant les Evêques de France 10 de Abril 2018.

titución de Colombia, se inicia con una invocación a Dios y rompe con la tradición seguida por sus antecesoras y declara la separación entre la Iglesia y el Estado que presta a la Iglesia Católica grandes facilidades patrimoniales y funcionales y otro tanto hace la de Uruguay. Es original la fórmula nicaragüense de 1987 cuyo Preámbulo rinde tributo a “los cristianos que, desde su fe en Dios se han comprometido e insertado en la lucha por la liberación de los oprimidos”, clara referencia a la “teología de la liberación”.

En cuanto a los Estados Unidos, sabido es que la primera enmienda a la Constitución prohíbe la oficialización de cualquier confesión (*non establishment clause*). Pero la interpretación mayoritaria de tal fórmula se ha venido inclinando por la versión *non preferential*, que excluye la opción de los poderes públicos por una determinada confesión religiosa, pero no niega la relevancia de la religión y, más aún, de la tradición judeocristiana, en la identidad de la nación. La proliferación de confesiones no cristianas, el auge de los movimientos agnósticos y las denominadas “guerras culturales” entre una modernidad racionalista y libertaria y dogmas y éticas religiosas, ha replanteado la cuestión en los últimos años en diversos campos. Desde la jurisprudencia –a partir del caso *Employment Division vs. Smith* de 1990– al periodismo de opinión –baste pensar en los grandes reportajes sobre la cuestión religiosa en el *New York Times* en los años 2006 y 2007– pasando por la crítica académica radical, en el sentido de desvincular la identidad política americana de cualquier connotación religiosa. Sin embargo, la reacción que puede considerarse hoy mayoritaria, trata de restaurar valores y símbolos religiosos insistiendo en su carácter de tradición cultural, vinculada a la identidad nacional.¹²

En el Asia no islámica pueden distinguirse los siguientes tipos de tratamiento constitucional de la religión, excluyendo los Estados aun formalmente comunistas, como es el caso de China, Mongolia y Vietnam.

¹² Cf. Novac “Faith and American Founding. Its Religion’s Influence” *First Principles*, nº7, p. 1 ss. Cf. Herberg, *Catholics, Protestants and Jews*, Nueva York, 1955 (trad. esp. México, 1964). Sobre los últimos planteamientos Vd. Witte & Nichols, *La libertad religiosa en Estados Unidos. Historia de un experimento constitucional*, trad. esp., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2018, en especial caps. X, XI y XII.

Primero, el laicismo propio de las dos grandes democracias, Japón y la India, si bien de acuerdo con dos pautas diferentes: la nipona y la hindú.

La constitución japonesa de 1946 secularizó plenamente el Estado, desoficializó el Shinto, hasta entonces religión oficial y desacralizó la figura del Emperador. Sin embargo, la practica oficial de las instituciones, por ejemplo, la entronización imperial, sigue respondiendo al ceremonial shintoísta y gozan de amplio apoyo en la opinión pública. Como el propio Hiro-Itō explicó sin demasiado éxito al general MacArthur, jefe supremo de las tropas de ocupación del Japón vencido, la concepción nipona de la divinidad era muy distinta de la judeocristina y, en consecuencia, la desacralización del Emperador tampoco se correspondía con la tradición de los Estados Unidos, expresada en la Primera Enmienda atrás citadas y se refería más bien a una expresión simbólica de la identidad nacional (*kokutai*) y eso es lo que hoy, tras la desdivinización del *Tenno*, sus residuos siguen expresando. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la oficialización del shintoísmo como formulación de la identidad nipona, a fines del siglo XIX y la consiguiente marginación del budismo por obra de la restauración Meiji, coincide con el auge nacionalista que presidió dicha empresa.

En cuanto a la India, los constituyentes optaron por el laicismo de corte occidental y así fue entendido como uno de los pilares estructurales de la Constitución de 1950.¹³ Sin embargo, la declaración constitucional del laicismo se ha interpretado en dos sentidos diferentes. Por un lado, fieles a la idea que del laicismo tenía Nehru, interpretes muy autorizados del texto consideran que “cuando se dice que la India es un Estado laico no significa que rechazemos la idea de un espíritu invisible o la importancia de la religión para la vida ni que exaltemos la falta de la religión o que la laicidad se convierta en una religión positiva, sino que no debe darse una situación preferente a religión alguna... y ese criterio de imparcialidad en materia de religión o de comprensión y abstención tiene que desempeñar una función profética en la vida nacional”.¹⁴ Que

¹³ Cf. Krishnaswamy, *Democracy in India. A Study of the Basic Structure Doctrine*, OUP, Nueva Delhi, 2008.

¹⁴ Radhakrishnan, *Recovery of Faith*, Londres, 1956, p. 148. Esta misma es la tesis del gran constitucionalista indio Basu (*Constitutional Law of India*, Bombay, 1998), que, sin

el Estado no tenga religión, no supone su indiferencia religiosa, sino la estima por igual de todas las religiones. La libertad religiosa y el aprecio de sus diversas instituciones eran consecuencias de ello.¹⁵

Sin embargo, tal visión del laicismo, no solo tropezó dese el principio con reticencias prácticas, sino con una importante y docta corriente de opinión que propugna la función identitaria del hinduismo como instrumento de construcción nacional¹⁶ y su primer resultado fue la reforma del citado texto de la constitución en 1976 mediante la Enmienda nº 42, para eliminar el adjetivo “laico” que caracterizaba al Estado en el artículo I y pasarlo al Preámbulo, cuyo valor normativo, enfatizado por la doctrina del Tribunal Constitucional, no está, sin embargo, claro al margen del texto articulado.

El segundo tipo es el de la religión de Estado seguido con relación al budismo en Camboya (art 43), y prácticamente en Tailandia cuyo Rey ha de ser budista y “protector de todas las religiones” (sec. 9).

Un tercer tipo, muy semejante al anterior, pero con importantes matices diferenciales, es el representado por Filipinas cuya Constitución de 1947 repite en su art... la fórmula estadounidense de la *non establishment clause*, pero en su preámbulo invoca la protección divina

Un cuarto tipo es el de Bután. Este pequeño reino es una creación de los monjes budistas procedentes del vecino Tíbet; pero que, muy temprano, hacia 1616, estableció una distinción conceptual entre gobierno y religión que, actualizada, ha llegado al presente.¹⁷ En él, la Monarquía, aun sacralizada, ha desempeñado una función secularizadora y algún antropólogo ha señalado el paralelismo entre la experiencia de Bután y la no menos sacral y a la vez secularizadora, Monarquía davídica. Primero, sustituyendo la teocracia inicial; después limitando la intervención monacal en el gobierno, al reformar el poderoso

embargo ya apoya ciertos rasgos del identitarismo hindú v.gr. el respeto a la vaca sobre el art. 48 de la constitución.

¹⁵ Vd.art. 14 a 16, 19 y 21, 25 a 30 Constitución India

¹⁶ Cf. Madan “Secularism in its Place” en Shagari (ed.) *Secularism and its Critics*, OUP, Nueva Delhi, 1998. Una visión global de la cuestión en Amartya Sen, *The argumentative Indian Writings on Indian History, Culture and Identity*, New York, 2005.

¹⁷ Cf. Whitecross, “Separating Religion and politics? Buddhism and the Buthanese Constitution” en Khilnan, Raghavan, Thiruvengadam (eds.) *Comparative Constitutionalism in South Asia*, Oxford, 2018, p. 116 ss. y las referencias allí dadas.

Consejo de los Monjes; últimamente, constitucionalizando el Estado sobre la base de la soberanía nacional, los derechos fundamentales y la división de poderes y todo ello manteniendo las formas de una legitimación religioso-tradicional de la que da abundante testimonio la literalidad del preámbulo de la vigente Constitución de 2008. En él y en otros textos normativos claramente innovadores, se utiliza un lenguaje arcaico y unas fórmulas arcaizantes que sirven para hacer más aceptable una innovación que no rompe la identidad.

El budismo no es la religión oficial de Bután sino su “herencia espiritual” que promueve “los valores de paz, no violencia, compasión y tolerancia” (art.3, 1). El Monarca (Druck Gyalpo), él mismo budista, debe ser “el protector de todas las religiones de Bután” (art 3,2). Las instituciones y personalidades religiosas, especificadas en la constitución (art. 3, Y 6) que se renuevan por cooptación y son financiadas por el Estado (art.3, 7). deben quedar al margen y por encima de la política y promocionar la herencia budista.

Esta función identitaria que la religión ha cumplido y cumple en el sudeste asiático como muestran los ejemplos citados, no es estática ni siempre pacífica. La pluralidad de creencias, cultos e identidades no ha cesado ni cesa de provocar conflictos y reequilibrios que cabe ilustrar con los casos paradigmáticos de Nepal y Ceilán (Sri Lanka).

El Nepal¹⁸ fue, desde su nacimiento a mediados del siglo XVIII, un Estado hindú y su identificación como tal se intensificó bajo el gobierno Rana (1846-1951) y su Constitución de 1948. La restauración de los poderes al Rey Shah en 1951 y su radicalización desde 1962, tras la breve experiencia constitucional de 1959, vinculó unidad lingüística, monarquía e hinduismo como factores de identificación, situación mantenida en la Constitución de 1990, pero que no resistió la presión de las minorías y el potencial revolucionario y llevó a la proclamación de la república en el 2008, junto con la organización federal del Estado, el reconocimiento del poliidentitarismo, pluriétnicismo y plurilingüismo de Nepal y la libertad religiosa establecida en la última constitución

¹⁸ Cf. Kalagadi, “Constitutional Development in a Himalayan Kingdom. The Experience of Nepal” en Khilnany et alii (eds.) Op. cit.p, 86 ss.

del 2015. La radicalización de los factores de identificación condujo, así, a la disolución de la identidad buscada.

Ceilán¹⁹ ofrece la experiencia inversa. La identidades sinalese (mayoritaria) y Tamil (minoritaria), revestidas respectivamente de budismo e hinduismo, convivieron pacíficamente durante el régimen colonial y la Constitución Soulbery²⁰ que presidió los primeros años de independencia (1948-1956). Pero el conflicto llevó a una sangrienta guerra civil y las dos constituciones republicanas de 1972 (Preámbulo y art.6) y 1978 (art. 9) han consagrado una preeminencia del budismo como factor identitario del Ceilán, al hilo de la supremacía lingüística del sinalés. Es la fórmula anunciada por la Constitución birmana de 1947 que tras establecer la libertad religiosa (art. 20), reconoce la posición especial del budismo como fe profesada por la mayoría de los ciudadanos.

En el Caribe y en el Índico existen numerosos Estados, medios y micro, cuyas constituciones ofrecen un importante muestrario de expresiones religiosas. Algunas constituciones revelan la impronta protestante de las potencias administradoras hasta la independencia. Las fórmulas utilizadas responden a dos o tres modelos que son repetidos a lo largo de toda la zona, mostrando la identidad del redactor de muchas de ellas. La mayoría reconoce, con fórmula filobritánica inaugurada en Canadá, la dependencia de Dios.²¹ Otras se constituyen “bajo la mano de Dios que nos guía” (Papua), confían en “la divina providencia de Dios Todopoderoso” (Palau) y reconocen “a Dios como el Señor Todopoderoso y Eterno y el dador de todos los bienes” (Nauru). Fórmulas semejantes cuando no idénticas se encuentran en las vigentes constituciones de Tuvalu, Tonga, San Cristóbal y Nieves, Barbados, Dominica, Santa Lucía, Granada, San Martín y Granadinas. La constitución de las Seychelles considera a Dios como integrador de su comunidad y la de

¹⁹ Cf. Udagama “The Democratic State and Religious Pluralism. Comparative Constitutionalism and Constitutional Experience of Sri Lanka” en Khilnany et alii (eds.) cit, p. 145 ss. y Jacobsohn y Shankar “Constitutional Borrowing in South Asia. India Sri Lanka and Secular Identity” Ibid. p. 180 ss.

²⁰ Cf. Jennings, *The Constitution of Ceylon*, Oxford, 1949, 3ª ed 1953. p. 51 ss.

²¹ Tras una larga experiencia provincial, hoy recogida a la cabeza de la Constitution Act 1982 “Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law”.

las Islas Marshall, origen de su identidad. La de Fidji, a la que después haré referencia, es aún más enfática.

Las constituciones de países musulmanes, se proclaman en nombre de Alá “el Clemente el Misericordioso” y algunas, a partir de la pakistaní de 1956 enfatizada en 1972, señalan el carácter vicarial de toda potestad e institución humana, puesto que “a Dios corresponde el dominio directo de todo el universo”. Son excepción, por un lado, Indonesia, el Estado con mayor volumen de población musulmana del mundo, cuya Constitución de 1945, reiteradamente enmendada, hace varias invocaciones aconfesionales de Dios (Preámbulo y art. 29), sin identificar nominalmente a un Dios único y omnipotente. Y, por otro, Mali, fiel al laicismo de la República Francesa.

Es la total dependencia respecto de Dios, esencia del Islam, lo que constituye la *Umma*, la comunidad musulmana, a la vez social, política y religiosa y, en consecuencia, también, su signo de identidad, una identidad colectiva que repercute negativamente sobre la libertad individual. Son las constituciones de los Estados musulmanes las más reacias a reconocer la libertad religiosa. Sea ignorándola (v.g.r Arabia Saudí, Irán), sea escondiéndola bajo la libertad de pensamiento o creencia que, claro está, deja fuera la libertad de culto y de enseñanza (v.gr. Argelia), sea sometiéndola a limitaciones (v.gr Malasia, sec. 1 1,4). La Constitución tunecina de 1956 fue una precoz excepción y reconoció la libertad religiosa y la nueva constitución del 2014, menos laicista que su antecesora, ha seguido la misma fórmula y marcado una senda en el constitucionalismo emergente y harto ambiguo de la denominada “primavera árabe”.

En Azerbaiyán, Kazajistán, Kirguistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán, mayoritariamente musulmanes y con importantes minorías ortodoxas, que en su día fueron, por ello, pesadilla para la política antirreligiosa de Moscú,²² la herencia soviética ha sido ambivalente. Por una parte, la declarada laicidad del Estado y la no mención constitucional de la divinidad. Por otro lado, el rígido control político de la religión mediante la organización administrativa de sus manifestaciones y

²². Cf. Carrere d'Encausse, L. ‘Empire Éclaté. La Revolte des Nations en URSS, Paris (Flammarion), 1979, p. 225 ss. y las referencias allí dadas.

actividades como el culto, la predicación, la enseñanza, las asociaciones e instituciones. Solamente se reconocen las confesiones, como tales inscritas en el correspondiente registro.²³

Ello supuso la administrativización de la vida religiosa que ha evolucionado en la práctica hacia una cuasi neoconfesionalización del Estado. A ello hay que añadir un tercer legado soviético, la creación *ex novo* de estos países mediante la ingeniería político-constitucional impuesta por la tesis leninista del federalismo étnico, desarrollada por Stalin. Ello supuso la emergencia de seis entidades estatales cuya independencia al disolverse la URSS, coincidió con la eclosión islamista gestada de tiempo atrás. Los seis “tanés” fortalecieron su identidad política con la homogeneidad religiosa, si bien la función identitaria del Islam en un marco estatal está siempre debilitada por el carácter transnacional de la *Umma*. En todo caso, es significativo que a la tolerancia hacia las comunidades cristiano-ortodoxas y cualquier otra religión tradicional, se opone la intolerancia hacia confesiones extranjeras, cristianas o no, desde los requisitos para su registro, a la prohibición del proselitismo (v.gr.Uzbekistán, Ley 14 de junio de 1991).

El caso del Pakistán, tras Indonesia, el país con mayor población musulmana, es ejemplar. Su origen está en la identidad de la comunidad islámica del Indostán que cristalizó en vísperas de la retirada británica, en la teoría de las “dos naciones”, musulmana e hindú, que aspiraban independizarse como dos Estados diferentes. El neonacionalismo pakistaní trató de desconfesionalizarse y pese a la importante población hindú que alberga, trató de negar en el interior del nuevo Estado la existencia de las dos naciones. “Todos nosotros, musulmanes y no musulmanes, somos pakistaníes y nada más” declaraba en 1956 el Primer Ministro Suhrawardy.²⁴ Pero la Constitución del mismo año, fruto de su primera Asamblea constituyente, donde abundaron los intentos de islamización, estableció una República, “basada en el principio islámico de la justicia social” (Preámbulo), que sin oficializar el Islam como religión del Estado y reconocer la libertad religiosa (art. 18), abundaba

²³ Cf. Newton, *The Constitutional Systems of the Independent Central Asian States. A Contextual Analysis*. Oxford and Portland, 2017, en especial p. 284

²⁴ Cit. Emerson, *From Empire to Nations*, Cambridge Mss. 1962, p. 349

en rasgos religiosos identitarios (Preámbulo, y arts. 24, 25,32 (2), 197 y 198). La siguiente Constitución de 1972 reiteró este carácter (Principios Rectores del Ordenamiento, I; Principios de política: I (modo de vida islámico), 21 (solidaridad islámica) y garantías institucionales (arts. 199-206).²⁵

La identidad religiosa creó el Pakistán, pero no bastó para mantener su unidad, frente a las diferencias de raza y lengua, entre sus dos provincias separadas por miles de kilómetros y, en 1973, lo que era Pakistán Oriental se independizó como Estado de Bangladesh. Su primera constitución, muy influida por la india, declaró la secularidad principio fundamental (art. 8,1), pero la vª Enmienda restauró la confesionalidad a través de una nueva redacción del Preámbulo y del art.2-A, que declarada inconstitucional en sede jurisdiccional fue reafirmada por el Parlamento y mantenida en el actual texto constitucional. Una prueba, entre otras, del progresivo distanciamiento de la jurisprudencia de los jueces y la política popular.²⁶

En las treinta y dos constituciones hoy vigentes en el África subsahariana cabe distinguir dos estirpes. Una de origen francés y portugués y otra filobritánica. La primera, presente en el África francófona, con excepción de Madagascar, que se extiende al Congo, a Guinea Ecuatorial, Angola, Mozambique, Guinea Bissau y Santo Tome, guarda silencio sobre Dios y proclama, a veces reiteradamente, la laicidad del Estado, aunque, las filolusitanas valorando positivamente las religiones. Paralelamente, Estados que, por recepción del modelo francés, se afirman laicos, dan grandes facilidades a la enseñanza religiosa, so capa de privada. (Burkina 27, Burundi 32, Congo 37, Gabón 1, 16º y 19º, Guinea 21, Guinea Ecuatorial 23, Mali 18, Liberia 15, b Namibia 20,4 Senegal 17 y 18 Togo 30).

La segunda estirpe menciona a Dios en los preámbulos de Gambia, Nigeria, Sudáfrica y Uganda. En esta segunda estirpe, la libertad

²⁵ Sobre las vicisitudes de esa primera constituyente Cf. Keith Calard, *Pakistan. A Political Study*, Londres, 1957, p 85-101. Sobre los proyectos de islamización del nuevo Estado Ibid. p. 93 ss. y Cf. Kemal A. Faruki, *Islamic Constitution*, Karachi, 1952. Más reciente Sadaf Aziz, *The Constitution of Pakistan*, Hart, Oxford, 2018, en especial caps. 2 y 8.

²⁶ Cf. Hoque "Constitutionalism and Judiciary in South Asia" en Kihlmany, Op.cit. p. 303. Al cerrar la redacción no he podido consultar directamente la sentencia en cuestión.

religiosa y su proyección en la enseñanza se introducen por recepción de la declaración de derechos nigeriana (sec. 38), a su vez fruto en 1960, de la recepción de la Convención Europea de 1950 y su Segundo Protocolo y de la fórmula pakistaní de 1956. En muchos de ellos la invocación a Dios se prescribe, sin alternativa, en las formulas constitucionalizadas de juramento. Zambia se proclama “nación cristiana”. Etiopía guarda las huellas de la revolución filomarxista que destruyó el orden monárquico-confesional de su primer constitucionalismo, dependiente del japonés de 1898.

Muchas de las sociedades a las que corresponden estas constituciones se encuentran profundamente secularizadas. Tal es el caso de las de Europa Occidental donde, sin embargo, existen numerosas Iglesias de Estado firmemente insertas en la sociedad y apoyadas por la opinión pública; en la Europa central y oriental el proceso de secularización inherente a su inserción en la sociedad liberal y capitalista va de la mano de una revitalización religiosa que alcanza expresión institucional y normativa; y otro tanto ocurre en países islámicos donde el número de creyentes no practicantes crece en proporción directa al de quienes no solo se confiesan creyentes, sino que utilizan signos externos de identificación como tales. Por otra parte, es evidente que no se trata de textos y declaraciones impuestos a las sociedades respectivas, sino adoptados y apoyados democráticamente, en muchos casos, como reacción a situaciones laicistas a todas luces antidemocráticas e incluso a la herencia secularizadora del colonialismo.

¿Cuál es el significado de tales expresiones? Ello depende, en primer lugar, de los diferentes géneros lingüísticos utilizados.

3. LOS GÉNEROS LINGÜÍSTICOS

Las Constituciones utilizan diferentes géneros lingüísticos al abordar los temas religiosos. No es esta la ocasión para profundizar en los diferentes géneros lingüísticos del derecho. Básteme repetir lo que vengo señalando hace años.²⁷ Existe un lenguaje descriptivo, un lenguaje

²⁷ A partir de los trabajos de Hare (*The language of Morals*, 1952), Hierro (*Problemas del análisis del lenguaje moral*, 1970.), Capella (*El derecho como lenguaje*, 1968) y Stevenson (“El

dinámico y un lenguaje catártico. El primero reproduce la realidad, el segundo trata de modificarla, el tercero expresa el ánimo de quien habla, ajeno a cualquier descripción o conducta de tercero. El lenguaje dinámico que es el más propio del derecho, puede ser normativo (ordenando, prohibiendo u organizando), axiológico (al proponer ciertos valores y exhortar su puesta en práctica, como es el caso de la hoy denominada *soft law*), y emotivo, que no ordena ni exhorta, sino que conmueve.

Es claro que no todas las expresiones jurídicas de contenido religioso tienen un alcance equivalente. No es lo mismo invocar a Dios, como hace la Ley Fundamental alemana, que organizar una Iglesia como hace la Constitución noruega; propugnar unos valores, como la constitución samoana, que establecer una religión oficial del Estado, como hace la camboyana.

Lo primero –la mención de la divinidad– utiliza formas vocativas, de finalidad catártica o dinámico-emotivas que no afectan al objeto invocado, pero sí expresan la actitud del constituyente invocante, cuando no suplicante, y lo identifican. Poco, cuando simplemente se alude a Dios. Más, si la referencia es a una determinada divinidad, como es el caso de la mención de “Alá, el Clemente, el Misericordioso” en las Constituciones islámicas o de las invocaciones a la Santísima Trinidad de las constituciones griega e irlandesa.

Es importante señalar que las menciones de la divinidad son siempre monoteístas y las restantes referencias religiosas son a ritos, instituciones o normas de conducta.

Lo último –la institucionalización, directa o por remisión a la ley, de una confesión–, no afirma una hipótesis de fe, sino que establece unas normas de conducta u organiza una realidad institucional al declarar una confesión del Estado (v.gr.)

significado emotivo de los ténminos éticos “en Mind, 1937, reproducido en la antología de Ayer, *El positivismo lógico*, trad. espa, FCE, Mexico, 1985, p 269) vengo distinguiendo entre lenguajes descriptivos, lenguajes dinámicos y lenguajes catárticos. A su vez, los lenguajes dinámicos pueden ser axiológico o exhortativo, normativo (que manda, prohíbe u organiza) y emotivo (que conmueve). Cf. mi viejo ensayo “En torno a la aplicación de la Constitución” en vva La *constitución española y las fuentes del derecho*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.

Dinamarca art.4) o proscribirla (v.gr España art 16); es decir un lenguaje prescriptivo. Se trata de un lenguaje axiológico si promueve unos valores, v.gr. la sumisión a Dios “a quien han de referirse los actos de los hombres y de los Estados” (Irlanda) o los principios del cristianismo (Kiribati).

En las constituciones islámicas, la referencia a la sharia, como principal fuente de derecho, pese a la rotundidad normativa de las fórmulas utilizadas se corresponde más al género axiológico exhortativo, porque su aplicación práctica suele exigir una mediación normativa o jurisprudencial y su alcance varía según la materia. Mucho más limitada en temas económicos que en lo referente a la libertad religiosa.²⁸

Esclarecer por qué se utilizan tales géneros exige explicitar el significado de la Constitución.

4. LA CONSTITUCIÓN COMO INTEGRACIÓN: EL VALOR CONSTITUCIONAL DE LA IDENTIDAD

Las vías que se han seguido para definir la constitución política son fundamentalmente tres: normativismo, decisionismo e integracionismo.²⁹

De acuerdo con la primera, protagonizada por Hans Kelsen y su escuela, la Constitución es una norma, norma suprema de la que se deriva lógicamente todo el ordenamiento jurídico y que como, a juicio de la teoría pura, es propio de todo derecho, predica un “deber ser”.

De acuerdo con la segunda, cuyo principal formulador y defensor fue Carl Schmitt, la constitución es una decisión sobre la forma de la existencia política de la comunidad. Y si plasma en una o varias normas, no es por deducción lógica, sino por la fuerza de esta decisión. Decisionismo y normativismo, en la historia de las ideas jurídicas acérrimos rivales, son en realidad, faz y envés de la misma posición. La

²⁸ Así, algo tan importante como la autorización de préstamos bancarios con interés, algo prohibido por el Islam. Igualmente en el derecho de familia, se emancipa, tímida pero eficazmente a la mujer y se autoriza la adopción plena frente a la única autorizada por la sharia, la kafala. Tales son, entre otras, las “aperturas” a las que se refiere el preámbulo de la vigente constitución tunecina.

²⁹ *Huber die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkes*, Hamburgo, 1934.

decisión produce la norma, la norma existe en virtud de una decisión, porque como dice el mismo Kelsen, tras la hipotética norma suprema existe la, a su juicio, metajurídica realidad del poder. La decisión opta por un “deber ser”; la norma lo proclama e impone.

La constitución es así un instrumento de innovación. Un programa de acción política.

Pero la Constitución puede también entenderse, no como un “deber ser”, sino como un “ser”. Esto es, como instrumento de conservación. Tal fue el sentido de lo que Fioravanti,³⁰ en su magistral síntesis histórica del constitucionalismo, denomina “constitucionalismo primigenio”, “constitucionalismo liberal” y, en gran medida, al constitucionalizar los móviles y procedimientos de cambio, del “constitucionalismo democrático”.

La constitución no es solo norma ni solo decisión, sino un orden concreto que condiciona las decisiones y da sentido a las normas. Un orden concreto fruto de la concurrencia de valores, de normas y de prácticas, de relaciones y afecciones. Un orden concreto en el que participen una pluralidad de sujetos. Lo que Lasalle denominó, en su famosa conferencia berlinesa de 1862, “fragmentos de constitución”,³¹ en cuyo equilibrio dinámico consiste la integración que Rudolf Smend³² consideraba esencia de la Constitución y que ha de ser capaz de unir la pluralidad sin destruirla. En ello consiste la “constitucionalización” de la cosa pública frente a su “totalización”, como vías alternativas de acceso a la integración política a la altura que nuestro tiempo exige.³³

Es claro que el orden concreto, para integrar una pluralidad de participantes, necesita identificarse. De ahí que la doctrina constitucionalista más reciente y autorizada ha destacado el valor de la identidad, hasta el punto de hacerlo condición del gobierno democrático y de la vigencia del ordenamiento jurídico y es en función de la identidad como ha de

³⁰ Fioravanti, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, trad. esp. Trotta, Madrid, 2014.

³¹ Verfassungswesen (ed. Bernstein).I, p.425 ss.(versión española de W. Roces con introducción de E. Aja, Barcelona, Ariel, 1984) Vd.mi ensayo “La Constitución como Pacto” en *Revista de Derecho Político*, UNED, 1988, nº 44.

³² *Verfassung und Vefassungsrecht*, trad esp en IEPyC, Munich, 1928 y, como última versión, en *Evangelische Staatslexikon*, 1966, p. 803 ss.

³³ Cf. Conde, *Escritos y fragmentos políticos*, IEP, Madrid, 1974 II, p. 329 ss.

entenderse la soberanía.³⁴ Desde Herder al moderno liberalismo identitarista –sirva de ejemplo el nombre de Kymlicka³⁵– la identidad del individuo, condicionante de sus derechos más fundamentales, se da en un horizonte de intersubjetividad. Hegel lo expreso rotundamente en la *Fenomenología del Espíritu*, “el yo que es nosotros y el nosotros que es yo”. Por ello, la identidad de ese orden concreto, que para identificar de verdad ha de ser singularizadora, es algo que la Constitución debe expresar.

Ahora bien, la identidad constitucional puede concebirse de dos maneras que cabe vincular a dos categorías reiteradamente popularizadas por Habermas en su profusa obra y que expresan dos diferentes y opuestas concepciones de la cosa pública: el *demos* y el *ethnos*.

De acuerdo con la primera, el *demos*, la identidad constitucional, consiste en una serie de valores éticos y de las instituciones de democracia procedimental que se corresponden con ellos. La conquista civilizadora en general de una conducta conforme al derecho y procedimientos eficientes para la producción y control de la voluntad del poder público.³⁶ Se trata de las instituciones del Estado de derecho democrático y de los derechos y libertades fundamentales, tal como se acuñaron en 1789 y han sido desarrollados en los más importantes textos constitucionales e internacionales. Son las ‘prácticas constitucionales comunes a los Estados europeos’ a que se refieren los textos del derecho comunitario que, precisamente por ser comunes y cada vez más compartidas a lo largo de todo el Planeta, al menos en el nivel de la retórica propio de las constituciones que Löwenstein califica de “nominales”, pierden su capacidad identificatoria. Es significativo que muchas de las nuevas constituciones, especialmente las del África subsahariana, invocan como fundamento en los respectivos Preámbulos la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es claro que dada la situación económica,

³⁴ Así lo muestran las diversas aportaciones a *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtsler* t. 62 (2003).

³⁵ Kymlicka, *Ciudadanía Multicultural*, trad. esp., Barcelona 1996.

³⁶ Ejemplo en von Bogdandy, “Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambiguo con ocasión de la política de identidad europea de lege lata y de legeferenda” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 75 (2005) 2005-1, LVII, p. 89 ss.p. 21. Sobre bases tan sólidas, el autor propone la erección de una identidad europea Cf. por el mismo autor en dicha Revista nº72 (2004) p. 25.

política y social de tales países, se trata de declaraciones más nominales que normativas, pero que, además, por la pretendida universalidad de su alcance derechos de todos en todo lugar– y ser comunes a muchos de ellos, carecen de capacidad identificadora. Un caso más cercano y no menos elocuente se encuentra en el Reino Unido donde la identidad común a la diversidad racial, cultural y religiosa, esto es étnica, en el sentido que Habermas da al término, se busca en el mutuo respeto, la tolerancia recíproca, la igualdad y la participación, esto es en valores procedimentales insuficientes para identificar un orden concreto. Es lo que se ha denominado “paradoja del universalismo”.³⁷

Se trata de un orden puramente normativo, un “deber ser”, determinado por valores universales o, al menos, con aspiración de universalidad, que, por ello, no es un orden concreto integrador e identificador, es decir un “ser”.

De acuerdo con la segunda, la identidad se refiere a la realidad prepolítica de un cuerpo social determinado, de su historia, su composición y estructura, sus sentimientos y sus símbolos. Es decir un “ser”. Esta realidad prepolítica, el *ethnos*, que no depende de una decisión constituyente ideal, como el demos, sino que hace posible tal decisión, es lo que la Constitución, como orden verdaderamente concreto, tiene que reflejar y que da sentido a sus declaraciones dogmáticas y estabilidad a las instituciones reguladas en su parte orgánica.

Las constituciones de primera generación al enunciar valores, después universalizados, pero en su día novedosos y singulares, se identificaron con ellos y por ellos y los respectivos Estados los han conservado como señas de identidad en sucesivas constituciones. Así los Estados Unidos con su Constitución y Francia con los derechos proclamados en 1789, reiterados en 1946 y 1958. Otras posteriores como la alemana de Weimar se autoidentificaron mediante la actualización de un poder constituyente democrático. “El Pueblo Alemán, unido en sus stirpes, y con la voluntad de renovar y consolidar su Reich..., inicia el texto de 1919 y análogamente, la Ley Fundamental se 1948 se identifica como obra del “pueblo alemán en los Países de...

³⁷ Vd. los datos reunidos por Innerarity en *Revista de Estudios Políticos* nº 162, p. 149 ss es especial p. 165 ss.

Para Francia los derechos del hombre tanto directamente como encarnados en las leyes de la República forman parte de su identidad constitucional y así se han considerado por el Consejo de Estado y por el Consejo Constitucional. “El pueblo alemán” que encabezaba la Constitución de Weimar y la vigente Ley Fundamental, ha sido reiteradamente invocado por el Tribunal Constitucional de la República Federal. Ambos son muy concretos órdenes que una y otra jurisdicción francesa y alemana han esgrimido para defender la inderogabilidad de su respectivo Estado y la infungibilidad del correspondiente ordenamiento jurídico frente a los excesos de la supranacionalidad.³⁸

Los textos de última generación aparecidos en la Europa central y oriental a raíz de la disolución de bloque soviético y de Yugoslavia, sin perjuicio de reflejar valores universales, sin duda eficaces, pero no identificadores, optan claramente por esta segunda concepción de la identidad constitucional que puede orientarse en dos direcciones diferentes aunque compatibles: la transdescendencia histórica y la transcendencia religiosa.³⁹ Tal es el tenor de los Preámbulos, cuya creciente valoración normativa y axiológica es constante en el reciente constitucionalismo, y de artículos fundamentales de numerosas constituciones. La jurisprudencia constitucional de Tribunales tan diferentes y significativos como los de la República Federal Alemana, la Unión India y España han insistido en ello.⁴⁰

En el primer caso, la Constitución identifica a la comunidad política, la nación, rememorando su pasado, sea de gloria, de opresión o de liberación, es decir, con un ayer más o menos mitificado que da sentido al presente y permite orientar el futuro. Tal es el caso paradigmático de la Constitución croata de 1990 que se autofundamenta en “los principados croatas del siglo VII, en el Estado fundado en el siglo IX, en

³⁸ Vd. lo datos concretos en mi ensayo en *Revista Española Derecho Internacional* 2005-1, LVIIp. 89 ss.

³⁹ La distinción es de Wahl, *Transcendence et condition humaine*, París, 1942.

⁴⁰ Cf. mi estudio sobre el preámbulo de la Constitución en Casas y Rodríguez Piñero (eds.) *Comentarios a la Constitución Española Aniversario*, 2ª ed., Fundación Wolters Flúwer, Barcelona, 2018, p. 3 ss. La constitución tunecina, como la turca a que hice referencia en el texto citado, concede al preámbulo el mismo valor normativo que al texto. La cuestión se ha planteado con gran relieve doctrinal y jurisprudencial con relación a la constitución india, como antes hice referencia. Pero está por ver si el Preámbulo se aplica al margen del texto articulado o no, extremo que señalé como fundamental en mi estudio citado.

el Reino creado en el siglo X, en su continuidad en la unión personal croata-húngara, en la decisión de la Dieta de 1527 de elegir Rey en la dinastía de los Habsburgo, en la Pragmática Sanción de 1712, en la renovación en 1848 sobre la base del derecho histórico del Reino unitario, en los acuerdos croata-húngaros de 1868, en la decisión de la Dieta de 1919, en la constitución del Banato de 1939, en la resistencia antifascista durante la IIª G.M., en el rechazo del sistema comunista... En análogo sentido pueden citarse las referencias del Preámbulo de la Constitución polaca de 1991 a “los antepasados por su combate en pro de la independencia alcanzada a cambio de grandes sacrificios... y recordando los mejores valores de la Primera y Segunda Repúblicas”, o las del Preámbulo de la constitución checa a “las mejores tradiciones de la Corona de Bohemia y del Estado checoslovaco”. Menciones análogas más o menos elaboradas se encuentran en otras muchas constituciones, ya se trate de reafirmar una identidad plural como la del “pueblo plurinacional” de Rusia en el texto de 1993, ya de restaurar una estatalidad antaño perdida, por ejemplo Armenia, ya se invoque una identidad de antiguo imaginada como en Eslovenia, Ucrania o Moldavia. Una abundante literatura científica de la que es buen epítome la obra de Benedict Anderson, sobre las *Comunidades imaginadas*,⁴¹ muestra que menospreciar el relieve político y, en consecuencia constitucional de tales invenciones es un error hermenéutico fatal.

Pero no es infrecuente que dicha identidad histórica vaya de la mano de una identidad religiosa. Tal es el caso de Irlanda cuya Constitución, tras invocar a la “Santísima Trinidad de quien procede toda autoridad y a quien como destino último deben referirse todas las acciones, tanto de los hombres como de los Estados”, afirma; “Nosotros el Pueblo de Irlanda, en reconocimiento humilde de todas nuestras obligaciones con N. S, Jesucristo. Quien mantuvo a nuestros padres durante siglos de pruebas” y continua “en recuerdo agradecido de su heroica e incesante lucha por recobrar la legítima independencia de nuestra nación”. El valor identitario de esta declaración se pone en evidencia cuando se mantiene idéntico a la vez que, a iniciativa del nacionalista De Valera, se reformó la redacción inicial del artículo 44,1 para eliminar la posición preponderante de la Iglesia Católica.

⁴¹ Trad. esp., FCE, Madrid, 2003.

En el mismo sentido, el Preámbulo de la Constitución de Polonia, enraíza la cultura “en la herencia cristiana de la nación” y la eslovaca, junto con “la herencia de la Gran Moravia” en el “legado espiritual de los Santos Cirilo y Metodio”.

La vigente constitución húngara del 2013, que tanto escándalo ha causado más allá de sus fronteras, enfatiza la religión cristiana como factor material de identificación histórica de la nación: “Nos enorgullecemos de que nuestro Rey San Esteban fundó el Estado húngaro ... e hizo de nuestro país parte de la Europa cristiana...reconocemos la función del cristianismo en la preservación de nuestra nacionalidad y valoramos las diversas tradiciones religiosas de nuestro país. ...honramos los éxitos de nuestra constitución histórica y la Santa Corona que encarna la continuidad histórica de la estatalidad de Hungría y la unidad de la nación”, dice el Preámbulo y la Constitución termina reconociendo la responsabilidad de los constituyentes ante Dios.

Un paso significativo, incluso mayor que el de las Constituciones que establecen una confesionalidad de Estado como las escandinavas, dan aquellas que, declarando la separación entre la Iglesia y el Estado, afirman la capital función identificadora que respecto de la nación tiene la Iglesia nacional. Tal es el caso de Georgia (art.9) y de Armenia. Así dice esta última: “la República de Armenia reconoce la insustituible misión histórica de la Santa Iglesia Apostólica de Armenia como Iglesia nacional en la vida espiritual, el desarrollo de la cultura nacional y la permanencia de la identidad nacional del pueblo armenio” (art. 8,2). Las propuestas parlamentarias suecas de 1994 que dieron lugar a la nueva situación de la Iglesia Evangélica de Suecia, regulada en la ley sobre la Iglesia de Suecia de 1998 y que algunos han interpretado como desestablecimiento, insisten en términos paralelos en la función de dicha Iglesia en la sociedad y el Estado sueco. Otro tanto y aún más, puede decirse de la ley noruega del 2017 que regula la posición de la Iglesia luterana de Noruega.⁴²

⁴² Cf. respecto de Suecia Staten och trossamfundnen, Slutneyunkande av Kyrkoberedningenn, SOU, 1994. Y, en cuanto a Noruega la reciente Lov om endringer i kirkeloven (omdanning av Den norske kirke til rettssubjekt m.m.) que modifica la Lov om Den norske kirke (kirkeloen), no afecta al texto constitucional que además declara como básicos los “principios cristianos” (art.2) y declara la oficialidad de la Iglesia luterana de Noruega. La citada ley

En el mismo sentido pueden citarse los textos constitucionales de pequeños Estados del Pacífico. Así dice la constitución de Kiribati, “reconociendo a Dios como Padre Todopoderoso en quien depositamos nuestra confianza y con fe en los valores duraderos de nuestro patrimonio y tradiciones”. La de Fidji comienza “rememorando los sucesos de nuestra historia que ha hecho que seamos lo que somos...la conversión de los habitantes indígenas del paganismo al cristianismo por el poder del nombre de Cristo, la permanente influencia del cristianismo en estas islas y su contribución, junto con otras confesiones a la vida religiosa de Fidji....”. Y la de Samoa. “como quiera que el dominio sobre el Universo pertenece Dios Omnipotente y la autoridad que ha de ejercerse por el pueblo de Samoa dentro de los límites establecidos en sus mandamientos es una herencia sagrada... Samoa será un Estado basado en los principios cristianos y en las costumbres y tradiciones de nuestro pueblo...”

Ahora bien, es significativo y los textos constitucionales traídos a colación así lo prueban, que mientras las referencias históricas pueden darse sin conexión religiosa alguna, las referencias religiosas lo son junto a la expresa mención de una herencia y unos valores culturales que se consideran identificadores de la nación. La identidad religiosa, incluso cuando es determinante, no es suficiente según demuestra el caso pakistaní atrás citado. Es decir, la religión aparece en los Preámbulos y artículos iniciales de los textos constitucionales como uno, el principal, pero no único, factor material de identificación integradora y es en calidad de tal como es estimada por el constituyente. En este sentido es significativo que son las constituciones autóctonas,⁴³ es decir, las que afirman la identidad soberana del Estado, las que hacen tales afirmaciones religiosas. Frente al silencio de la Constitución provisional heredada de los británicos en 1947 (*Pakistan-Provisional Constitution Order in Council* –que adapta la *Government of India Act 1935*), la primera Asamblea Constituyente de 1951 hizo del islamismo del Estado el

acentúa el carácter identitario de la Iglesia al restringir su feligresía, salvo declaración en contra o pertenencia a otra confesión, a los nacionales noruegos, incluso si habitan en el extranjero, y a los residentes en Noruega y extendería a los hijos menores de 15 años (art.3).

⁴³ Vd. mi estudio “Autoctonía Constitucional y Poder Constituyente” en *Revista de Estudios Políticos*, nº 169-170 (1970), p. 79 ss.

símbolo de la autoctonía y la primera Constitución pakistaní autóctona de 1956 calificó de “islámica” la República. Frente al texto inicial de 1964, fue la constitución autóctona de 1991 la que hizo de Zambia una “nación cristiana”. Análoga experiencia es la de Gambia, Malawi. Y en Fidji, fue la Constitución de 1999, derogatoria de los textos inaugurados en la Conferencia constitucional de 1970,⁴⁴ la que introdujo las formulas atrás citadas.

Otro tanto ocurre entre los Estados musulmanes. Con escasas excepciones, sus constituciones se inician usualmente con invocaciones a Alá, “el Clemente, el misericordioso”, pero, a continuación se califica al Estado de islámico en pie de igualdad con su condición de miembros de “la nación árabe”. Así, por ejemplo, la constitución del Sultanato de Oman de 1996 invoca “la herencia nacional, sus valores y su Sharia islámica y orgullo de su historia” (art. 10). Y la reciente Constitución egipcia de julio del 2014 se inicia con un muy largo Preámbulo –tanto que es difícil de reproducir en el cual se sintetiza lo que el texto de la propia Constitución denomina “sus distintos afluentes de civilización” (art. 47), como corresponde a la cuna de “las tres religiones divinas”. Desde la revelación mosaica y “la buena acogida a la Virgen María y su Niño”, hasta las revoluciones de 1919 al 2014, culminando en “Mahoma, Sello de los Profetas” que abrió “a la luz del Islam nuestros corazones e inteligencias y fuimos calificados como los mejores soldados de la tierra por nuestra lucha en defensa de la religión musulmana y la difusión de la verdad y las ciencias de la religión musulmana en el mundo”.

Esta función identificadora de la religión se muestra en el régimen constitucional de minorías gestado a partir de la IIª G.M. ante el fracaso del régimen internacional de protección de las mismas establecido en los tratados de paz elaborados en la primera postguerra y que ha desarrollado el más reciente constitucionalismo.⁴⁵ La religión identifica a la minoría, tanto como la lengua o la raza y se protege como característica

⁴⁴ Cmnd. 4389.

⁴⁵ Mi primera aproximación a la cuestión en mi vieja tesis doctoral de 1965. (Nacionalismo y Constitucionalismo, *El Derecho Constitucional de los Nuevos Estados*, Madrid, Tecnos 1971, p.241 ss). Después he insistido en la cuestión en “Protección de minorías e identidades históricas en la práctica constitucional europea” en *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. UAM-Eurolex, Madrid, 2005, 11, p. 1919 ss.

esencial de la misma y el último constitucionalismo islámico surgido de la malograda primavera árabe también coincide con ello.

Prolongando esta tendencia se llega a la organización comunitarista del Estado, basada en la religión más que en otros criterios vinculados como accesorios a la misma. Tal fue, en la práctica paraconstitucional, el caso libanés a partir de su peculiar proceso de modernización que sectorializó al pueblo sobre bases confesionales en substitución de las identidades tradicionales⁴⁶ y después, en el texto constitucional, de Chipre de 1960 en el que la identidad comunitaria se basa en la religión, pero es la identidad la que llega a determinar la adscripción confesional (at 2).

5. LIBERTAD RELIGIOSA Y ASIMETRÍA CONSTITUCIONAL

Es lógico que una función identificadora como la descrita suponga un tratamiento especial para la confesión que la desempeña. Así ocurre, al margen de previsión constitucional alguna, allí donde hay una confesión dominante o incluso, una tradición religiosa dominante ya secularizada y que tiene su reflejo en la correspondiente normativa de rango legal o, incluso, inferior.

Por ejemplo en Irlanda o Rumanía, por citar dos casos, católico uno y ortodoxo el otro. O, como ocurre en algunos *Länder* alemanes que, mediante una prohibición selectiva, excluyen del espacio público los símbolos religiosos no cristianos y aceptan los que expresan la base cristiana, de la propia sociedad, esto es, su identidad.⁴⁷ Pero abundan los supuestos en que dicho tratamiento especial alcanza relieve constitucional de acuerdo con uno de estos modelos.

Primero, la previsión de la vía pacticia entre el Estado y las confesiones religiosas que tiene, a su vez dos niveles. El concordatario, que con fórmulas diferentes prevén las Constituciones italiana, española, polaca y, de hecho, lituana, reconociendo expresamente su naturaleza

⁴⁶ Tamara el Khoury, *Constitución Mixta y modernización en el Líbano*, Dikynson, Madrid, 2013.

⁴⁷ Cf. Innerarity, loc.cit.

jurídico internacional. Y el de los acuerdos de naturaleza interna con las diferentes confesiones, incluso con la que se considera nacionalmente identificadora, como es usual en los Estados de Europa oriental y confesión ortodoxa dominante, reconozcan constitucionalmente la Iglesia nacional o no.⁴⁸

Segundo, la referencia constitucional a una confesión religiosa como dominante (Grecia) o tradicional (Bulgaria) o destacando su implantación social (España).

Tercero, destacando el carácter “nacional” de una confesión, aun manteniendo el principio de separación con el Estado. Tal es el caso de las mencionadas constituciones de Armenia y Georgia.

Cuarto, la constitucionalización de Iglesias de Estado, en el Reino Unido y los países escandinavos.

La transcendencia de esta tipología en el tratamiento de las distintas confesiones solo pude aclararse a la luz de los diferentes bloques normativos internos. He examinado la legislación eslovaca del 1991, la búlgara de 1996, la rusa de 1997, la sueca de 1998, la checa y la rumana de 2002 por ser casos especialmente significativos para ilustrar este punto y estimo que la posición constitucional de las confesiones tiene, un alto valor simbólico a la hora de destacar su función identificadora, pero esta función desborda su reconocimiento en el texto constitucional y emerge en normas de rango inferior y en prácticas, en muchos casos calificables de mutaciones constitucionales, consuetudinarias o convencionales.⁴⁹ Bélgica y los Países Bajos, prototipos del laicismo, financian los cultos. Una confesión “dominante”, como la Iglesia ortodoxa en Grecia es íntegramente financiada por el Estado, mientras que la confesión luterana es la Iglesia nacional de Noruega y se autofinancia plenamente. La Iglesia nacional de Armenia está separada del Estado,

⁴⁸ Cf. Hollerbach “El sistema de concordato y convenios eclesiásticos” en vva, *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la Actualidad*, Bibliotheca Salmanticense, Estudios 24, Salamanca, 1978, p. 179 cuyas tesis generales siguen teniendo utilidad. Cf. Santos “El factor religioso en Bulgaria y Rumania, Nuevos miembros de la Unión Europea”, UNISCI Discussion Papers n.º 14 (mayo/May, 2007) p. 132 y 139 ss.

⁴⁹ Sobre estas categorías Vd. mi ensayo “El fundamento y el futuro convencional del estado Autonómico” en *Los retos del Estado de Derecho Homenaje al Profesor Cuadra Salcedo*, II, U. Carlos III- Pons, Madrid, 2016, p. 1820 ss. y las referencias bibliográficas y de la práctica comparada allí dadas.

pero accede en exclusiva al sistema de enseñanza pública, mientras que en el Reino Unido, donde “Iglesia de Inglaterra” es el prototipo de la Iglesia de Estado, “todas las confesiones están presente en la escuela”.

Eso muestra, de una parte, que la confesionalidad del Estado es plenamente compatible con la libertad religiosa y, de otro lado, que el peso de la identidad social —el *ethnos*— va más allá de la declaración constitucional y se manifiesta en los más diversos campos, desde las relaciones laborales, a la policía del espacio público, sin olvidar las inevitables y permanentes tensiones entre la libertad religiosa de individuos y grupos y las libertades de terceros. Pasaré breve revista estos tres extremos y a su incidencia en la cuestión de la identidad.

Las relaciones laborales son un sector profusamente regulado y lo que, a partir de 1917 se denominó constitucionalismo social, da abundante fundamento para ello. Hoy la doctrina señala que dicha regulación ha evolucionado desde la protección al trabajador a la protección a la empresa de cuyo equilibrio pende la calidad y estabilidad del puesto de trabajo. Pero cabe también señalar una creciente atención a la identidad religiosa tanto de la empresa como del trabajador. Así, en los países socialmente más avanzados, temas tan sensibles como el atuendo de los trabajadores o las fiestas laborales, se remiten a la autonomía de la voluntad, a su vez condicionada por factor tan objetivo como el “carácter propio” de la empresa o la confesión del trabajador. Pero, lo que es más significativo, la costumbre local tiene carácter supletorio en caso de silencio de las partes. En algún país, por ejemplo Alemania, se constitucionaliza la festividad dominical.⁵⁰

La libertad religiosa es un derecho fundamental proclamado prácticamente en todas las Constituciones que se proyecta en los más diversos campos. Como tal derecho, es tan inderogable, al menos en su

⁵⁰ Art. 139 de la Constitución de 1919 declarado en vigor por el art. 140 de Ley Fundamental de la República Federal. Como fundamento de lo dicho en el texto Cf Auvergnon y Camas Roda (eds.) *El ejercicio del derecho de la libertad religiosa en el trabajo en el ámbito internacional y europeo: estudio comparado del Reino Unido, Francia, Bélgica y España*, Huygens, Barcelona, 2016, avalado por Montilla (ed.) *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Granada, 2016. Visión contraria desde una perspectiva más dogmática da K. Aparicio Aldana, *Derechos a la libertad ideológica, religiosa y de conciencia en las relaciones jurídico-laborales*, Thomson, Madrid, 2016.

contenido esencial como coordinable con otros derechos fundamentales y valores constitucionales y, en consecuencia, relativizable y limitable. Así, por ejemplo, la práctica jurisprudencial ha puesto de manifiesto los potenciales conflictos y tensiones entre la libertad religiosa y la libertad de expresión⁵¹ y, en análogo sentido, determinados valores constitucionales como puede ser la laicidad “en una sociedad democrática» –caso de Francia y Turquía– y los ‘sagrados principios del Islam’ en un sociedad musulmana –desde una tan liberal como Malasia a la autocracia iraní, pasando por las islas Maldivas– han llevado a limitar dimensiones tenidas por esenciales de la libertad religiosa como es la de cultos o la de proselitismo. Así, en el sudeste asiático, mosaico de religiones, es frecuente la prohibición jurisprudencial de las conversiones tachadas de “deshonestas”, esto es las que surgen al hilo de gozar de ciertas atenciones sanitarias y educacionales proporcionadas por la confesión proselitista y que suele ser una confesión extranjera que se estima erosiona la identidad comunitaria.⁵²

En su formulación clásica, la libertad religiosa tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. La libertad religiosa positiva supone el derecho al ejercicio individual y colectivo, público y privado de una religión y a cambiar de religión y a no tener ninguna. La libertad negativa supone el derecho a no ser obligado a tener una religión y a no practicar su culto. Ahora bien, es frecuente interpretar esta libertad negativa como el derecho a no ser importunado por el público ejercicio de una religión distinta de la propia creencia o increencia y ello supone la neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa, de manera que no manifiesten preferencia por ninguna confesión y, más aún, la neutralización del espacio público eliminando del mismo toda actividad religiosa.

Esta interpretación de la libertad religiosa incide en dos importantes aspectos de la función identitaria de la religión. Por un lado la pretendida simetría confesional en una sociedad multireligiosa; por otro en la presencia religiosa en el espacio público.

⁵¹ Cf. Martínez Torrón y Cañamares Arribas (eds.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2014.

⁵² Por ejemplo en Sri Lanka y Pakistan e incluso India, Cf. Khilnany et alii (eds.) cit. pl 71 ss. y p. 247 ss de donde se extiende a otros Estados musulmanes v.gr. Malasia.

En cuanto a lo primero, una importante comente doctrinal entiende que el tratamiento diferencial de las confesiones afecta al ingrediente igualitario de la libertad porque, en la senda de Rousseau, se estima que la desigualdad oprime. La lógica consecuencia de tal planteamiento y así se ha propugnado por sus defensores, es la exigencia de una absoluta neutralidad estatal ante el hecho religioso que, en la práctica, conduce al desconocimiento del mismo y a su eliminación de los servicios y espacios públicos.

Sin embargo la práctica es otra. Los poderes públicos que no interfieren en la libertad religiosa individual, establecen criterios para determinar lo que es una confesión religiosa y valoran su arraigo histórico y social o, alternativamente exigen un trámite registral, nominalmente declarativo pero de efectos prácticos constitutivos y, en función de todo ello, prevén un tratamiento diferente de lo que es diferente. La jurisprudencia, tanto internacional como comparada, ha avalado tal planteamiento.

Así en los países ortodoxos, formalmente laicos, la primacía de la otrora Iglesia nacional se reconoce expresamente por ley, aunque no se mencione en la constitución (v.gr. Rumanía y Serbia) y, las “confesiones tradicionales” (católica, evangélica, evangélica eslovaca, reformada, musulmana y hebrea), gozan en Hungría y Serbia de un trato diferente del dispensado a las demás. Por ejemplo no requieren registrarse. Lituania y Bielorrusia también distinguen entre confesiones tradicionales o arraigadas y otras.

En cuanto a la presencia religiosa en el espacio público físico, esto es en plazas, calles y romerías, ha dado lugar a viejas polémicas. Baste pensar en la autorización de templos protestantes en 1781 por la Toleranzpatent de José II, siempre que no tuvieran campanario y la entrada fuera lateral. El referéndum suizo del 2009 que limitó la construcción de minaretes cuya proliferación amenazaba la identidad del paisaje helvético “bien entrañable de su comunidad nacional”, muestra la permanencia de la cuestión.

El problema se agudizó en Francia tras la ley de separación de la Iglesia y el Estado de 1905 y su evolución legal, jurisprudencial y doctrinal ha hecho de la laicidad francesa, formalmente constitucionalizada desde 1946, un paradigma de su alcance identitario. Conocidos son los

antecedentes de la mencionada ley de 1905, especialmente la secularización de la escuela por la legislación Ferry de 1885, así como su carácter virtualmente pactista, como demuestra la evolución marcada por las leyes de 1907 y 1908 y los acuerdos Poincaré-Briand-Ceretti de 1924, hasta llegar a la ley Debre de 1959. Pero aquí interesa destacar la función moderadora desempeñada por la doctrina del Consejo de Estado⁵³ al dar una interpretación liberal de la normativa laicista en atención al carácter identitario de los elementos religiosos en el espacio público. Tal interpretación, ya apuntada en cuanto a las procesiones y tañido de campanas en el asunto *Morel et autres* de 1908, se formalizó en el asunto *abbé Olivier* de 9 de Febrero de 1909, base de ulterior jurisprudencia relativo a los cortejos fúnebres, cuyos elementos religiosos se habían excluido del espacio público. En este caso, el Alto Tribunal dijo que “en materia de pompas fúnebres la intención manifiesta del legislador no era otra que garantizar en lo posible el respeto de las costumbres y tradiciones locales evitando todo menoscabo de las mismas salvo cuando sea manifiestamente necesario para mantener el orden público”. El respeto a “las costumbres ancestrales”, categoría claramente identitaria, llevo a la anulación de numerosos reglamentos municipales de tinte laicista (*Sens* 1906 y *Prothée* 1934).

Si la laicidad se cifra en la neutralidad, pero no en el desconocimiento del hecho religioso, esto es en el pluralismo religioso propio de una sociedad moderna, es preciso reconocer y tutelar la libertad religiosa y eso requiere aceptar su expresión pública, sin otro límite que el orden público.

Especial interés y actualidad tiene la utilización en dicho espacio de indumentaria religiosa. La cuestión fue caballo de batalla en la reforma kemalista de Turquía, que pretendía construir una nación laica y el *revival* islámico de los años setenta provocó una normativa prohibitiva de atuendos de significado religioso impugnada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como contrarios a la libertad religiosa proclamada en el art. 9 de la Convención.

⁵³ Cf. Conseil d’Etat, Un Siècle de laïcité – Rapport public 2004 Études et Documents n° 55, p. 245 ss. La decisión del Conseil d’État del 2017 sobre la Cruz que coronaba el monumento a Juan Pablo II en Ploërmal, contraria al deseo expreso de la población y del alcalde favorables al monumento, parece marcar una dirección contraria

La cuestión era manifiestamente identitaria, pero ni en el propio recurso ni menos en la Sentencia del Tribunal se planteó en tales términos. Por el contrario, en el recurso S 1/A/014, que impugnaba la ley francesa que prohibía de los atuendos religiosos en el espacio público, el único motivo que el Tribunal estimó en las alegaciones del Gobierno francés fue que los atuendos religiosos erosionaban la “comunidad de vida”, noción claramente referente a una determinada identidad nacional. Así lo demuestra la paralela polémica surgida en el Reino Unido en torno al velo integral de las mujeres islámicas en relación con la identidad británica (*Britihnesss*).⁵⁴

Así, lo que puede aparecer como un conflicto entre libertad e identidad, es en realidad un conflicto entre identidades. El docto libro de Areces Piñol sobre *La Prohibición del Burka en Europa y en España*,⁵⁵ donde se muestra la superposición de un significado religioso con otro de cohesión social, interpretación avalada por posteriores normas de Estados europeos, Austria el más reciente de ellos, obliga a dar esta interpretación.

Otro tanto cabe decir de los monumentos religiosos en el espacio público. Es evidente que en la erección y demolición cuando no profanación de numerosas estatuas y monumentos religiosos ha predominado el carácter político-religioso sobre cualquier referencia identitaria. Sirvan de ejemplo ente otros muchos, los avatares del Cerro de los Ángeles en España en uno y otro sentido, ya fuera la consagración a la imagen en 1929, como su profanación en 1936. Pero en otros muchos casos la referencia identitaria es clara y prima sobre la religiosa y ejemplo de ello es la *damnatio memoriae* del dominio habsburgico mediante la destrucción de la columna mariana erigida en la Plaza principal de Praga y sustituida en 1920 por la estatua de Juan Huss, convertido en héroe nacional checo.⁵⁶ Que fuera durante la laica y laicista IIIª República cuando más estatuas a Juana de Arco se elevaran en Francia, tras su canonización en 1920 con honores públicos, muestra como, en otros casos, lo identitario llega a eclipsar lo religioso.

⁵⁴ Vd. los datos reunidos por Innerarity, loc cit. p. 165 ss.

⁵⁵ Pamplona, 2014

⁵⁶ M. Schulze Wessel, “La confesionalización de la nación checa” en Haupt & Langewesche, *Nación y Religión en Europa*, cit. p. 161 ss.

Recientemente la polémica se ha reavivado en Europa en cuanto a la presencia de símbolos religiosos, especialmente, crucifijos, dentro de espacios físicos adscritos a funciones públicas, como escuelas, hospitales y locales administrativos y judiciales. A la radicalización de la libertad religiosa negativa atrás señalada debe añadirse el derecho de los padres y tutores a educar a sus hijos y pupilos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas cuando esas repelen a los símbolos cristianos y el hipotético impacto negativo de la torturada imagen del Crucificado en la sensibilidad infantil, al parecer, no curada de espanto por los sangrientos videojuegos al uso.

La cuestión adquirió nueva actualidad y polemicidad a raíz del caso *Lautsi vs. Italia*⁵⁷ en el cual, en 2009 la primera instancia del TEDH, frente a la reiterada jurisprudencia nacional italiana, resolvió en pro de la remoción de los crucifijos de las escuelas públicas, tanto para afirmar la neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa, como para no ofender la libertad negativa de los alumnos no creyentes. *La Grande Chambre* del mismo Tribunal Europeo resolvió en sentido contrario la cuestión en el 2011 señalando la polisemia de la Cruz que, a la altura de nuestro tiempo tiene un significado no solo religioso para los cristianos, sino cultural e identitario. La primera sentencia provocó en Italia una durísima polémica social, mayoritaria pero no unánime, contra la retirada del crucifijo que llevo provocar reacciones antieuropeistas y propuestas de revisión del Concordato.

En el resto de Europa, a la vez que hubo un movimiento de solidaridad contra la eliminación de la cruz y diez Estados, la mayor parte de ellos cristiano-orientales, Rusia entre ellos, comparecieron ante el Tribunal Europeo como *amicii curiae* para apoyar la tesis del gobierno italiano recurrente, la jurisprudencia influyó en otros muchos Tribunales desde Grecia a Lituania, y la jurisprudencia inferior española.

La polémica en torno a la presencia de los crucifijos en los espacios públicos se ha extendido por toda Europa y ha descubierto lo que Genoveva Zubrycky⁵⁸ denominó la apertura semiótica del símbolo de

⁵⁷ Un planteamiento general de la cuestión en J. Temperman, *Th Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, La Haya, 2012. Cf. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 27 p.28, 34

⁵⁸ Zubrzydsky. *The Crosses of Auschwitz. Nationalism and Religion in Postcommunist Poland*, Chicago University Press, 2006

la Cruz que puede cobijar significados muy diversos. Los estrictamente religiosos para los cristianos, los valores puramente humanísticos que ya Kant señalara en el Crucificado y se estiman inherentes a la civilización occidental y base del Estado democrático de derecho, y la tradición constitutiva de la propia identidad nacional. Los estudios reunidos por Stanis, Zawislak y Ordon,⁵⁹ relativos a esta cuestión en la actualidad de Inglaterra, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Polonia, Italia, Lituania, Rumania, España y Suiza, muestran que la jurisprudencia constitucional y la práctica administrativa han rechazado por doquier la pretendida exclusión de los símbolos religiosos de los espacios públicos destacando su valor identitario de la comunidad nacional respectiva.

La laicidad tiene así una doble acepción: la de la jurisprudencia conceptual de los juristas y la de la práctica administrativa popular. La primera, tanto más manifiesta cuanto más alta y, consecuentemente lejana, es la instancia jurisdiccional, como es el caso de los Tribunales internacionales, pone el acento en la neutralidad ante el pluralismo religioso e, incluso, en el desconocimiento del hecho religioso. La segunda, al margen de toda lucubración y más pegada al terreno, es inconscientemente fiel a la etimología de “laico”, del griego “laiós”, pueblo. Laico no equivale a irreligioso, sino “popular” y lo que en cada caso ello supone.⁶⁰

6 “LAS DOS FUENTES DE LA RELIGIÓN”

De todo lo expuesto resulta, como señalé al comienzo de estas líneas, que las Constituciones tratan lo religioso desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, garantizan la libertad tanto individual como colectiva de los creyentes. Por otro, abordan la función identificadora de una determinada religión como factor de integración material de la comunidad, dada su contribución a la identidad social de la misma. Mientras la primera perspectiva conduce al reconocimiento y tutela de

⁵⁹ Stanis, Zawislak, Ordon (eds.), *Presence of the Cross in Public Spaces*, Experience of Selected European Countries, Cambridge Scholars Publishing, 2016.

⁶⁰ Setián, *Laicidad del Estado e Iglesia*, Madrid, 205. Cf. Murguítio, *Igualdad religiosa y diversidad de título de la Iglesia Católica*, EUNSA, Pamplona, 2008.

un derecho, la segunda afecta a la autoconciencia de la comunidad política y a la identificación del Estado. Una y otra se proyectan en el espacio público. La garantía de un derecho en múltiples y muy varias dimensiones, desde la presencia en los servicios públicos a las relaciones laborales. La afirmación de una identidad, además, en la estructura del Estado y su simbología.

La primera de estas perspectivas supone una apertura a lo universal; la segunda, como toda identificación, el acotamiento de una particularidad. Es evidente su correspondencia con las grandes categorías decantadas por Bergson en *Les deux sources de la moral et de la religion*. (1932): la religión estática y la religión dinámica y su doble consecuencia que Bergson calificaba respectivamente de mecánica y mística. Los dos valores en juego, la libertad y la identidad, aparecen en la realidad entreverados y, por lo tanto, son compatibles; pero el identitario, el vinculado a la sociedad natural –cerrada– y a la religión natural –estática– es el más relevante, porque sirve de inexcusable matriz de la dinámica de la libertad, como la comunidad lo es del individuo. El mismo Bergson reconoce que toda religión es una religión situada y, como tal, circunscrita y no podía ser de otro modo en un pensador judío proclive al catolicismo. Esto es, transitante desde la conciencia de elección colectiva, a la fe, por excelencia, encarnada. Solamente cuando la función identificadora de la religión es omnicomprendensiva, como fue el caso de las versiones preliberales de la confesionalización estatal y hoy lo es de algunas variantes del Islam, el cierre religioso excluye la libertad y atrás hay sobradas muestras de la expresión constitucional de este fenómeno.

Los datos atrás expuestos no demuestran una tendencia hacia la eliminación de la religión de la esfera pública para asegurar la plena asepsia de los poderes públicos y la total igualdad de todas las creencias. Por ello, los partidarios de dicha tendencia, al dar cuenta del derecho positivo de nuestros días, se declaran “no resignados” ante la relevancia alcanzada por el hecho religioso en las normas y en la práctica constitucional.⁶¹

⁶¹ Polo Sabau, *El estatuto de las confesiones religiosas en el derecho de la Unión Europea. Entre el universalismo y la peculiaridad nacional*, Madrid, 014, p. 19 y 97.

Las razones de dicha relevancia son fundamentalmente tres: Primero, la dimensión colectiva de la libertad religiosa que fuerza al poder público a condicionar lo que se entiende por confesión religiosa y tener en cuenta su entidad cuantitativa –número de fieles– y cualitativa –presencia histórica y cultural– a la hora de reconocer derechos y establecer relaciones, incluso de cooperación, con diferentes confesiones.

Segundo, la valoración positiva del hecho religioso, tanto desde un punto de vista ético como cultural y que lleva a los poderes públicos, sin dejar de reconocer la libertad de creencias, a acotar la licitud de su manifestación pública “en el respeto a la moral y las buenas costumbres”, una expresión clásica que las constituciones de nuevas democracias tienden, dada su experiencia histórica, a dramatizar (v.gr Rusia, sec. 29,2: “no admite la propaganda que incite al odio o la hostilidad”, Moldavia se. 31,3; “...está prohibido incitar al odio o la enemistad”).

Tercero y, a mi juicio, fundamental, el valor identitario de la confesión religiosa que demuestra la literalidad de los textos traídos a colación.

Mientras las dos primeras razones son generalizables y refuerzan el principio de libertad religiosa que, como todo derecho, no solo debe ser reconocido sino promovido por el Estado Social de nuestros días, la segunda es particularizadora y remite a identidades determinadas donde se refractan, como ocurre en todos los órdenes concretos, los principios generales, incluidos los derechos fundamentales.

Con razón se ha señalado la permanente tensión entre universalismo y particularismo de estas declaraciones, tanto nacionales como internacionales⁶² y el caso de la libertad religiosa proclamada en ambos es paradigmático.

Es bien sabido que la Declaración Universal de 1948, al llevarse a la práctica, ha mostrado una tendencia a la particularización en dos ámbitos diferentes y coincidentes. Por un lado, en las propias Naciones Unidas, desde los Pactos de 1965 hasta la Conferencia de Viena de 1993

⁶² Cf. Arenal, “Homogeneidad y heterogeneidad en la sociedad internacional como base de las tendencias hacia la integración y la desintegración” en Rodrigo y García (eds.) *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional*, Madrid, 211, p. 64

y, más aun la Conferencia sobre Población celebrada en El Cairo en 1995 que concluyeron supeditando la aplicación de la Declaración Universal al “pleno respecto a los valores éticos y religiosos y las diferentes tradiciones culturales de las naciones”. Con sobrada razón la doctrina más inclinada al universalismo ha visto en esta evolución un triunfo del particularismo identitario.

De otro lado, las Declaraciones de Derechos de ámbito regional muestran la misma tendencia. En Europa, desde la Convención de 1950 a la Carta de Niza, incorporada al Tratado de Lisboa; en el americano, desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 al Protocolo de El Salvador de 1988; en el africano con la Carta de 1980, con sus protocolos adicionales y la Carta sobre los derechos de los niños; y en el árabe con la Carta de 1994.⁶³ A ello debe añadirse el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Estados Independientes que inaugura un frondoso grupo normativo sobre el reconocimiento de los derechos indígenas que tiene un amplio eco constitucional, especialmente en Hispanoamérica. A lo largo de todo este proceso, lo religioso acentúa su valor identitario.⁶⁴

Un exponente muy significativo de esta tendencia es el tratamiento de la libertad religiosa en Europa e incluso en la Unión Europea, donde el particularismo religioso frena su tendencia homogeneizadora. En efecto, el paradigmático artículo 18 de la Declaración Universal ya fue matizado en el artículo 9 del Convenio Europeo de 1950 cuyo texto pasó al art. 18 del Pacto de Derechos Civiles de 1966. Dicho art. 9 añadió a la fórmula incondicionada de 1948, un segundo párrafo según el cual “la libertad de manifestar su religión, no puede ser objeto de más restricciones que las previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática... para la protección de los derechos y libertades de los demás”. La fórmula se reitera en el art. 10 de la

⁶³ Cf. mi ensayo “Seis décadas después” en *LX Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Instituto de España, Madrid, 2000.

⁶⁴ Bartolomé Clavero (*Derechos de los Pueblos Indígenas*, Vitoria- Gasteiz, 1998) y Aparicio (*Los Pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, CEDECS, Barcelona, 2001 “Derechos y pueblos indígenas: avances objetivos y debilidades subjetivas” en *Revista de Antropología Social* 2015, 24, p. 127ss.) iniciaron sabiamente el desbroce de tan frondosa mata.

Carta Europea de Derechos Fundamentales. Ahora bien, la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, a su rastra, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han hecho de los citados idénticos artículos responde a los siguientes tres rasgos:⁶⁵

Primero, una versión liberal de la libertad religiosa que se centra solo en el individuo y únicamente a partir del mismo considera los derechos de las confesiones en cuanto asociaciones voluntarias y nunca coactivas.

Segundo, una interpretación de la igualdad como el tratamiento diferente de lo que es diferente.

Tercero un amplio margen de discrecionalidad del Estado nacional a la hora de adecuar el principio de libertad religiosa.

Un paso más en la misma dirección se da en el derecho primario de la UE. A partir del tratado de Ámsterdam de 1997 –Declaración nº 11– y ahora en el Tratado de Funcionamiento de la Unión que dispone “La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros a las Iglesias y asociaciones o comunidades religiosas” (art. 17, 1).

Esto es, frente la tendencia homogeneizadora del derecho de la Unión y frente a la tendencia universalizadora de los derechos humanos, el factor religioso introduce una excepción en pro de un ámbito de discrecionalidad estatal que se justifica para tutelar lo que se estima inherente a la identidad de su respectiva sociedad, de su propio pueblo. Los antecedentes del citado art. 17 TFUE demuestran esta vinculación entre el margen de discrecionalidad estatal y la salvaguarda de la propia identidad.

7. LA RELIGIÓN COMO FACTOR MATERIAL DE INTEGRACIÓN POLÍTICA

La religión es, sin mengua de sus otras dimensiones, especialmente la sobrenatural, en expresión de Hamack, “la relación del alma con Dios”, un fenómeno social –”Sobre lo social en la religión”, titula su

⁶⁵ Cf. Arlettaz, *Religión libertades y Estado. Un estudio a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Icaria, Barcelona, 2014, p. 193.

cuarto famoso discurso Schleiermacher, teólogo de filiación individualista. Tan social que ha podido explicarse como una proyección de la propia sociedad.

Tal es la visión funcionalista cuya más señera manifestación fue la obra de Émile Durkheim sobre *Les formes elementaires de la vie religieuse* (1912), donde formula la tesis de que la religión, cada religión, es la expresión simbólica de la integración social, de cada sociedad. El fiel, afirma Durkheim, vive la religión como una superación de su debilidad individual, algo, añadido yo, que puede afirmarse de la identidad. Y considera que la causa universal de ese sentimiento se encuentra en su inserción social ¿De qué sociedad? No de una sociedad “ideal”, sino de su propia sociedad “real”, pero “idealizada”. “Los dioses –afirma Durkheim– no son sino la expresión simbólica de la sociedad”; “los ritos –continúa– son ante todo los medios por los cuales la sociedad se reafirma periódicamente”, algo evidente en el significado de las coronaciones regias allí donde se han mantenido (vgr. en Hungría hasta 1918; en Japón y el Reino Unido hasta la actualidad). “No es que la sociedad cree la religión, sino que la experiencia religiosa le permite tomar conciencia de sí misma”. Los textos de la tesis sobradamente conocida podrían reiterarse. En síntesis, la religión, sus dogmas y más aún, sus ritos, serían así la expresión simbólica de la sociedad tenida como propia, la que proporciona identidad social. Esta es la función que Bergson, buen conocedor de la obra de Durkheim, atribuye a la religión que él califica de “natural”, la religión estática propia la sociedad cerrada.

La contestación de las tesis de Durkheim ha sido abundante. Pero no es menos cierto que su fecundidad se ha comprobado por otros análisis funcionalistas tanto de las religiones primitivas como por el microestudio de concretas formas religiosas en que la función de integración social es manifiesta. De las formas elementales se ha llegado así a analizar *Las formas complejas de la vida religiosa*, v. gr, Caro Baroja.

Ahora bien, igual función de integración o confirmación social de la religión encontramos en el análisis de lo que, con terminología de Dobbelaere, denominamos macronivel. El tratamiento actual de lo religioso en las vigentes constituciones políticas de unos Estados constitutivamente seculares y que, en muchos casos, corresponden a

sociedades eminentemente seculares o en trance de acelerada secularización. La identidad a la que la religión ha contribuido y contribuye decisivamente es lo que más interesa, consciente o inconscientemente, al constituyente. Y esta explicación funcionalista remite a una sociología genética que da cuenta de los procesos históricos de confesionalización atrás mencionados. La identidad no se inventa ni su ingrediente religioso puede, ni improvisarse ni amortizarse. En esta materia, como del bosque dice el poeta, “reina el antecedente”.

En un texto famoso de *Über Judenfrage*, Marx acierta y se equivoca por mitad al decir: “La religión ha dejado de ser la esencia del Estado, para ser la esencia de la diferencia”. Porque lo que constituye al Estado, hoy a un número creciente, lo que los integra, es la diferencia a la que la confesión tenida como propia contribuye en gran medida.

**LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y EL TSJ
(ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 0324
DEL 27/08/2019 DE LA SC).
PEDRO R. RONDÓN HAAZ.***

* Abogado y doctor egresado de la Universidad de Carabobo, profesor universitario, magistrado emérito del TSJ y miembro colaborador de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales.

La sentencia, deplorable y abigarrada, a la que se hará referencia es la Nro. 0324 del 27 de agosto de 2019, expediente 09-1170, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, la cual contó con el impulso procesal de un “recurso (sic) de nulidad por inconstitucionalidad” que ejercieron varios rectores de universidades autónomas públicas y privadas e, incluso, la decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, contra la Ley Orgánica de Educación del 13 de agosto de 2009, publicada en Gaceta Oficial Nro. 5929 del 15 de agosto de 2009. Más concretamente, se delató el artículo 34.3(1) del mentado texto legal, al que le imputan agravio contra la autonomía universitaria y, por tanto, al artículo 109(2) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante CRBV), norma constitucional que recibió el nombrado principio y, por ello mismo, goza de la supremacía tuitiva que recogieron los artículos 7 y 25(3) *eiusdem*. De manera específica, el veredicto que fue pronunciado y será examinado tuvo como motivo la solicitud de medida cautelar que interpusieron los apoderados de la rectora de la Universidad Central de Venezuela, el 11 de abril de 2011; por lo que el 25 de mayo de 2011, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional remitió el expediente respectivo a esta Sala, la que lo recibió y designó ponente el 26 de mayo de 2011. Debe saberse que, anómalamente, desde el 11 de mayo de 2011, el requerimiento cautelar fue abundantemente repetido durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, varias ocasiones –casi todas de los periodos anuales– hasta alcanzar el inconcebible número de 21 veces, lo que es muestra de inocultable y supremo ejemplo de abultada mora judicial.

Quienes incoaron las pretensiones de cautela, según expresa el mismo acto jurisdiccional *in commento*, cumplieron debidamente con sus cargas de alegación del “*fumus boni iuris*” y del “*fumus periculum*

in mora” para la fundamentación de su petición de suspensión de la aplicación del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación y, además, el mismo acto de juzgamiento narra alegaciones de la actora “respecto de la ponderación de intereses” y que también concretarían el señalamiento del “*periculum in damni*” que exige el artículo 588(4) del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC, para las cautelas innominadas o atípicas.

Me permito, como explicación en favor de los lectores no abogados, el señalamiento de que toda cautelar exige la alegación y prueba del “*fumus boni iuris*” (humo de buen derecho), el “*fumus periculum in mora*” (humo del peligro de que la ejecución de la sentencia resulte frustránea y que algunos textos solamente llaman “*periculum in mora*”) y, en el caso como el de autos de cautelares innominadas, el orden jurídico exige la alegación y prueba del “*periculum in damni*” (peligro en/del daño). Se trata de tres exigencias legales que concurrentemente deben alegarse y probarse por el solicitante de la cautela para que el Juez del asunto DEBA proceder con el pronunciamiento consiguiente, requisitos estos que, en el acto jurisdiccional correspondiente, deberán ser analizados y comprobados por el sentenciador con la debida y obligada motivación, motivación a la que especialmente nos referiremos en lo adelante.

Por otra parte, las cautelas deben tener ciertas características indispensables para su recta conformación y existencia, por saber:

- 1) Accesoriedad: aunque no es un rasgo universal si está presente en muchos ordenamientos jurídicos. Ella está referida a que las cautelares requieren un proceso principal, dentro del cual se solicitan, tramitan, acuerdan y desarrollan. Dicho trámite se nomina Proceso Cautelar o, también, Procedimiento Cautelar, que se desarrolla paralelamente al principal.
- 2) Otra de estas características es su instrumentalidad, que debe entenderse como su necesario empleo para evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo que ha de emitirse en el proceso principal. De manera que, como lo afirma Abdón Sánchez Noguera¹

¹ Abdón Sánchez Noguera, *Del procedimiento cautelar y de otras instancias, comentarios y anotaciones al Código de Procedimiento Civil*, Paredes Editores S. R. L., Caracas-Venezuela, 1995, pág. 23 y siguientes.

en su magnífico texto “Del Procedimiento Cautelar y de otras Incidencias” (1995), entre la cautela y el proceso principal debe existir una relación de medio a fin y este último se concreta en evitar la frustración de la ejecución del veredicto definitivo que se expida en la causa principal. Por eso mismo dichas medidas deben revestirse de homogeneidad y reversibilidad. En relación con la primera, la misma decisión que se analiza afirma que *“como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio del fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues, –se reitera– constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo”*. De modo que esta característica reclama una intensa instrumentación de la medida a favor de la cabal satisfacción de la demanda incoada en el asunto principal y, más aún, del acto jurisdiccional que emita su procedencia.

- 3) Finalmente, hay que tener en cuenta el rasgo de la necesaria reversibilidad de la medida, de modo que, en caso de improcedencia de la pretensión sustancial, la cautela pueda ser revocada y entonces ocurra el debido restablecimiento a la situación previa al decreto y ejecución cautelar.

El 11 de abril de 2011, los abogados Manuel Rachadell, José Peña Solís y Enrique Sánchez Falcón, en su carácter de apoderados de Cecilia García Arocha pidieron medida cautelar innominada de suspensión, mientras durara el juicio y con carácter *“erga omnes”*, del artículo 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación que ya se identificó.

Parece pertinente y necesaria la reiteración de que el juzgamiento de la Sala Constitucional pretendió la decisión del requerimiento de cautelar innominada consistente en la suspensión de los efectos del art. 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación, petición que a su vez se relaciona instrumentalmente con el asunto por decidir en el proceso principal; cual es la nulidad del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación.

Para ello, los requirentes alegaron y probaron los requisitos de procedencia de la misma que preceptúa el artículo 585(5) del CPC y así lo

admitió expresamente la Sala Constitucional cuando textualmente afirmó: “verificado como ha sido el *“fumus boni iuris”* y el *“periculum in mora”*. Además, en su examen del *“periculum in mora”*, la Sala Constitucional admitió la presencia del *“periculum in damni”* que reclama el artículo 588 del CPC para las innominadas.

Así las cosas, la Sala de referencia DEBIÓ acordar la cautela peticionada, la cual tuvo que ajustarse en un todo a las características ya explicadas de toda medida de esa especie.

En cuanto a la instrumentalidad de la cautelar, la misma Sala Constitucional echó mano a argumento de autoridad e invocó las Providencias Cautelares de Calamandrei y definió tal característica como el matiz servicial de las cautelas, que las obliga a ser homogéneas con el petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia cuanto más similares sean a los pronunciamientos de esa especie que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva (sic).

Luego de las consideraciones y explicaciones anteriores, cabe preguntarse: ¿Qué decidió la sentencia 0324 del 27 de agosto de 2019 de la Sala Constitucional?

Antes de responder la interrogante precedente, hay que subrayar y escribir en mayúsculas que ese fallo fue dictado el 27 de agosto de 2019, esto es, en pleno periodo vacacional del TSJ y sin que hubiera habido habilitación alguna de tiempo, lo que es relevante en relación con el inicio de los eventuales lapsos, procesales o no, que podrían suscitarse por causa de dicho acto jurisdiccional, sin que se desconozca su manifiesta y evidente extemporaneidad por retardado. En efecto, entre la petición cautelar y el pronunciamiento de la respectiva sentencia medió un prolongadísimo lapso de más de 8 años de absoluto silencio, con indiscutible violación a los artículos 98(6) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 10(7) del Código de Procedimiento Civil, que preceptúan 3 días después de la solicitud respectiva.

En respuesta directa a la pregunta, el veredicto decidió:

- a) Según él expresa, declaró parcialmente con lugar la medida cautelar que fue solicitada por los abogados apoderados de Cecilia García Arocha, rectora de la Universidad Central de Venezuela, pero en verdad suspendió los artículos 31, 32 y 65(8) de la Ley

de Universidades y en nada se refirió ni decidió sobre la suspensión de la norma (artículo 34.3) de la Ley Orgánica de Educación. Increíblemente, ni acordó ni negó lo que fue peticionado, aunque lo primero parece indicar lo último.

- b) Ordenó la celebración de elecciones de las autoridades universitarias en instituciones de esta especie, distintas de la Universidad Central de Venezuela, según el trámite y modo como dispone el veredicto. Pero también ordenó la realización de comicios en la Universidad Central de Venezuela, sin especificar el modo y manera de esta última elección; todo esto en un texto de prosa confusa, turbia, abstrusa, abigarrada y difícil para la comprensión.
- c) Estableció cautelarmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la demanda incoada, un régimen transitorio para la convocatoria y celebración de las elecciones de las autoridades universitarias con periodos académicos vencidos en un plazo de 6 meses, y pronunció cautelarmente la suspensión de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, sin que nadie la hubiere peticionado, lo que permite concluir en una extrapetita. Adicionalmente, ordenó al CNU el establecimiento de un cronograma para los comicios que elegirán las autoridades universitarias, distintas de la UCV, cuyos periodos se encuentren vencidos.
- d) Declara parcialmente con lugar, según el juzgamiento expresa, la cautela que fue solicitada y ordenó la celebración de elecciones en la UCV. Sin embargo, abultadamente se aprecia un absoluto silencio en lo que tiene que ver con la petición cautelar de autos.
- e) También proclama contradictoriamente que actuó de oficio para la suspensión cautelar de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades.

Así las cosas, en relación con la sentencia 0324 del 27 de agosto de 2019 de la SC, caben preguntas, observaciones y objeciones, algunas de las cuales se esbozan a continuación:

- 1) La decisión es dictada en el marco del procedimiento cautelar cuya incoación ocurrió mediante la petición de suspensión del

artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación. Así lo reconoce expresamente la Sala Constitucional cuando dice de “la medida cautelar solicitada por los abogados” de la rectora de la UCV. Sin embargo, y muy contradictoriamente, afirmó actuar de oficio para la emisión de la suspensión de la aplicación de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades; cautelar que nadie peticionó, como ya se dijo.

- 2) El fallo miente cuando aserta que acordó parcialmente la cautela que se requirió, cual fue la suspensión de la aplicación del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación y, en verdad, la Sala Constitucional no hizo un solo pronunciamiento en relación con la cautelar que le fue pedida. Vale decir que la decisión de fondo en el proceso principal debe versar sobre la nulidad o no de la antes mencionada norma legal y, sin atención a la ya explicada instrumentalidad de las cautelares, lo que acordó la Sala Constitucional en nada se parece al tema *decidendi* principalísimo, motivo por el cual no hay la homogeneidad que la misma Sala reconoce como debida entre cautela y la eventual sentencia juzgadora de fondo y, por tanto, definitiva.
- 3) Por lo antes expuesto esa cautelar en nada instrumenta la ejecución del fallo definitivo que declare con lugar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, en caso de que prosperara el “*thema decidendi*” de fondo. Piénsese en qué favorecería la cautelar que expidió la SC a la ejecución de la decisión que, en el juicio principal, anulara por inconstitucional dicho artículo 34.3.
- 4) La sentencia carece de la debida motivación y, en relación con esta última, ella ofrece dos aspectos relevantes.

El primero puede apreciarse cuando se lee en el fallo que la Sala Constitucional tiene como “verificado el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* alegados en la solicitud” de los representantes de la rectora García Arocha. Es el caso que tales alegatos fueron fundantes de la solicitud de suspensión de la aplicación del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, mas no para la inaplicación de ninguna otra norma que, por lo demás, tampoco fue impetrada. Pero, en relación con la falta de motivación

a la que se hace referencia, entre los alegatos de la actora y la decisión de la Sala Constitucional, no hay la ilación lógica que los vincule; y es que no solo hay inmotivación cuando nada fundante se dice de una decisión, sino también cuando lo que se dice como motivación no guarda conexión lógica con lo que se decide y dispone.

También, con respecto a la ausencia de motivación, debe resaltarse que, contradictoriamente, la Sala Constitucional dice juzgar a instancia de parte y de oficio y, en lo que tiene que ver con su actuación oficiosa, en el fallo no explica la presencia de los tres requisitos que legalmente son indispensables para las cautelares innominadas. Aunque la actuación del sentenciador sea de oficio, ello no lo exime de la CORRECTA Y DEBIDA motivación, cuya ausencia la sanciona el artículo 244(9) del CPC con la nulidad del acto jurisdiccional respectivo. La debida motivación –no cualquiera– ha alcanzado rango constitucional y tiene relación directa con el estado democrático y social de Derecho y encuentra su anclaje constitucional en el artículo 26(10) de la CRBV, vinculado con la tutela judicial eficiente, que se concreta en la transparencia y la responsabilidad.²

- 5) Otro aspecto que debe escudriñarse en la decisión que se analiza es el de la necesaria reversibilidad de toda cautelar, que en el asunto al que se dedican estas páginas aparece como totalmente ausente. En efecto, una vez concretadas las elecciones que impone la sentencia bajo examen, el resultado de las mismas y su materialización, surge una inevitable interrogante: ¿Cómo se revierten unas elecciones ya consumadas de autoridades y qué efectos tendrán o dejarán de tener en cuanto a las autoridades que resulten electas y la eficiencia jurídica de sus actuaciones? En verdad, ¿es reversible la cautelar acordada en la causa de referencia?

² Vid. Pedro Rafael Rondón Haaz, “La motivación de la tutela cautelar”, Separata de *Revista de Derecho* Nro. 33, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas-Venezuela, 2010, Pp. 330-350.

*III Encuentro Latinoamericano en Derecho Procesal (2010), III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela, Ediciones Homero, Caracas-Venezuela, Pág.485 y siguientes.

- 6) No se debe dejar de plantear el aspecto competencial, en relación con lo cual es importante repetir que el asunto principal en la causa relativa al expediente 09-1170 de los que lleva la Sala Constitucional versa sobre la demanda de nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, para cuyo conocimiento y juzgamiento el órgano jurisdiccional que anteriormente se mentó tiene indudable e indiscutible competencia. Pero, en la hipótesis que se analiza, lo que sí es cuestionable y competencialmente dudoso es la disposición imperativa de la Sala Constitucional ordenante de la celebración de elecciones (que nadie requirió en la causa) de autoridades universitarias, que ésta haga la definición de los votantes, la manera de computación de los votos, la fijación de los plazos para los comicios y, en general, el establecimiento de reglas para elegir, con lo cual devino de juzgadora en legisladora, con axiomática y usurpadora incompetencia.
- 7) No se puede dejar de cuestionársele al pronunciamiento de la Sala Constitucional en el cardinal 10 *in fine* de su dispositivo, en el que dispuso y estableció una vacante absoluta de los cargos universitarios cuando transcurra el lapso semestral que en el fallo se establece, sin que se haya precisado qué es lo que debe ocurrir para que, luego de dichos seis meses, haya lugar a la vacante absoluta. Además, pese a su extemporaneidad y su publicación durante el lapso vacacional del Tribunal Supremo de Justicia, sin habilitación de tiempo alguna, dispone el cómputo del lapso que se mencionó a partir de su publicación, cuando lo que rectamente procede es su notificación. Sin duda alguna, el órgano jurisdiccional actuó, otra vez, como usurpante legislador.
- 8) Resulta muy evidente, cuando el juzgamiento ordena un modo de elegir y preceptúa un plazo de 6 meses, la conculcación del artículo 298(11) de la CRBV.

CONCLUSIONES

A manera de epílogo, pueden extraerse algunas conclusiones relevantes, entre otras:

- 1) La sentencia es jurídicamente subrepticia por la oportunidad inhábil de su publicación;
- 2) Es contradictoria, pues, entre otras cosas, en relación con una misma decisión que pronunció, dijo actuar a instancia de parte y de oficio;
- 3) Usurpa competencias en relación con la reserva legal y las de la Sala Electoral;
- 4) Desconoce las características de las medidas cautelares, bien porque las ignora o porque deliberadamente no las quiso observar. En tales casos, los conformantes de la Sala Constitucional se ubican en el ámbito del error grave e inexcusable, si se trata de ignorancia supina, o en el de lo doloso si no las quisieron observar; situaciones ambas que están preceptuadas en el artículo 62, cardinal 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia **(12)**.
- 5) Por el larguísimo tiempo transcurrido en dicho proceso, procede el análisis de una eventual denegación de justicia y al respecto deberían funcionar las iniciativas y la agilidad del Ministerio Público para otros casos realmente notorios.
- 6) La SC parece estar en sintonía con el desprecio y asco del actual régimen nacional a la autonomía universitaria, esto último resultante entre otras cosas, de la ninguna o escasísima creación de universidades autónomas.

La situación que aflora con la sentencia objeto de este análisis, plantea una difícil realidad para las universidades autónomas, cuyo control siempre ha sido presa hasta ahora inalcanzada por el gobierno nacional y, por ello mismo, cabe preguntarse qué hacer como solución siempre enmarcada en el orden jurídico y, por tanto, en el estado de derecho, cuya particular creencia profeso. Al respecto el artículo 164**(13)** de la Ley Orgánica del TSJ preceptúa la figura de la oposición dentro de

un lapso de 3 días de despacho que, por la circunstancia de la fecha de la publicación de la sentencia cautelar, no deben estar transcurriendo. En efecto, dicho fallo debe ser notificado a todos los interesados para que puedan comenzar a correr los días del lapso para la oposición.

Obsérvese que ni en la Ley que se precitó ni el CPC –norma supletoria ex artículo 98 de la Ley Orgánica del TSJ– se precisan causales para fundamentar la oposición a la que se ha hecho referencia y, por tanto, pueden delatarse todas las anomalías e irregularidades que quedan denunciadas. Como tal trámite lo conoce y decide la misma SC, ella podrá ratificar o revocar su veredicto y, en esta última hipótesis, reivindicará su calificación de máximo órgano jurisdiccional en lo que respecta a una recta y ortodoxa administración de justicia, especialmente en cuanto a la tuición a la autonomía universitaria, principio de rango constitucional y fruto de largos años de lucha de la democracia venezolana y de la academia universal.

Valencia, 17 de septiembre de 2019.

APÉNDICE NORMATIVO CONCERNIENTE

1. **Artículo 34.3** (Ley Orgánica de Educación): *“En aquellas instituciones de educación universitaria que les sea aplicable, el principio de autonomía reconocido por el Estado se materializa mediante el ejercicio de la libertad intelectual, la actividad teórico-práctica y la investigación científica, humanística y tecnológica, con el fin de crear y desarrollar el conocimiento y los valores culturales. La autonomía se ejercerá mediante las siguientes funciones: (...)”*
3. Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y las egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria. (...)”.

2. **Artículo 109** (CRBV): *“El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, estudiantas, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley”*.
3. **Artículo 7 y 25** (CRBV): *“Artículo 7: 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. (omissis) Artículo 25: 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 incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”*.
4. **Artículo 588** (CPC): *“Artículo 588. En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas: 1° El embargo de bienes muebles; 2° El secuestro de bienes determinados; 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.*
Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere

fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión. (...)”.

5. **Artículo 585 (CPC):** “**Artículo 585.** Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.
6. **Artículo 98 (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia):** “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procesos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir se podrá aplicar el que las Salas juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal”.
7. **Artículo 10 (CPC):** “La justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en este Código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente”.
8. **Artículos 31, 32 y 65 (Ley de Universidades):** “**Artículo 31:** El voto para la elección del Rector, Vicerrectores y Secretarios será obligatorio, y se requerirá, para su validez, que hayan votado no menos de las dos terceras partes de los integrantes del Claustro. La elección se hará por votación directa y secreta, y se proclamara electos a quienes hayan obtenido no menos de las dos terceras partes de los votos válidos depositados. Si no se lograra esa mayoría, se procederá a una segunda votación, también por el Claustro Universitario, entre los candidatos que hayan obtenido los dos primeros lugares en los resultados electorales. La segunda votación se hará también por voto directo y secreto, y la elección se decidirá por mayoría absoluta.

***Artículo 32.** Si no hubiesen votado las dos terceras partes del Claustro, y en cualquier otro caso en que no fuese válida la elección, se reunirá, dentro de los quince días siguientes, una asamblea integrada por los miembros de los Consejos de las diversas Facultades para elegir Rector, Vicerrectores y Secretario interinos, hasta tanto se realice la elección definitiva de esas autoridades o hasta un plazo máximo de seis meses, al final del cual la Comisión Electoral procederá a hacer una nueva convocatoria.*

*La elección de autoridades interinas se decidirá por el voto directo y secreto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de los Consejos de Facultad. Para que la elección sea válida se requiere que hayan votado por lo menos, las tres cuartas partes de los miembros de esa asamblea. En caso de que resultare fallida la elección, se reunirá el Consejo Nacional de Universidades, en un plazo no mayor de quince días, para hacer la designación correspondiente para el período inmediato. La elección de autoridades interinas o la designación por el Consejo Nacional de Universidades, no podrá recaer en ninguna de las personas que estuviesen ejerciendo los cargos de Rector, Vicerrector o Secretario en la oportunidad de las elecciones no perfeccionadas en virtud de lo establecido en este artículo, ni los que hubiesen sido postulados para las mismas. (...) **Artículo 65:** Los Decanos serán elegidos por la Asamblea de la respectiva Facultad y declararán tres años en sus funciones. La elección será por voto directo y secreto y se considerará elegido Decano quien obtenga la mayoría absoluta de votos. Para que la elección sea válida se requiere que hayan votado, por lo menos, las dos terceras partes de todos los Miembros calificados para integrar la Asamblea de la Facultad. Los otros aspectos del régimen de la elección serán fijados por el Reglamento”.*

9. **Artículo 244 (CPC):** “Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita”.

10. **Artículo 26** (CRBV): *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

11. **Artículo 298** (CRBV): *“La ley que regule los procesos electorales no podrá modificarse en forma alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma”.*
12. **Artículo 62**, cardinal 14 (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia): *“Los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas de sus cargos en los términos que establece el artículo 265 de la Constitución de la República, y serán causas graves para ello las siguientes: (...) 14. Cuando incurran en grave e inexcusable error de derecho, cohecho, prevaricación, dolo o denegación de justicia. (...)”.*
13. **Artículo 164** (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia): *“Cuando se acuerde alguna medida cautelar, transcurrirá un lapso de tres días de despacho para la oposición. Si la hubiere, se abrirá cuaderno separado y se entenderá abierta una articulación de cinco días de despacho para que los intervinientes promuevan y evacuen pruebas. Dentro de los cinco días de despacho siguientes, el tribunal sentenciará la incidencia cautelar”.*

BIBLIOGRAFÍA

1. RONDÓN HAAZ, Pedro Rafael, *La motivación de la tutela cautelar*, Tribunal Supremo de Justicia, Separata de Revista de Derecho N° 33, Caracas, Venezuela, 2010.

2. III ENCUENTRO LATINOAMERICANO EN DERECHO PROCESAL, “III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal”, Centro de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 2010.

Legislación

1. Venezuela. *Ley Orgánica de Educación*, publicada en Gaceta Oficial No. 5.929, del 15 de agosto de 2009.
2. Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en Gaceta Oficial No. 6.860, del 30 de diciembre de 1999.
3. Venezuela, *Código de Procedimiento Civil*, publicado en Gaceta Oficial No. 4.209, del 18 de septiembre de 1990.
4. Venezuela, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, publicada en Gaceta Oficial No. 39.522, del 01 de octubre de 2010.
5. Venezuela, *Ley de Universidades*, publicada en Gaceta Oficial No. 1429, del 08 de septiembre de 1970.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE ESTABLECE RÉGIMEN TRANSITORIO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES UNIVERSITARIAS. RAFAEL BADELL MADRID.*

SUMARIO:

1. De la sentencia de la Sala Constitucional nro. 324. 2. De la inconstitucionalidad de la sentencia nro. 324 de la Sala Constitucional. 2.1 Violación del debido proceso. 2.2 Usurpación de las facultades propias de la Asamblea Nacional. 2.3 Violación del artículo 109 de la Constitución.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford.

1. DE LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL NRO. 324

Mediante decisión nro. 324 de fecha 27 de agosto de 2019, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, estableció *“provisionalmente y con carácter cautelar un régimen transitorio para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses”*.¹

La sentencia nro. 324 de la Sala Constitucional es contraria al ordenamiento constitucional por cuanto violó el artículo 49 de la Constitución que establece el debido proceso al haber incurrido en el grave vicio de *extra petita* por haber decidido sobre una pretensión que nunca le fue planteada; asimismo a través de la sentencia nro. 324 la Sala Constitucional usurpó las facultades propias de la Asamblea Nacional al imponer un régimen transitorio de elecciones de las autoridades universitarias no contemplado en las leyes vigentes por lo que violó los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución y, además, violó el artículo 109 de la Constitución relativo al régimen de las universidades.

1.1. Antecedentes de la decisión cautelar

La sentencia nro. 324 es una decisión interlocutoria de naturaleza cautelar dictada por la Sala Constitucional con ocasión de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, interpuesta el 07 de octubre

¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/307191-0324-27819-2019-09-1170.HTML>

de 2009, por rectores de nueve universidades nacionales (UCV, ULA, LUZ, UCLA, UNET, UNEXPO, UCAB, USB y UC)² contra la Ley Orgánica de Educación³ y, subsidiariamente, la nulidad de algunas de sus disposiciones, que fue admitida mediante auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional, de fecha del 12 de enero de 2010.

1.2. Medida cautelar solicitada a la Sala Constitucional

En fecha 11 de mayo de 2011, la representación judicial de la Universidad Central de Venezuela solicitó a la Sala Constitucional medida cautelar de suspensión mientras dure el juicio y con carácter *erga omnes*, de los efectos del artículo 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación, según el cual:

“Artículo 34. En aquellas instituciones de educación universitaria que les sea aplicable, el principio de autonomía reconocido por el Estado se materializa mediante el ejercicio de la libertad intelectual, la actividad teórico-práctica y la investigación científica, humanística y tecnológica, con el fin de crear y desarrollar el conocimiento y los valores culturales. La autonomía se ejercerá mediante las siguientes funciones:

3. Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y las egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.”

² Ciudadanos Cecilia García Arocha, Rectora de la Universidad Central de Venezuela (UCV); Mario Bonucci Rossini, Rector de la Universidad de los Andes (ULA); Jorge Palencia Piña, Rector de la Universidad del Zulia (LUZ); Jessy Divo De Romero, Rectora de la Universidad de Carabobo (UC); Enrique Aurelio Planchart Rotundo, Rector de la Universidad Simón Bolívar (USB); Francesco Leone Durante, Rector de la Universidad Centro Occidental “Lisandro Alvarado” (UCLA); José Vicente Sánchez Frank, entonces Rector de la Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET); Rita Elena Áñez, Rectora de la Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre” (UNEXPO); Luis Ugalde Olalde, entonces Rector de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y Diana Josefina Romero La Roche, entonces Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (LUZ).

³ Gaceta Oficial N° 5.929 Extraordinario del 15 de agosto de 2009.

Esta medida fue solicitada con base en los siguientes alegatos: *i*) que la norma violenta los términos en que la *comunidad universitaria* está integrada según el texto constitucional (artículo 109), al incorporar sectores no señalados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y *ii*) modifica la naturaleza académica del derecho a elegir autoridades universitarias para convertirlo en un derecho político y otorgarlo por igual a todos los sectores universitarios.

1.3. Medida cautelar dictada por la Sala Constitucional

En respuesta a la medida cautelar solicitada por la representación de la UCV –suspensión del artículo 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación– la Sala Constitucional decidió, casi 10 años después de la solicitud de la medida, suspender cautelarmente la aplicación de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, que establecen la forma de elección de las autoridades universitarias. Véase que se pidió la suspensión del artículo 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación y la Sala Constitucional decidió suspender la aplicación de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades.⁴

La sentencia nro. 324 se fundamenta en que: (i) los Reglamentos de elecciones de las distintas Universidades no han sido actualizados; (ii) se encuentran vencidos los períodos de las autoridades universitarias; (iii) las sentencias dictadas por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión de los distintos recursos ejercidos en contra de las elecciones de las autoridades universitarias, han insistido en las elecciones con sufragio universal y directo; (iv) no ha sido reformada la Ley de Universidades ni actualizados los reglamentos de elección de las autoridades universitarias en la mayoría de las Universidades, a consecuencia de lo cual se ha producido un prolongado período de mora inconveniente para el normal desarrollo de la comunidad universitaria.

En base a las consideraciones antes señaladas, la Sala Constitucional decidió:

“haciendo uso de sus amplias potestades cautelares, establece provisionalmente y con carácter cautelar un régimen transitorio

⁴ Gaceta Oficial N° 1.429 Extraordinario del 8 de septiembre de 1970.

para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses, mientras la Sala, cumplido el procedimiento, resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de Ley Orgánica de Educación.”

La Sala Constitucional estableció un régimen eleccionario transitorio para la elección de las autoridades universitarias hasta tanto se dicte decisión definitiva, basado en una supuesta “igualdad de condiciones” para elegir a las autoridades universitarias, consagrada en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, que a juicio de la Sala debe ser aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la comunidad universitaria: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero y que implica que cada uno de los integrantes de cada sector tenga derecho a un solo voto.

La Sala Constitucional determinó en la sentencia nro. 324 que en las universidades cuyas autoridades tengan el período vencido, sus comisiones electorales deberán convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores con base en las reglas antes enunciadas en un plazo que no podrá exceder de seis (6) meses a partir de la publicación de la decisión.

Además, la Sala Constitucional ordenó al Consejo Nacional de Universidades (CNU) que establezca un cronograma para la realización de las elecciones de las autoridades universitarias de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, cuyos períodos se encuentren vencidos.

Dispuso la Sala Constitucional también que transcurrido dicho lapso de 6 meses, cesará la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, y quedará la vacante absoluta de dichos cargos.

Por último, la Sala Constitucional determinó que lo no previsto en dicho fallo será resuelto por las Comisiones Electorales de las Universidades con base en la Ley de Universidades, *“siempre que no contradiga lo dispuesto en este fallo”*.

2. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA NRO. 324 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La sentencia nro. 324 de la Sala Constitucional es violatoria del ordenamiento constitucional por cuanto violó el artículo 49 de la Constitución sobre el debido proceso al incurrir en el vicio de *extra petita*; asimismo usurpó las facultades propias de la Asamblea Nacional al imponer un régimen transitorio de elecciones de las autoridades universitarias no contemplado en la Ley de Universidades, en violación de los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución y violó el artículo 109 de la Constitución relativo al régimen de universidades.

2.1. Violación del debido proceso

2.1.1. Vicio de *extra petita*

En primer lugar, la Sala Constitucional violó el debido proceso, así como la garantía a la tutela judicial efectiva, al decidir sobre una cuestión que no le había sido planteada, incurriendo en el vicio de *extra petita*.

El vicio de *extra petita* ocurre cuando el juez decide algo diferente a lo pedido por las partes (*ne eat iudex extra petita partium*). El vicio de *extra petita* se presenta cuando el juez falta a su deber de atenerse a lo alegado y probado en autos, y a la prohibición de suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil). De forma que se incurre en el vicio de *extra petita* cuando el juez decide en el fallo una cosa distinta a la demandada, esto es, una cosa que no fue comprendida en el pedimento de las partes. (Véase sentencia Nro. 0141 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 07 de marzo de 2002).

Como señalamos, en este caso la representación judicial de la Universidad Central de Venezuela solicitó a la Sala Constitucional la suspensión del artículo 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación; sin embargo, la Sala Constitucional decidió, casi 10 años después de la

solicitud de la medida, suspender cautelarmente la aplicación de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades que establecen la forma de elección de las autoridades universitarias.

La Sala Constitucional, de forma incongruente, decidió declarar parcialmente con lugar la solicitud de la medida cautelar de la parte demandada, cuando en verdad no declaró nada de lo solicitado, antes y por el contrario decidió un asunto que nunca le fue planteado por las partes y referido a una ley distinta a la que se encontraba en examen de constitucionalidad.

En efecto, la Sala Constitucional fundamentó la suspensión de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades en la “admisión parcial” de la solicitud de la parte demandante relativa a la suspensión del artículo 34, numeral 3, de la Ley Orgánica de Educación, incurriendo de esta forma en el vicio de *extra petita*.

Al respecto debemos señalar que, si bien la Sala Constitucional cuenta con los “más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva” de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estos poderes se encuentran sometidos a los límites que la Constitución y la ley imponen, de modo que no puede la Sala Constitucional en el ejercicio de la potestad cautelar, violar el debido proceso a que se refiere el artículo 49 constitucional, a través del vicio de *extra petita*, como ha ocurrido en el presente caso.

2.2. Usurpación de las facultades propias de la Asamblea Nacional

De conformidad con el régimen constitucional y legal en Venezuela, la materia relativa a la educación y las universidades solo puede ser regulada mediante la ley. En efecto, el artículo 156, numerales 24 y 32, en concordancia con el artículo 187, numeral 1, dispone que las materias relativas a la competencia nacional, como lo es el servicio público de educación, así como los derechos constitucionales como es el caso del derecho a la educación, solo pueden ser objeto de legislación por parte del Poder Legislativo Nacional.

De esta forma, solo mediante ley se puede regular el régimen relativo a la materia de educación y es eso, precisamente, lo que hacen

tanto la Ley Orgánica de Educación como Ley de Universidades, cuyas disposiciones, además, deben estar en un todo conformes con los límites y principios establecidos en la Constitución.

En efecto, el Poder Legislativo Nacional está sometido al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 de la Constitución y, en ese sentido, el legislador no puede reformar o alterar de ninguna forma las materias contenidas en los artículos 102 al 111, relativos al derecho y al servicio público de educación.

No podría la Asamblea Nacional, en la regulación y reglamentación de la materia, limitar o desconocer la autonomía universitaria por cuanto el artículo 109 de la Constitución consagra expresamente este carácter de las universidades, el cual —según la propia Constitución— comprende la potestad de darse sus propias normas de gobierno y funcionamiento. Ahora bien, mediante la sentencia nro. 324, la Sala Constitucional ha pretendido usurpar las funciones legislativas propias de la Asamblea Nacional, al crear un régimen electoral universitario no previsto en la Ley de Universidades ni en la Ley Orgánica de Educación.

Ciertamente, la Sala Constitucional, en violación de los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución, estableció un *“régimen transitorio para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses (...)”*.

Ratificamos que solo la Asamblea Nacional tiene la potestad de legislar en esta materia. Solo a través de ley, dictada en conformidad con las garantías del procedimiento parlamentario establecido en los artículos 202 y siguientes de la Constitución, deben ser reguladas las materias del Poder Público Nacional por la Asamblea Nacional y los derechos constitucionales.

La violación de este principio es contraria al Estado de Derecho, que es violado en su esencia cuando se arrebató al parlamento, órgano de la representación popular, la facultad de dictar las normas limitativas de los derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia nro. 324 violó el principio de separación de poderes, establecido en el artículo 136 de

la Constitución, al ejercer las funciones propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, cuando “*haciendo uso de sus amplias potestades cautelares*” decidió fijar un régimen universitario electoral completamente nuevo, por lo que dicha sentencia, por disposición del artículo 138, es nula de nulidad absoluta.

Asimismo, a través de la sentencia nro. 324 se trasgredieron las competencias que la Constitución y la ley le otorgan a la Sala Constitucional, las cuales están establecidas en los artículos 336 de la Constitución y 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de modo que se violó el principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución.

De otra parte, la Sala Constitucional delegó al Consejo Nacional de Universidades las mismas facultades que ella se había auto atribuido, al determinar que sea éste el que decida respecto de las universidades distintas a la Universidad Central de Venezuela en lo que respecta al cronograma y régimen de elecciones de autoridades universitarias, violando de esta forma la reserva legal que abarca la regulación del derecho y servicio público de educación, consagrada en los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución.

Además, en violación del carácter de provisionalidad de la medida cautelar, esto es, la posibilidad de revocar o dejar sin efectos la ejecución de la medida cautelar, la Sala Constitucional pretendió dictar y ejecutar un nuevo procedimiento para la elección de las autoridades universitarias mediante sentencia cautelar.

Por naturaleza, las medidas cautelares son provisionales, lo que significa que decaen y dejan de tener virtualidad cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal, es decir, tienen eficacia mientras dura el proceso. Igualmente, el carácter de temporalidad de las medidas cautelares implica que estas pueden ser modificadas o revocadas, aun cuando no haya finalizado el proceso principal, si cambian las circunstancias que condujeron a la adopción de la medida cautelar.

Ahora bien, la decisión cautelar nro. 324 no pretende tener efectos provisorios, ni es susceptible de ser modificada o revocada mientras dure el proceso principal, por el contrario, la sentencia nro. 324 pretende tener efectos de carácter permanente, pues de efectuarse las

elecciones de las autoridades universitarias, las personas que resultaren proclamadas ejercerían los cargos para los cuales fueron electos no solo por el tiempo que dure el proceso principal, sino por todo el periodo establecido para el ejercicio de dicho cargo.

2.3. Violación del artículo 109 de la Constitución

El artículo 109 constitucional es una norma clara y precisa, que establece en los términos más concretos los lineamientos constitucionales que deben regir las universidades.

En efecto, el artículo 109 de la Constitución dispone que:

El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.

El artículo 109 de la Constitución es una disposición clara y precisa. No está redactada en términos oscuros, abstractos o ambiguos por lo que no precisa mayor interpretación que la que debe atribuirse al sentido evidente derivado del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del constituyente, tal como lo ordena el artículo 4 del Código Civil.

En efecto, el artículo 109 es suficientemente claro al establecer la conformación de la comunidad universitaria, el objeto de dicha comunidad, los términos e implicaciones de la autonomía universitaria, la inviolabilidad del recinto universitario y, por último, la autonomía de las universidades nacionales experimentales.

Ahora bien, la Sala Constitucional violó gravemente este artículo cuando estableció una interpretación contraria a la que se desprende de su texto. Ciertamente, la Sala Constitucional no solo pretendió legislar en lugar de la Asamblea Nacional, sino además cambió el sentido y alcance del artículo 109 de la Constitución a través de una errónea interpretación constitucional, incurriendo de esta forma en la jurisdicción normativa

Mediante la sentencia nro. 324, la Sala Constitucional señaló que conforman la comunidad universitaria no solo los profesores, estudiantes y egresados, como lo dispone el artículo 109 de la Constitución, sino que además la conforman los empleados, obreros y jubilados de la institución.

Sobre este vicio debemos señalar que, en la tarea de controlar la sujeción de las actividades de los órganos del poder público a la Constitución, el primer parámetro de control que tiene el juez constitucional es, precisamente, la propia Constitución y todo el bloque de la constitucionalidad.

El bloque de la constitucionalidad es inalterable y es un límite a las actuaciones de los jueces constitucionales. El límite que impone el ordenamiento jurídico vigente a los jueces constitucionales exige la total observancia de la Constitución y el respeto por las instituciones y órganos previstos por esta norma, impidiendo de esta forma a los jueces mutar los preceptos constitucionales con sus decisiones.⁵

Los jueces constitucionales, en sus funciones de control de la constitucionalidad, están siempre subordinados a la Constitución, sin que les esté permitido invadir el campo competencial del órgano legislativo y menos aún el del poder constituyente, puesto que lo contrario constituiría un “totalitarismo judicial irresponsable”.⁶

⁵ Así pues, en Venezuela, por virtud del artículo 7, en concordancia con el artículo 333, la Constitución sólo cambia o desaparece, según el caso, por reforma, enmienda o una nueva Constitución, pero nunca por las decisiones de los jueces en ejercicio de la jurisdicción constitucional. En efecto, los jueces constitucionales no tienen la facultad del poder constituyente originario para cambiar las normas constitucionales, dado que éste sólo corresponde al pueblo.

⁶ Sandra Morelli, *La Corte Constitucional: un papel por definir*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2002, cit. en Allan Brewer-Carías, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo XIV, ob. cit. p. 77.

Mediante la inconstitucional interpretación y modificación del artículo 109 de la Constitución, la Sala Constitucional violó el principio de supremacía constitucional dispuesto en el artículo 7 de la Constitución, según el cual “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”.

En definitiva, lo que persiguió la Sala Constitucional al incorporar dentro de la comunidad universitaria –definida por el artículo 109 constitucional– a los empleados, obreros y jubilados de la institución, fue que los votos de profesores, estudiantes, egresados, personal administrativo y personal obrero, cuenten con el mismo peso electoral, es decir, que sean totalizados uno por uno, como si se tratara de una elección universal de un cargo de representación popular territorial, desconociendo la naturaleza y esencia de la universidad.

En efecto, la Sala Constitucional estableció un régimen electoral que determina la forma de elección de las autoridades universitarias basado en una supuesta “igualdad de condiciones”, que a juicio de la Sala debe ser aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la “comunidad universitaria”: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero y que implica que cada uno de los integrantes de cada sector tenga derecho a un solo voto, es decir, a un voto paritario. Esto en contraposición al sistema de elección para autoridades universitarias que establece el artículo 30 de la Ley de Universidades, según el cual cada voto de profesores vale un voto, pero existe un número de referencia (25%) para la votación de estudiantes en relación al número de docentes. En efecto, dispone el artículo 30 que:

La elección del Rector, del Vice-Rector Académico, del Vice-Rector Administrativo y del Secretario se realizará dentro de los tres meses anteriores al vencimiento del período de cuatro años correspondientes a dichas autoridades, por el Claustro Universitario integrado así:

1. Por los profesores asistentes, agregados, asociados, titulares y jubilados;

2. Por los representantes de los alumnos de cada Escuela, elegidos respectivamente en forma directa y secreta por los alumnos regulares de ellas. El número de estos representantes será igual al 25% de los miembros del personal docente y de investigación que integran el Claustro. La representación estudiantil de cada Escuela será proporcional al número de alumnos regulares que en ella cursen, en relación con el total de alumnos regulares de la Universidad;

3. Por los representantes de los egresados por cada Facultad, elegidos en la forma prevista en el artículo 54.

Parágrafo Único. A los efectos del quórum de integración no se tomará en cuenta el número de profesores jubilados, ni de aquellos que se encuentren en disfrute de permiso o año sabático.

Destacamos además que la supuesta “igualdad de condiciones” establecida en la sentencia nro. 324 discrimina al sector de los egresados universitarios quienes, dispone la sentencia, para ejercer su derecho al voto en las elecciones de las autoridades universitarias, deben no solo haber obtenido un título universitario en la universidad de que se trate, sino además “ejercer la profesión en el lugar donde la universidad tenga su sede, núcleo o fines” y “haberse inscrito en el registro electoral que la Comisión Electoral de cada universidad elaborará para tal fin”.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley de Universidades establece que “*La Universidad es fundamentalmente una comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre*”. En este sentido es que se le da prioridad a los profesores, estudiantes y egresados (personas que entienden y forman parte de la universidad) en la elección de sus autoridades (bajo intereses académicos, no políticos), y es por ello que no se justifica la equiparación del proceso electoral de la universidad al que se efectúa para elegir a los dirigentes de las entidades político territoriales.

Ciertamente, la elección de las autoridades universitarias no se rige por los mismos principios que informan las elecciones de cargos públicos, dado que mientras que las primeras se fundamentan en un derecho académico, las últimas lo hacen con base en un derecho político.

Así lo dispuso la Sala Constitucional mediante sentencia Nro. 898 de fecha 13 de mayo de 2002, en la que determinó que la norma del

artículo 63 constitucional —que establece que el sufragio es un derecho que se ejercerá mediante votaciones, libre, universales, directas y secretas— se postula como garantía de los ciudadanos que aseguran su intervención en el tratamiento de los asuntos públicos y las decisiones que a este respecto deban tomarse, es decir, a la formación de la voluntad política. En otras palabras, la Sala Constitucional determinó que *“El sujeto normativo al que van dirigidos estos preceptos son, (...), “los ciudadanos”, es decir, el conjunto de las personas que se encuentran en relación permanente, intemporal e institucional con el Estado, en tanto intervienen en la formación de la potestad política del mismo”*.

Igualmente, la Sala Constitucional, haciendo uso del derecho comparado, citó jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, mediante la cual igualmente se afirmaba que:

“uno de los límites objetivos del artículo 23.1. de la Constitución española (según el cual, los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente en elecciones periódicas por sufragio universal) es que sus titulares son los ciudadanos, “...de tal modo que la situación subjetiva así reconocida lo es uti cives y no a favor de cualquiera categoría de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo)” (por lo que) “...de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que aquí ha quedado expuesta, la condición de miembro de la Junta de Gobierno de la Facultad de Derecho de Valladolid no es un cargo público de representación política, ni corresponde —como es obvio— al Estado ni a los entes territoriales en que éste se organiza” (STC 212/1993)”.

En esta oportunidad dispuso la Sala Constitucional que: *“(...) no pueda aludirse a los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para estimar inconstitucionales los artículos 52 y 55 de la Ley de Universidades (u otros similares de la misma ley), ya que estos últimos no se refieren al sufragio ni a la participación política, sino a la composición de una autoridad universitaria y de sus atribuciones, lo que escapa a la teleología de las garantías sobre sufragio y participación política invocadas”*.

Por las consideraciones anteriores, la Sala Constitucional declaró en el año 2002 que las disposiciones relativas al sufragio universal están estrictamente dirigidas al conjunto de actividades a que hacen referencia dichos preceptos, por lo que no pueden vincular a los sujetos que forman las asambleas de las facultades universitarias ni a los actos mediante los cuales las mismas eligen a sus autoridades.

Sin embargo, mediante la sentencia nro. 324 la Sala violó este criterio constitucional y distorsionó la naturaleza y esencia de los cuerpos universitarios, su conformación, sus actividades y la forma de elección de sus autoridades, al establecer un proceso electoral basado en la “democracia participativa mediante sufragio universal y directo”, en usurpación de las facultades legislativas de la Asamblea Nacional.

De otra parte, la sentencia nro. 324 violó también las potestades propias de las universidades autónomas, violó su autonomía organizativa para dictar sus propias normas internas y violó su autonomía administrativa para elegir y nombrar sus propias autoridades.

En efecto, la decisión nro. 324 de la Sala Constitucional violó la autonomía universitaria, elevada a rango constitucional por el artículo 109 y expresamente establecida en el artículo 9 de la Ley de Universidades y que tiene como fin garantizar que las universidades puedan *cumplir su misión como institución generadora, depositaria y difusora de los altos valores culturales, espirituales y sociales de la Nación*. El artículo 9 de la Ley de Universidades establece que:

Las Universidades son autónomas. Dentro de las previsiones de la presente Ley y de su Reglamento, se disponen de:

- 1.– Autonomía organizativa, en virtud de la cual podrán dictar sus normas internas;*
- 2.– Autonomía académica, para planificar, organizar y realizar los programas de investigación, docentes y de extensión que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines;*
- 3.– Autonomía administrativa, para elegir y nombrar sus autoridades y designar su personal docente, de investigación y administrativo;*
- 4.– Autonomía económica y financiera para organizar y administrar su patrimonio.*

Como lo señala Duque Corredor, la autonomía universitaria requiere de los siguientes elementos fundamentales:

- 1) La potestad para orientar sus planes de estudio y de investigación de su sistema de educación.
- 2) La capacidad para darse libremente su propia organización académica y de concretar su libertad de enseñanza y económica.
- 3) La reserva legal, en el sentido que sólo por ley puede limitarse la libertad de las universidades, sin que se afecten sus elementos esenciales y únicamente para permitir la supervisión de la calidad de la instrucción y la observancia de las grandes directrices de la política educativa.
- 4) La inviolabilidad del recinto universitario como medio de protección de la autonomía universitaria.
- 5) El derecho de los profesores y estudiantes, principalmente, como miembros de la comunidad universitaria, de participar en los órganos de gobierno de las universidades y en sus decisiones.
- 6) La existencia de un sistema verdaderamente democrático y de respeto pleno a las libertades públicas y a los derechos humanos que garantice efectivamente la autonomía universitaria.⁷

Todos estos elementos indispensables para garantizar la libertad de pensamiento, de enseñanza y de cátedra, correspondientes al derecho de educación consagrado en los artículos 102 y 103 de la Constitución, fueron desconocidos por la sentencia nro. 324 de la Sala Constitucional en el momento en que usurpó funciones propias del Poder Legislativo e intervino en el régimen normativo-electoral de las autoridades universitarias.

Por todas estas razones, los rectores universitarios interpusieron un recurso de oposición contra la sentencia nro. 324. Sin embargo, en fecha 28 de noviembre de 2019, mediante sentencia interlocutoria nro. 389, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, la Sala

⁷ Román Duque Corredor, “Ataque a la autonomía universitaria”, en *Bloque Constitucional*, 03 de septiembre de 2019. Disponible en: https://bloqueconstitucional.com/ataque-a-la-autonomia-universitaria/#_ftn4 . Consultado en fecha 10 de septiembre de 2019.

Constitucional decidió declarar sin lugar las oposiciones a la medida y ratificó en toda y cada una de sus partes la medida cautelar dictada a través de la sentencia nro. 324.

La sentencia nro. 324 de la Sala Constitucional y su posterior ratificación mediante la sentencia Nro. 389, es inconstitucional por cuanto violó el artículo 49 de la Constitución que establece el debido proceso, al haber incurrido en el grave vicio de *extra petita* por haber decidido sobre una pretensión que nunca le fue planteada; asimismo a través de la sentencia nro. 324 la Sala Constitucional usurpó las facultades propias de la Asamblea Nacional al imponer un régimen transitorio de elecciones de las autoridades universitarias no contemplado en las leyes vigentes por lo que viola los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución y, además, violó el artículo 109 de la Constitución relativo al régimen de las universidades.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE DISTORSIONÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. RAFAEL BADELL MADRID.*

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Control de la convencionalidad en Venezuela. 3. De la inconstitucional sentencia de la Sala de Casación Civil que distorsiona el control de la convencionalidad. 4. Bibliografía.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford.

1. INTRODUCCIÓN

En fecha 04 de junio de 2019, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo la “SCC”), con ponencia del Magistrado Yván Darío Bastardo Flores, dictó la sentencia Nro. RC-00201 (“la sentencia de la SCC”) , por medio de la cual resolvió un recurso extraordinario de casación incoado por la sociedad mercantil INVERSIONES WATERMELON, C.A. (que administra la página de noticias denominada “La Patilla”) en contra de la sentencia definitiva de fecha 25 de septiembre de 2018 del Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que había declarado con lugar la demanda de daño moral ejercida por el ciudadano Diosdado Cabello en contra de la mencionada empresa.¹

Por medio de la sentencia de la SCC, se fijó criterio sobre el control de convencionalidad, estableciendo que se trata de un control de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de los actos en ejecución de dichos tratados, que es ejercido de forma exclusiva y excluyente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que consiste en la confrontación de los actos dictados en ejecución de las convenciones internacionales (como por ejemplo, las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en lo sucesivo “CorIDH”), respecto de las normas, principios y valores constitucionales de Venezuela, para determinar la validez y aplicación de dichos actos en el ordenamiento jurídico nacional.

La sentencia de la SCC es inconstitucional por cuanto violó los artículos 7, 23 y 334 de la Constitución, al distorsionar el control de

¹ La sentencia condenó a la demandada al pago del daño moral estimado en la sentencia, pero declaró improcedente la indexación solicitada por el demandante y eximió de condena en costas a la demandada al considerar que no hubo vencimiento total.

convencionalidad, cuando estableció que “*No se advierte ningún dispositivo que haga referencia al conocimiento y resolución de las controversias suscitadas con motivo de la interpretación y ejecución de las convenciones internacionales*”, y que “*no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional de convencionalidad o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano.*”

Lo cierto es que la Constitución de Venezuela establece en el artículo 23 que los tratados, pactos y convenciones relativas a los derechos humanos que hayan sido suscritos y ratificados por el Estado de Venezuela gozarán de jerarquía constitucional y, además, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables que las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, prevalecerán en el orden interno y serán de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

De esta forma, en Venezuela los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, al igual que la Constitución, comprenden la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7 de la Constitución), por lo que todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público, incluyendo los jueces de la República, están sujetos a ellos.

Así pues, tal y como lo prevé el artículo 334 de la Constitución, todos los jueces de la República, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, *deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos*. De acuerdo con lo anterior, si llegare a existir algún tipo de incompatibilidad entre un tratado internacional sobre derechos humanos y una ley u otra norma jurídica, los tribunales de la República —en cualquier causa y aun de oficio— deberán decidir lo conducente y aplicar las disposiciones de dicho tratado (artículo 334, primer párrafo).

De la misma forma, y según el propio artículo 334 constitucional (segundo párrafo), si una ley, un acto que tenga rango de ley u otro acto de los órganos que ejercen el poder público dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, colidiere con un tratado sobre derechos humanos, le corresponde declarar su nulidad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta competencia que tienen los jueces venezolanos de velar por la protección y eficaz aplicación de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos es manifestación del llamado control de convencionalidad. En efecto, cuando el juez nacional deja de ser sólo intérprete y aplicador del derecho interno y aplica con primacía sobre el mismo, el derecho material internacional o supranacional, ejerce lo que se ha denominado control de convencionalidad.

El control de la convencionalidad comprende la potestad conferida a los órganos jurisdiccionales, tanto internacionales como nacionales, de verificar la correspondencia entre los actos internos de un Estado (como por ejemplo las constituciones, leyes, reglamentos, etc.), con las disposiciones contenidas en convenios o tratados internacionales, especialmente las relativas al reconocimiento y protección de los derechos humanos, lo que conforma el denominado *corpus iuris* de los derechos humanos;² así como los demás instrumentos normativos, principios y valores internacionales que conforman el “bloque de la convencionalidad”. Este control de la convencionalidad tiene por finalidad armonizar el ordenamiento jurídico del Estado parte, con la convención de que se trate y de esta forma, asegurar su efectividad a través de la desaparición o el desconocimiento, en un caso concreto, de las normas o actos internos contrarios a las convenciones internacionales.

² Algunos de estos instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos son: la Declaración universal de los derechos humanos; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención sobre los derechos del niño, todos de la Organización de Naciones Unidas (ONU); y en el ámbito americano: la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; la Convención americana sobre derechos humanos; la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas; la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura; la Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; la Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia; la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos civiles a la mujer; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer; la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”; la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, entre otras.

El control de convencionalidad es ejercido por los jueces internacionales o nacionales, a través de la aplicación directa de las normas internacionales, en los casos que conocen y de acuerdo a sus competencias procesales, y consiste en verificar la convalidación o invalidación del acto jurídico doméstico o nacional, respecto del ordenamiento internacional (considerado este como el conjunto de convenios o tratados internacionales suscritos válidamente por un Estado y los distintos actos dictados en ejecución de tales tratados).

El control de la convencionalidad está fundamentado en el principio de derecho internacional “*pacta sunt servanda*” según el cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, sin la posibilidad de invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del mismo (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969). Es decir, desde que un Estado ha otorgado formalmente su voluntad, a través de los mecanismos que dispone su ordenamiento interno, de someterse a las disposiciones de un tratado internacional, surge el deber de cumplir las obligaciones que de él derivan.

En efecto, a través de la ratificación e incorporación de las normas internacionales al derecho interno, el Estado reconoce un conjunto de obligaciones generales que constituyen objeto de respeto y garantía efectiva por todos los órganos del Estado.

De esta forma, el control de la convencionalidad permite a los Estados concretar las obligaciones derivadas de los convenios y tratados internacionales mediante la desaplicación de normas o actos nacionales que sean contrarios a las disposiciones convencionales y, en consecuencia, la aplicación preferente de estas últimas.

Cuando la labor de interpretar y aplicar el derecho interno y proteger los derechos humanos es ejercido por el juez nacional, se está en presencia del denominado control interno de convencionalidad. Este control opera especialmente cuando estas normas de carácter internacional pasan a formar parte del bloque de la constitucionalidad y a tener rango constitucional. Los jueces nacionales en estos casos, deben velar por su eficacia como si se tratara de la Constitución, y en este sentido, el control de la convencionalidad se equipara a un control de la constitucionalidad, el cual puede y debe ser ejercido por los tribunales

constitucionales (control concentrado) como por todos los jueces, sin importar su jerarquía. (control difuso).

La tesis del control interno de la convencionalidad fue desarrollándose a partir de las sentencias de la CorIDH, en los casos “Myrna Mack Chang” (2003) y “Tibi” (2004), en los cuales se identificó el control de la convencionalidad como el deber de los jueces domésticos de garantizar la efectividad de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), ante el incumplimiento de sus preceptos por los órganos de los Estados parte. Este control luego fue definido en el famoso caso “Almonacid Arellano vs Chile”, del 26 de septiembre de 2006, en el que se estableció que:

“... el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

También existe el denominado control internacional, concentrado o propio, de convencionalidad que es el llevado adelante por los órganos de protección internacional. Este control concentrado de la convencionalidad consiste en la potestad que tienen los órganos internacionales de juzgar un caso concreto sobre la compatibilidad o no de un determinado acto o norma de derecho interno de un Estado.

El control concentrado de la convencionalidad –también llamado internacional– es aquel que ejercen los organismos internacionales o supranacionales con competencia otorgada por los tratados o convenciones internacionales con el fin de determinar cuándo los Estados partes, a través de sus normas, actos u omisiones, vulneran el derecho convencional y generan a través de ellos responsabilidad internacional.³

Ahora bien, el control concentrado de la convencionalidad tiene una naturaleza convencional complementaria, teniendo por ende un

³ Humberto Nogueira Alcalá, “El impacto del control de convencionalidad en las fuentes de derecho chilenas”, en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016. p. 34.

carácter subsidiario al control interno de la convencionalidad. Este tipo de control se emplea cuando los controles jurisdiccionales nacionales han fallado, no son eficaces o no existen.⁴

2. EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD EN VENEZUELA

El control de la convencionalidad en Venezuela ha sido ejercido por los jueces, incluso antes de su reconocimiento por la CorIDH. En efecto, desde la suscripción de la CADH en 1977, los tribunales internos comenzaron a aplicar con preferencia la CADH sobre el derecho interno, para admitir las acciones de amparo propuestas, dado que conforme a una interpretación jurisprudencial restrictiva de la Corte Suprema de Justicia en 1970, había quedado como una cláusula programática que requería desarrollo legislativo, excepto en materia de *hábeas corpus*, lo cual incluso fue ratificado en 1972 mediante un Acuerdo de la misma Corte Suprema.⁵

El referido Acuerdo establecía que: *“la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de hábeas corpus previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las Leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones”*.

Después que Venezuela ratificó la CADH en 1977, los tribunales de instancia comenzaron a admitir las acciones de amparo propuestas por ante sus tribunales en razón de que la referida convención establecía en el artículo 25.5 el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales

⁴ Ibidem, p.36.

⁵ Allan Brewer-Carías, “Derecho administrativo y control de la convencionalidad”, Texto de la conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, 19 de marzo de 2015. p.5. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/11/I-1-1100-DECHO-AMINISRAT-CONTROL-CONVENCIONALIDAD.-San-Jose-2015.pdf>

competentes que lo amparen contra actos que violen los derechos humanos.⁶ A partir de allí los tribunales de la República dejaron de considerar la norma constitucional relativa al amparo constitucional como programática porque así lo establecía la CADH.

Con fundamento en lo anterior, lo cual en verdad fue una manifestación del control de convencionalidad, se admitieron las acciones de amparo aun en ausencia de una ley que lo regulara. Concretamente, en el caso “Andrés Velásquez” del 20 de octubre de 1983, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró que el carácter programático del artículo 49 de la Constitución había quedado superado *“desde el momento en que por Ley se habían aprobado Convenciones Internacionales sobre derechos humanos”*.⁷ En efecto, en esta ocasión la Corte Suprema de Justicia estimó que: *“al admitir la posibilidad del ejercicio actual del recurso de amparo, no puede la Corte dejar de advertir que los Tribunales de la República deben hacer un uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir por medio de la analogía, y demás instrumentos de interpretación que les provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia”*.

Posteriormente, la Constitución de 1999, en el artículo 23 estableció que los tratados, pactos y convenciones relativas a los derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por el Estado de Venezuela gozarán de jerarquía constitucional y además, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables que las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, prevalecen en el orden interno y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Otro ejemplo del ejercicio del control de la convencionalidad fue el llevado adelante por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia Nro. 87 del 14 de marzo de 2000 (caso: C.A. Electricidad del Centro (Elecentro) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

⁶ Ibidem, p. 6.

⁷ Ibidem.

(Procompetencia), cuando, para proteger el derecho de doble instancia en materia contencioso administrativa, aplicó de forma preferente la Convención Americana en relación con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, debido a que esta no preveía el recurso de apelación contra algunas de las decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, por cuanto el primer aparte del artículo 185 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia establecía que contra las decisiones que dicte la Corte Primera de lo Contencioso administrativo señalados en los ordinales 1° al 4° de ese artículo no se oirá recurso alguno, la Sala Constitucional, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, admitió la apelación contra todas las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo basándose en el derecho de apelar las decisiones judiciales ante el tribunal superior que se establece en el artículo 8,2,h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual se consideró que formaba parte del derecho constitucional interno.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinó en esta ocasión que dado el rango constitucional de los tratados en materia de derechos humanos (artículo 23 de la Constitución): *“el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”*.

De esta forma, en Venezuela, como en muchos otros países (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, República Dominicana, entre otros),⁸ los tratados internacionales pasaron a formar parte del ordenamiento jurídico interno como fuentes del derecho constitucional y como parte del bloque constitucional de derechos fundamentales.⁹

⁸ Ibidem, p. 32.

⁹ Ibidem, p. 32.

De modo que la Constitución “*puede compartir el máximo rango normativo con otras normas, como asimismo subordinarse a otro ordenamiento jurídico al que reconoce superioridad (ordenamientos jurídicos supranacionales), si así lo determina el constituyente*”.¹⁰

Que los tratados internacionales conformen dicho bloque de la Constitucionalidad tiene consecuencias jurídicas¹¹ con inmensa relevancia. En este sentido, se trata de la vinculación de todo el ordenamiento jurídico de Venezuela a dichos tratados, valores y principios internacionales, en la misma relación que lo está con la Constitución.

Como lo explica Ayala Corao, “*al igual que la Constitución, los tratados sobre derechos humanos son “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 ellos (artículo 7)*”.¹²

Así pues, tal y como lo prevé el artículo 334 de la Constitución, todos los jueces de la República, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, *deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos*. De acuerdo con lo anterior, si llegare a existir algún tipo de incompatibilidad entre un tratado sobre derechos humanos y una ley u otra norma jurídica, los tribunales de la República –en cualquier causa y, aun de oficio– deberán decidir lo conducente y aplicar las disposiciones de dicho tratado (artículo 334, primer párrafo).¹³

En este sentido, el control de la convencionalidad en Venezuela se equipara al control de la constitucionalidad, en tanto que el control de la convencionalidad implica aplicar un control de la constitucionalidad, porque el tratado internacional o convención ya forma parte de la Constitución, del bloque de la constitucionalidad que se debe garantizar.

De la misma forma, y según el propio artículo 334 constitucional (segundo párrafo), si una ley, un acto que tenga rango de ley, u otro acto

¹⁰ Ibidem, p. 28.

¹¹ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

de los órganos que ejercen el poder público dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, colidiere con un tratado sobre derechos humanos, le corresponde declarar su nulidad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Como consecuencia de ello, *el control concentrado de la constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la nulidad de las leyes nacionales, estatales y municipales, de los actos de gobierno, de los decretos de estado de excepción, para revisar las sentencias definitivamente firmes, y para controlar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, puede en definitiva ser ejercido con base en los tratados sobre derechos humanos en virtud de su jerarquía constitucional (artículo 336),¹⁴ de modo que ejercería a su vez un control concentrado de la convencionalidad.*

En Venezuela cualquier acto, actuación, vías de hecho u omisión de los órganos del poder público que viole o menoscabe los derechos humanos garantizados en los tratados sobre dicha materia es nulo.¹⁵

3. DE LA INCONSTITUCIONAL SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL QUE DISTORSIONA EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

La sentencia de la SCC resolvió declarar sin lugar el recurso de casación, confirmar el fallo recurrido “en los términos de esta Sala” y condenar a la demandada recurrente –La Patilla– *“a resarcir como indemnización por daño moral causado al ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN, la cantidad de TREINTA MIL MILLONES DE BOLÍVARES SOBERANOS (BS. 30.000.000.000,00)”*.

Pero además, con motivo de la denuncia por la recurrente del “*vicio de incongruencia negativa por la falta de pronunciamiento de una solicitud de control de convencionalidad*”, la SCC fijó criterio sobre el

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Por lo que los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores (art. 25). Cfr. Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Ob. Cit.

control de convencionalidad, pero lamentablemente lo hizo distorsionando y confundiendo el control de la convencionalidad con el control concentrado de la constitucionalidad —el cual es ejercido de forma exclusiva por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia— negando, por esta razón, la competencia de los jueces de primera instancia para ejercer el control de la convencionalidad, lo cual viola los artículos 7, 23 y 334 de la Constitución.

En efecto, en esta ocasión la empresa demandada había denunciado en su recurso de casación la falta de pronunciamiento del juez de instancia y posteriormente, del juez de apelación, sobre la denuncia de violación del derecho de libertad de expresión, contemplado además de en el artículo 58 de la Constitución, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 13 de la CADH.

Es el caso que la demandada había solicitado a los jueces de instancia que realizaran el respectivo control de la convencionalidad y aplicaran de forma directa los precitados instrumentos normativos internacionales, en particular en relación con el tema de la penalización de las “*expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público*”, exigiendo “*valuar la compatibilidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno aplicables, y los estándares universalmente aceptados y compartidos en materia de derechos humanos y el derecho interno venezolano*”.¹⁶

Ante esta denuncia, la SCC se limitó a señalar que el ejercicio del control de la convencionalidad estaba reservado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ignorando de esta forma el control difuso de la convencionalidad que prevé el sistema venezolano y desconociendo esa potestad que constitucionalmente se atribuye a todos los jueces de la República.¹⁷

¹⁶ Allan Brewer-Carías, “La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal la patilla.com”, New York, 11 de junio de 2019. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/06/196.-Eliminaci%C3%B3n-control-difuso-convencionalidad-6-2019.pdf>

¹⁷ Ibidem.

A través de la sentencia de la SCC, se determinó el significado y el alcance del control de la convencionalidad y se estableció —erróneamente— que se trata de un control de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de los actos en ejecución de dichos tratados, que es ejercido de forma exclusiva y excluyente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que consiste en la confrontación de los actos dictados en ejecución de las convenciones internacionales (como por ejemplo de las sentencias de la CorIDH), respecto de las normas, principios y valores constitucionales de Venezuela, para determinar la validez y aplicación de dichos actos supranacionales en el ordenamiento jurídico nacional.

Valiéndose de la reiteración de los fallos dictados con anterioridad sobre la materia por el Tribunal Supremo de Justicia (en Sala Constitucional, Sala Plena e inclusive por la propia SCC), la SCC definió el control de la convencionalidad en los términos que se señalan a continuación:

En primer lugar, la SCC señaló que se entiende por control de la convencionalidad, la facultad exclusiva de la Sala Constitucional de *“incluso de oficio, velar por la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)”* (vid. sentencia N° 1077/2000 y número 1.547 del 17 de noviembre 2011 de la Sala Constitucional).

De otra parte, la SCC citó un fallo de su propia jurisprudencia (N° RC-666, de fecha 13 de diciembre de 2018), por medio de la cual había determinado que: *“no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional”*, por cuanto dichos jueces *“no tienen potestad jurisdiccional para emitir opinión al respecto”*. En esa ocasión la SCC incluso hizo un “llamado” a los jueces de primera instancia y de alzada *“para que en casos similares se pronuncien, señalando a los justiciables que dicha decisión no es de su competencia jurisdiccional y en consecuencia el alegato sea desechado más no guardar silencio al respecto en incongruencia negativa”*. Por esta razón, dispuso además la SCC que *“la solicitud de control de convencionalidad realizada por los codemandados en su*

escrito de contestación debió haber sido presentada ante la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia como máximo y último intérprete de la Constitución".¹⁸

La SCC estableció erróneamente un inconstitucional criterio según el cual se niega rotundamente la competencia de los jueces de instancia, como de las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia, de ejercer el control de convencionalidad, señalando que *"De la jurisprudencia de esta Sala antes reseñada se desprende, que no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional de convencionalidad o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano."*

La sentencia de la SCC es inconstitucional porque viola los artículos 7, 23 y 334 de la Constitución cuando estableció que *"No se advierte ningún dispositivo que haga referencia al conocimiento y resolución de las controversias suscitadas con motivo de la interpretación y ejecución de las convenciones internacionales"*, y que: *"no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional de convencionalidad o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano."*

En efecto, la SCC violó el artículo 23 constitucional que reconoce como fuente de protección de los derechos humanos a la Constitución, a los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia, y a las leyes que los desarrollen, y que dispone además, con el objeto de reforzar la protección de los referidos derechos, que los tratados, pactos y convenciones internacionales en esta materia suscritos y ratificados por Venezuela prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre el goce y ejercicio de los

¹⁸ Y continuó la SCC afirmando en ese sentido que *"(...), es la Sala competente para establecer la aplicabilidad o no de los denunciados artículos 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además, es la Sala garante para hacer valer el principio de la supremacía de la Constitución a través de su defensa, para que sus juzgadores no deban aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, es la última verificadora si las normas denunciadas contradicen a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"*.

derechos humanos más favorables a las contenidas en la Constitución y en las leyes, siendo sus disposiciones de aplicación directa e inmediata por los tribunales de la República y demás órganos que ejercen el Poder Público.

Pero además la sentencia de la SCC violó flagrantemente el artículo 334 de la Constitución al afirmar que *“no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional de convencionalidad o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano”*, cuando es lo cierto que el precitado artículo 23 y el artículo 334 de la Constitución otorgan esta facultad específicamente a todos los jueces de la República. Así, en efecto, estas normas atribuyen competencia a todos los jueces, en el ámbito de sus materias, para aplicar inmediata y directamente los tratados y convenciones internacionales relativos a los derechos humanos; así como asegurar la integridad y supremacía de la Constitución establecida en el artículo 7 de la Constitución, la cual está compuesta, por disposición del propio artículo 23, por los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela.

Ratificamos que de conformidad con el artículo 334, en concordancia con el artículo 23, de la Constitución todos los jueces de la República tienen el deber de aplicar directa e inmediatamente, las disposiciones convencionales sobre derechos humanos en caso de que una ley u otra norma jurídica colidan con ellas, o cuando contengan normas sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables a las establecidas por la propia Constitución y las leyes de la República.

Todos los jueces de la República –no sólo los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia– están en la obligación de velar por la aplicación de los convenios internacionales sobre derechos humanos, para garantizar la efectiva protección de los mismos.

La sentencia de la SCC, al declarar que en Venezuela los jueces no tienen competencia para ejercer el control de la convencionalidad, sino que ello corresponde de forma exclusiva a la Sala Constitucional, confundió el control concentrado de la constitucionalidad, el cual es ejercido de forma exclusiva por la Sala Constitucional del Tribunal

Supremo de Justicia (artículos 334 y 336 de la Constitución), con el control de convencionalidad, que es competencia de todos los tribunales de la República (artículos 23 y 334 de la Constitución), y representa, además de un error judicial grave, un retroceso enorme en el derecho constitucional venezolano y en la protección de los derechos humanos, y configura, sin duda, una violación flagrante de los artículos 7, 23 y 334 de la Constitución.

4. BIBLIOGRAFÍA

AYALA CORAO, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan, “Derecho administrativo y control de la convencionalidad”, Texto de la conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, 19 de marzo de 2015. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/11/I-1-1100-DECHO-AMINISRAT-CONTROL-CONVENCIONALIDAD.-San-Jose-2015.pdf>

_____, “La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal la patilla.com”, New York, 11 de junio de 2019. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/06/196.-Eliminaci%C3%B3n-control-difuso-convencionalidad-6-2019.pdf>

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El impacto del control de convencionalidad en las fuentes de derecho chilenas”, en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016.

LA REGULACIÓN DEL ENCAJE LEGAL BANCARIO Y LA FURTIVA EXPROPIACIÓN REGULATORIA DE LA BANCA VENEZOLANA.*

JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS.**

SUMARIO

I. Las Normas sobre el encaje legal y sus antecedentes normativos. A) Las Normas. 1. Los (incompletos) fundamentos normativos de la Resolución. 2. El contenido de la Resolución. 3. Los graves efectos de la Resolución. B) Los antecedentes normativos de la Resolución. 1. La Resolución administrativa 19-01-05 de la Resolución 19-01-05. 2. Las Resoluciones administrativas previas. II. EL derecho al debido proceso, el deber de transparencia y el derecho a la participación. A) El debido proceso, el deber de transparencia y el derecho a la participación en los asuntos públicos B) La Ley Orgánica de Administración Pública. III. EL deber de motivar y los principios constitucionales de rendición de cuentas y favor libertatis. IV. Las limitaciones a la regulación del encaje bancario según la Ley del Banco Central de Venezuela, la Ley de Instituciones del Sector Financiero y lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia. A) La lectura “des-integrada” de las normas invocadas en la Resolución. 1. Primera limitación legal: el deber de contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional. 2. Segunda limitación legal: el deber de promover la adecuada liquidez del sistema financiero. 3. Tercera limitación legal: el deber de garantizar el funcionamiento de un sector bancario sólido. 4. Cuarta

* Las ideas expuestas en este ensayo pueden ser complementadas con las expresadas en tres estudios previos asociados, todos y cada uno de ellos, a la progresiva *anulación* de la libertad económica de la banca y, consecuentemente, de las inversiones que en ella hicieron sus accionistas: *vid.* MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (*creeping expropriation*) de la banca venezolana. ¿Una obra en marcha?”, en *Revista de Derecho Público número 106*, abril-junio 2006, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 7-33; MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 2009 y el ‘aporte’ de la Banca al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), (Reflexiones sobre un tributo confiscatorio y el Derecho Administrativo Global)”, *Revista de la Facultad de Derecho número 64*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010, pp. 141-162; y, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “Las carteras de crédito obligatorias: *Excursus* sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca”, en *Libro Homenaje a Oswaldo Padrón Amaré*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2009.

La información económica reproducida en gráficos fue suministrada al autor por especialistas del área financiera.

** Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academies de Ciencias Políticas y Sociales.

limitación legal: el deber de promover el correcto desempeño de la actividad financiera.

C) Recapitulación. V. LA incompatibilidad de la Resolución con la naturaleza de una actividad, la intermediación financiera, que la Ley de Instituciones del Sector Financiero califica como servicio público. VI. La disfuncional regulación del encaje legal y el principio constitucional de racionalidad o razonabilidad en el ejercicio del Poder Público. VII. LA expropiación de facto del derecho de propiedad privada y la ilegítima anulación de la libertad económica que la Constitución garantiza a las instituciones bancarias.

A) La Resolución como expropiación de facto. B) La Resolución y los límites impuestos por los Tratados Bilaterales de Inversión (BIT's). C) La Resolución y el derecho a la igualdad ante la ley. D) Recapitulación. VIII. BREVÍSIMA referencia a los remedios (judiciales y arbitrales) contra la Resolución. A) Solicitudes y recursos en el ámbito interno. B) Reclamaciones en el ámbito internacional. IX. Conclusiones.

I. LAS NORMAS SOBRE EL ENCAJE LEGAL Y SUS ANTECEDENTES NORMATIVOS

A) Las Normas

§1. Las Normas que rigen o disciplinan la constitución del encaje legal bancario fueron aprobadas por el Directorio del Banco Central de Venezuela a través de la Resolución administrativa distinguida con el N° 19-04-02, expedida el 11 de abril de 2019 (en lo sucesivo, por mor de brevedad, la “**Resolución**”).¹

1. Los (incompletos) fundamentos normativos de la Resolución

§2. La Resolución invoca los artículos 21 (numeral 2°), 52, 54, 55 y 56 de la Ley del Banco Central de Venezuela.² Las normas legales invocadas en la Resolución establecen textualmente lo siguiente:

Artículo 21.

«Corresponde al Directorio ejercer la suprema dirección del Banco Central de Venezuela. En particular, tendrá las siguientes atribuciones:

...

2. Formular y ejecutar las directrices de la política monetaria y establecer los mecanismos para su ejecución, así como realizar los ajustes que resulten de su seguimiento y evaluación. En este sentido ejercerá las facultades atribuidas al Banco Central de Venezuela en materia de encajes y otros instrumentos de política monetaria. En

¹ *Gaceta Oficial de la República* N° 41.620, del 25 de abril de 2019.

² *Gaceta Oficial de la República* N° 6.211 Extraordinario, del 30 de diciembre de 2015.

el ejercicio de esta facultad podrá establecer distinciones a los efectos de la determinación de los requisitos de encaje u otros instrumentos de regulación, aplicables a los bancos y demás instituciones financieras, de acuerdo con los criterios selectivos que determine al efecto, así como encajes especiales en los casos que considere convenientes».

Artículo 52.

«Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 33 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los bancos e instituciones financieras están en la obligación de suministrar al Banco Central de Venezuela, los informes que le sean requeridos sobre su estado financiero o sobre cualquiera de sus operaciones. Esta obligación se extiende a aquellas personas naturales y jurídicas que, por la naturaleza de sus actividades y la correspondiente relación con las funciones del Banco, determine el Directorio del Banco Central de Venezuela».

Artículo 54.

«Los bancos y demás instituciones financieras deberán mantener el encaje que determine el Banco Central de Venezuela, en función de su política monetaria. Dicho encaje estará constituido por moneda de curso legal, salvo que se trate del encaje por obligaciones en moneda extranjera, en cuyo caso deberá estar constituido por el tipo de moneda que apruebe el Banco Central de Venezuela».

Artículo 55.

«La porción del encaje depositada en el Banco Central de Venezuela podrá ser remunerada por razones de política monetaria y financiera, en los términos y condiciones que, a tal efecto, establezca el Directorio del Banco Central de Venezuela».

Artículo 56.

«El Banco Central de Venezuela establecerá la forma de cálculo, a efectos de determinar la posición del encaje, las exenciones y partidas no computables, así como la tasa de interés que deberán pagar los bancos y demás instituciones financieras por el monto no cubierto de dicho encaje».

2. El contenido de la Resolución

§3. Con base en una lectura “*des-integrada*” de esas normas de la Ley del Banco Central de Venezuela, el Directorio del ente público resolvió que (i) los bancos universales, así como (ii) los bancos micro-financieros y de desarrollo que no cumplieran con un porcentaje de intermediación financiera adecuado, debían mantener un encaje mínimo, depositado en su totalidad en el Banco Central de Venezuela, igual a la suma resultante de las siguientes operaciones aritméticas:

- a. El cincuenta y siete por ciento (57%) del monto total de la Base de Reserva de Obligaciones Netas.³

De conformidad con la Resolución, (i) la Base de Reserva de Obligaciones Netas está representada por el monto total de las Obligaciones Netas contabilizadas al 25 de enero de 2019, y (ii) las Obligaciones Netas están integradas por todos los depósitos, captaciones, obligaciones u operaciones pasivas, incluyendo los pasivos derivados de operaciones de mesa de dinero y los provenientes de fondos administrados en fideicomiso, excluidas las operaciones a que se contrae el artículo 4° *eiusdem*.⁴

- b. El cincuenta y siete por ciento (57%) del monto total de la Base de Reserva de Inversiones Cedidas.⁵

³ Artículos 2°, 13 y 1° de la Resolución.

⁴ Las operaciones excluidas *ex-artículo 4°* de la Resolución son las siguientes: «Las obligaciones de las instituciones provenientes de créditos obtenidos del Banco Central de Venezuela; las derivadas de operaciones de asistencia financiera del Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios; las originadas de los fondos recibidos del Estado u organismos nacionales o extranjeros para financiamiento de programas especiales para el país, una vez que dichos fondos hayan sido destinados al respectivo financiamiento; las originadas de los fondos recibidos de instituciones financieras destinadas por Ley al financiamiento y la promoción de exportaciones, una vez que dichos fondos hayan sido destinados al respectivo financiamiento; las contraídas en moneda extranjera como producto de las actividades de sus oficinas en el exterior, y, las que se originen en operaciones con otros bancos y demás instituciones financieras, y por cuyos fondos estas últimas instituciones, a su vez, hayan constituido encaje conforme a la presente Resolución. Tampoco se computarán a los fines indicados, los pasivos provenientes de recursos de los Fondos de Ahorro previstos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, administrados en fideicomiso por las instituciones bancarias, así como aquellas obligaciones derivadas de las captaciones recibidas en moneda extranjera en el sistema financiero nacional.»

⁵ Artículos 2°, 14 y 1° de la Resolución.

Según la Resolución, (i) la Base de Reserva de Inversiones Cedidas está representada por el monto total de las Inversiones Cedidas contabilizadas al 25 de enero de 2019, y (ii) el término Inversiones Cedidas se refiere a los derechos de participación sobre títulos o valores cedidos por las instituciones bancarias, independientemente de la forma en que se contabilicen en el balance de estas últimas.

- c. El cien por ciento (100%) del monto total del Saldo Marginal.⁶ De acuerdo con la Resolución, se entiende por Saldo Marginal *cualquier incremento* en las Obligaciones Netas y en las Inversiones Cedidas, producido con posterioridad al 25 de enero de 2019.

§4. La Resolución también establece que el *empleo del encaje legal mínimo obliga a las instituciones bancarias a saldar intereses* muy elevados sobre el monto del encaje descubierto.⁷

⁶ Artículos 2°, 15 y 1° de la Resolución.

⁷ El artículo 7° de la Resolución establece textualmente: «Las instituciones bancarias, que no mantengan la posición de encaje, en los términos requeridos, deberán pagar al Banco Central de Venezuela una tasa de interés anual por el monto no cubierto. Salvo lo previsto en el Parágrafo Primero del presente artículo, esta tasa de interés será la resultante de sumar diecinueve (19) puntos porcentuales a la tasa cobrada por el Banco Central de Venezuela en sus operaciones ordinarias de descuento, redescuento y anticipo de conformidad con lo previsto en la Resolución del Banco Central de Venezuela que regula la materia vigente para el día en el cual se produjo el déficit de encaje. Dicha tasa será incrementada de acuerdo con los supuestos que a continuación se indican: a) treinta y tres (33) puntos porcentuales adicionales, si se incurre en incumplimiento en el mantenimiento de la posición de encaje requerida tres (3) o cuatro (4) veces en el lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir del día en que ocurrió el primer incumplimiento; b) sesenta y seis (66) puntos porcentuales adicionales, si se incurre en incumplimiento en el mantenimiento de la posición de encaje requerida cinco (5) o más veces en el lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir del día en que ocurrió el primer incumplimiento. Parágrafo Primero.- La Administración del Instituto podrá modificar los porcentajes a que se refiere el presente artículo, caso en el cual lo informará a través del sistema electrónico de transferencia de datos utilizado por el Banco Central de Venezuela. Parágrafo Segundo.- La tasa de interés a que se refiere este artículo, será aplicada sobre el monto del encaje no cubierto y por el día en el cual se registró el correspondiente déficit de encaje. El monto resultante será debitado de la cuenta de la institución el día hábil bancario siguiente».

3. Los gravosos efectos de la Resolución

§5. Por causa de la hiperinflación que azota a la economía venezolana desde hace años, con el pasar de los días el monto del encaje legal –cincuenta y siete por ciento (57%)– que ha de calcularse sobre los montos representados por las Obligaciones Netas y las Inversiones Cedidas existentes al 25 de enero de 2019, se hace cada vez *más irrelevante*. Se hace más irrelevante –esto es, *más intrascendente*– porque representa *un porcentaje siempre menor* del total de los depósitos y captaciones de la banca.

§6. Por el contrario, con el pasar de los días el monto del encaje legal –cien por ciento (100%)– que ha de calcularse sobre el Saldo Marginal se hace cada vez *más significativo*. Adquiere, decíamos, *importancia creciente* porque los incrementos experimentados por las Obligaciones Netas y las Inversiones Cedidas con posterioridad al 25 de enero de 2019 representan *un porcentaje siempre mayor* del total de los depósitos y captaciones de la banca.

§7. En síntesis, *el porcentaje de depósitos y captaciones de la banca congelados en el Banco Central de Venezuela se aproxima progresiva e inexorablemente al cien por ciento (100%)*.

§8. La Resolución constituye, pues, la *causa eficiente* de la *falta de liquidez crónica* que aqueja a los bancos universales y al sistema bancario en general; la causa que *impide* al sistema bancario *deseñe correctamente la actividad de intermediación*, protegida por las leyes venezolanas, que constituye la esencia misma de la actividad bancaria.

§9. La falta de liquidez crónica resultante de la Resolución:

a. Es *harto conocida* por el Banco Central de Venezuela.

De hecho, este ha venido cobrando los gravosos intereses contemplados por el artículo 7° de la Resolución a los integrantes del sistema financiero que se han visto en la necesidad de *recurrir* al encaje legal, una y otra vez, para atender sus obligaciones frente a los demás bancos y su clientela.

b. Es *grave*.

Es tan grave que los elevados intereses impuestos por el Banco Central de Venezuela por el empleo reiterado del encaje legal

no han logrado evitar que la banca, necesitada como está de disponibilidades para cubrir, *inter alia*, los retiros de fondos de sus depositantes (siempre inconsultos, siempre imprevisibles), se abstenga de recurrir al encaje.

El empleo reiterado del encaje legal por las instituciones del sistema demuestra que la regulación del encaje legal es *disfuncional*, porque no está concebida en términos que pueda ser cumplida, *inter alia*, porque los bancos no pueden anticipar ni condicionar el retiro de las sumas de dinero depositadas en ellos. Disfuncional, en definitivas cuentas, porque no es medida idónea para alcanzar el fin, declarado por el Banco Central de Venezuela, que justificó su adopción.

B) Los antecedentes normativos de la Resolución

1. La Resolución administrativa 19-01-05

§10. Para el momento de su expedición, la Resolución era el último de una serie de actos normativos dictados por el Directorio del Banco Central de Venezuela a lo largo de los últimos meses con el objeto de regular el encaje bancario.

§11. De esa serie de actos interesa destacar aquí la Resolución administrativa distinguida con el N° 19-01-05, aprobada por el Directorio en fecha 22 de enero de 2019,⁸ porque fue en esta que por vez primera se impuso el deber de constituir un encaje legal mínimo del cien por ciento (100%) sobre el monto total del Saldo Marginal calculado con base en la posición de Obligaciones Netas existente al 25 de enero de 2019.

§12. El dato mencionado en el párrafo que antecede ha de tenerse en cuenta porque revela que los *perniciosos efectos* que se derivan de la imposición del encaje legal mínimo del cien por ciento (100%) sobre el Saldo Marginal actualmente en vigor comenzaron meses atrás, con la aprobación de la Resolución 19-01-05.

⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 41.573, del 28 de enero de 2019.

2. Las Resoluciones administrativas previas

§13. La Resolución y su antecedente normativo directo estuvieron precedidos por un conjunto de resoluciones –de corta vida todas y cada una de ellas– aprobadas por el Directorio del Banco Central de Venezuela con el objeto de incrementar el encaje legal hasta los *insostenibles extremos* de la regulación actual. Aludimos, en orden estrictamente cronológico, a la Resolución 18-08-01, del 28 de agosto de 2018;⁹ la Resolución 18-10-01, del 9 de octubre de 2018;¹⁰ la Resolución 18-11-02, del 29 de noviembre de 2018;¹¹ la Resolución 18-11-03, del 29 de noviembre de 2018;¹² y, la Resolución 19-01-01, del 8 de enero de 2019.¹³

II. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL DEBER DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

A) El debido proceso, el deber de transparencia y el derecho a la participación en los asuntos públicos

§14. El texto del encabezamiento del artículo 49 de la Constitución venezolana es claro: todas las actuaciones administrativas –*todas, sin excepción*– deben respetar el derecho al *debido proceso*.¹⁴

§15. El debido proceso exigido por nuestra Constitución demanda un *procedimiento administrativo previo* en el marco del cual puedan los particulares (i) ejercer su derecho constitucional a la defensa, si de lo que se trata es de producir un acto administrativo de efectos particulares, o (ii) hacer valer su *derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos*, cuando de lo que se trata es de producir un acto normativo, esto es, un acto administrativo de efectos generales.

⁹ *Gaceta Oficial de la República* 41.472, del 31 de agosto de 2018.

¹⁰ *Gaceta Oficial de la República* 41.500 del 10 de octubre de 2018.

¹¹ *Gaceta Oficial de la República* 41.536, del 30 de noviembre de 2018.

¹² *Gaceta Oficial de la República* 41.536, del 30 de noviembre de 2018.

¹³ *Gaceta Oficial de la República* 41.560, del 9 de enero de 2019.

¹⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009.

§16 En el caso de la especie, el Directorio del Banco Central de Venezuela quebrantó el encabezamiento del artículo 49 de la Constitución (debido proceso) y el artículo 62 *eiusdem* (derecho a la participación en asuntos públicos), pues la aprobación de la Resolución *no estuvo precedida del trámite* exigido por nuestra Constitución¹⁵ y la Ley Orgánica de la Administración Pública.¹⁶

§17. El Directorio del Banco Central de Venezuela infringió, además, el *deber de transparencia* que le imponen los artículos 141 de la Constitución y 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, pues diseñó la regulación a espaldas de sus destinatarios.

§18. Empero, los artículos 141 de la Constitución y 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública impiden que la Administración confeccione normas *a espaldas de los interesados*.

B) La Ley Orgánica de Administración Pública

§19. Según el artículo 139 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, los órganos y entes de la Administración Pública se hallan en el *deber* de promover la *participación ciudadana* en la gestión pública. La norma establece además que los particulares pueden *participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo* que la Administración considere aprobar.

§20. El artículo 140 *eiusdem* establece, complementariamente, (i) que cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de *normas reglamentarias* o de otra jerarquía, aquéllos deben iniciar el correspondiente *proceso de consulta*

¹⁵ El artículo 141 del Texto Fundamental establece que «la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, *transparencia*, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con *sometimiento pleno a la ley y al derecho*».

¹⁶ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014. El encabezamiento del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece que «la actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, *transparencia*, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con *sometimiento pleno a la ley y al derecho*, y con supresión de las formalidades no esenciales».

pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas, añadiendo la norma que en el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente debe indicarse el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones que las comunidades decidan formular, lapso este que comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente; y (ii) que paralelamente a ello, *el órgano o ente público correspondiente difundirá* a través de cualquier medio de comunicación *el inicio del proceso de consulta indicando su duración*, y que otro tanto hará a través de su página en internet, en la cual *expondrá los documentos sobre los cuales verse la consulta*.

§21. El artículo 140 agrega que durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto; que una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público podrá fijar una fecha para que sus funcionarios, especialistas en la materia, sean convocados, y las comunidades organizadas intercambien con ellos opiniones, les hagan preguntas, formulen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo; y, finalmente, que el resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante.¹⁷

¹⁷ El artículo 140 (“Procedimiento para la consulta de regulaciones sectoriales”) de la Ley Orgánica de la Administración Pública reza textualmente así: «Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, el cual comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente. Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente difundirá a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en Internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta. Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto. Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público podrá fijar una fecha para que sus funcionarios o funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del proceso de consulta tendrá carácter participativo no vinculante».

§22. El artículo 141 *eiusdem* establece, finalmente, (i) que ningún órgano o ente público puede aprobar normas para cuya adopción sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos *que no hayan sido previamente consultados*, de conformidad con el artículo 140 *eiusdem*; y, (ii) que las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos, o propuestas por éstos a otras instancias, serán *nulas de nulidad absoluta*, si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el artículo 140 *eiusdem*.¹⁸

§23. La muy difícil situación que atravesaba el país para el momento de la aprobación de la Resolución *no eximía* al Directorio del Banco Central de Venezuela de observar el procedimiento legal de consulta diseñado por el Legislador para asegurar el respeto del *debido proceso* y el cumplimiento del deber de *transparencia* exigidos por los artículos 49 y 140 de la Constitución.

§24. Comoquiera que la Resolución no estuvo precedida del procedimiento de consulta legalmente exigido, es evidente que la gravosa regulación del encaje legal analizada se encuentra viciada de nulidad.

III. EL DEBER DE MOTIVAR Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y *FAVOR LIBERTATIS*

§25. La *motivación es requisito de validez formal* tanto de los actos administrativos de efectos particulares, como de los actos administrativos de efectos generales. En estos últimos, sin embargo, parte de

¹⁸ El artículo 141 (“La nulidad como consecuencia de la aprobación de normas no consultadas y su excepción”) de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece textualmente: «El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título. En caso de emergencia manifiesta, por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Presidenta o Presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y éstas podrán ratificarla, modificarla o eliminarla.»

la motivación (*in aliunde*) consta —ha de constar— en el expediente administrativo sustanciado en el marco del procedimiento administrativo normativo.¹⁹

§26. No obstante, la Resolución solo invoca *algunas* de las normas legales que condicionaban el ejercicio de la potestad para regular el encaje.

§27. A esa *motivación jurídica parcial* o incompleta —y, por tanto, *insuficiente*—²⁰ se añade la *inexistencia del procedimiento administrativo normativo* previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública, que debió haber servido para dejar constancia:

- a. De las *circunstancias de hecho* que justificaban la medida.

Es a la luz de las circunstancias de hecho debidamente (i) comprobadas y (ii) valoradas que cabe determinar *la necesidad de la medida* normativa.

- b. De las distintas *alternativas de regulación* que el Directorio del Banco Central de Venezuela consideró y podía adoptar.

El Directorio tenía a su alcance *otras medidas de política monetaria*, como son la revisión de los tipos de interés o la celebración de operaciones de compra-venta de activos monetarios en el mercado abierto, cuya implementación conjunta pudo haber

¹⁹ José Antonio Muci Borjas, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, coedición de la Editorial Jurídica Venezolana y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017, pp. 273-275.

²⁰ Constituye criterio pacífico y reiterado de nuestra jurisprudencia que la motivación de los actos administrativos debe ser suficiente (*principio de suficiencia de la motivación*). *Vid.* Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 155, del 28 de julio de 1980, asunto *E.Y. Du Pont De Nemours and Company*, *Revista de Derecho Público* N° 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 142; y, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia s/n, del 12 de julio de 1983, *Revista de Derecho Público* N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 154-155. Los fallos judiciales citados con anterioridad deben ser complementados con la decisión pronunciada por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, conforme a la cual «...la motivación de los actos administrativos debe ser —necesariamente— suficiente, es decir, de una amplitud tal que permita al interesado reconstruir el proceso lógico a través del cual se formó la voluntad administrativa que le lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos; y que la motivación del acto debe ser capaz de poner en evidencia la concatenación lógica que une (vincula) las diversas premisas que sirvieron de sustento a la Administración al momento de tomar su decisión» (Sentencia s/n, del 14 de mayo de 1990, asunto *Jesús Ochoa Fuenmayor*, *Revista de Derecho Público* N° 42, abril-junio 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 101).

servido para diseñar una medida sobre el encaje menos gravosa. Por ello, el procedimiento legalmente previsto debía servir para ponderar o evaluar todas las opciones normativas a su disposición.

- c. De la escogencia de la medida que representaba el mínimo intervencionismo, de conformidad con el principio constitucional *favor libertatis* o *pro cives*.²¹

Precisadas las alternativas de regulación, el Directorio se hallaba en el deber de seleccionar la medida o conjunto de medidas que causasen *la menor lesión posible de derechos y garantías*. Esto significa, *inter alia*, que el Banco Central de Venezuela no podía trasladarle todo el coste de su *confiscatoria medida* de política monetaria a las instituciones bancarias.

§28. Habida consideración de la *exigua motivación* de la Resolución, por una parte, y por la otra, la *inobservancia del procedimiento administrativo normativo* exigido por la Constitución y regulado por la Ley Orgánica de la Administración Pública, es evidente que el Banco Central de Venezuela *no justificó*:

- a. Por qué recurrió *solo al encaje* si tenía a su alcance otras medidas de política monetaria a las cuales pudo haber recurrido para evitar el drenaje de liquidez que *asfixia* al sistema bancario y compromete su existencia.
- b. Por qué impuso el *gravoso encaje legal* en esos precisos términos y condiciones.

²¹ Según el artículo 2º de la Constitución, la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado venezolano. En sentido coincidente, el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece que la Administración Pública tiene como objetivo de su organización y funcionamiento hacer efectivos los principios, valores y normas constitucionales, y, de manera muy particular, garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales. El principio *favor libertatis* impone a la Administración Pública venezolana el deber (i) de interpretar los derechos fundamentales de la manera más amplia y favorable al particular (Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.108, de 16 de mayo de 2000, asunto *Carlos Eduardo Oxford*), y (ii) de elegir, entre diversas alternativas posibles, la que resulte menos gravosa para el titular del derecho fundamental (*i.e.*, la que menos restrinja su libertad constitucionalmente protegida). Sobre las operaciones que la Administración ha de adelantar en el marco de un procedimiento administrativo normativo *vid.* José Antonio Muci Borjas, *Potestad Reglamentaria y Reglamente*, coedición de la Editorial Jurídica Venezolana y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017, pp. 122-127.

§29. La falta de justificación de esas circunstancias contraría el deber que la ley impone a la Administración de motivar sus actos administrativos, a los fines de asegurar la *transparencia* de su obrar y de *rendir cuentas* de su actuación, *ex*-artículo 141 de la Constitución.

§30. La discrecionalidad concedida al Banco Central de Venezuela, dice la mejor doctrina venezolana,

*«...no significa [,] sin embargo, arbitrariedad... La ausencia de motivación, de justificación y de explicación de las actuaciones del Banco Central lo ubicaría en el terreno de una actuación arbitraria... la mayor independencia del Banco Central va aparejada con un alto grado de responsabilidad y, consecuentemente, con un régimen claro y bien estructurado de rendición de cuentas frente a la sociedad...».*²²

IV. LAS LIMITACIONES A LA REGULACIÓN DEL ENCAJE BANCARIO SEGÚN LA LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, LA LEY DE INSTITUCIONES DEL SECTOR FINANCIERO Y LO DECIDIDO POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

A) La lectura “des-integrada” de las normas invocadas en la Resolución

§31. Ya hemos tenido oportunidad de observar que la Resolución invoca los artículos 21 (numeral 2°), 52, 54, 55 y 56 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

§32. Con base en una lectura “*des-integrada*” de esas normas el Directorio del Banco Central de Venezuela concluyó erradamente que podía imponer un encaje mínimo tan gravoso –por sus gravísimos efectos sobre la liquidez del sistema bancario y sobre el crédito a la economía– como el previsto por el artículo 15 de la Resolución (100% sobre el Saldo Marginal). Un encaje legal mínimo tan gravoso, decíamos, que

²² Carlos Hernández Delfino y José Ignacio Hernández G., “Reflexiones sobre el Régimen de la Autonomía del Banco Central de Venezuela”, *Libro Homenaje a Oswaldo Padrón Amaré*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Caracas, 2009, pp. 333-408.

le está impidiendo a la banca cumplir con la actividad de *intermediación financiera*, calificada por el Legislador como *servicio público*, que justifica su existencia.

§33. Empero, el alcance de los poderes asignados al Banco Central de Venezuela en materia de encaje no puede determinarse a la luz de las pocas normas que el Directorio decidió invocar.

§34. En efecto, la lectura “*des-integrada*” de esas pocas normas, *escogidas con pinzas e interpretadas de la manera que más favorecía al Poder*, desconoce una dato clave: esas pocas normas forman parte integrante de un todo más grande (el ordenamiento),²³ informado por principios y valores que el Directorio el Banco Central de Venezuela *no podía ignorar* —que el Directorio, por tanto, *debía considerar*—²⁴ so pena, en caso contrario, de viciar lo decidido. Veamos.

B) Los límites sustantivos al ejercicio de la potestad para determinar el encaje de acuerdo con la ley venezolana

§35. Es cierto que las normas invocadas en la Resolución *no* establecen *límites expresos* al poder que la Constitución y la Ley del Banco Central de Venezuela para formular y ejecutar la política monetaria.

§36. Empero, también es cierto que *toda potestad pública es siempre*, por definición, *una potestad limitada por la ley y el Derecho*. Uno de esos límites está representado por *los fines de interés general* que condicionan el ejercicio de la potestad pública.²⁵

§37. En síntesis, la redacción dada a las normas invocadas por el Directorio en su Resolución *no se traduce en la inexistencia de límites*

²³ *Mutatis mutandis*, Tribe, Lawrence H. y Dorf, Michael C., *On Reading the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts and London, England, 1991, p. 23.

²⁴ *Mutatis mutandis*, Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 289.

²⁵ Cabe citar aquí, *mutatis mutandis*, lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial de la República N° 2.818 Extraordinario, del 1 de julio de 1981), a tenor del cual «aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y *adecuación* con el supuesto de hecho y *con los fines de la norma*, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia».

por lo que respecta al ejercicio de la potestad para determinar el encaje. Veamos.

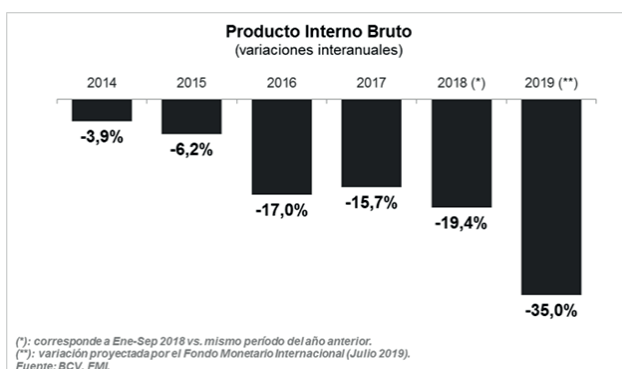
1. Primera limitación legal: el deber de contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional

§38. El primero de los límites al ejercicio de la potestad de determinar el encaje legal deriva del texto del artículo 5° de la Ley del Banco Central de Venezuela. A tenor de esa previsión, el objetivo fundamental –mas no el único– de ese Instituto es «...lograr la estabilidad de precios y preservar el valor de la moneda». Y dicho esto, el artículo 5° añade que el Banco Central de Venezuela se halla en el *deber de contribuir «...al desarrollo armónico de la economía nacional...»*.

§39. A la luz de la norma legal invocada con anterioridad, salta a la vista que una *política monetaria basada en una única medida*, aludimos al asfixiante encaje legal creado por la Resolución, productora de *resultados francamente negativos para la sociedad* venezolana en su conjunto, *no puede ser conciliada con el deber que el artículo 5° impone al Directorio* del Banco Central de Venezuela. Ciertamente, al momento de definir y ejecutar una política monetaria racional y coherente el Directorio debe ponderar, por una parte, los costos de su política de encaje para el sistema bancario y la economía –medidos, *inter alia*, por su idoneidad para crear (o destruir) empleo y producir (o negar la producción de) crecimiento económico-, y por la otra, los logros que podrían alcanzarse de implementar y mantener esa política en el tiempo.

§40. La verdad sea dicha, la data económica revela que los resultados producidos por la *medida de encaje irracional* contenida en la Resolución no justifican los costos que la política monetaria le impone a la banca y, por vía refleja, a la sociedad como un todo.

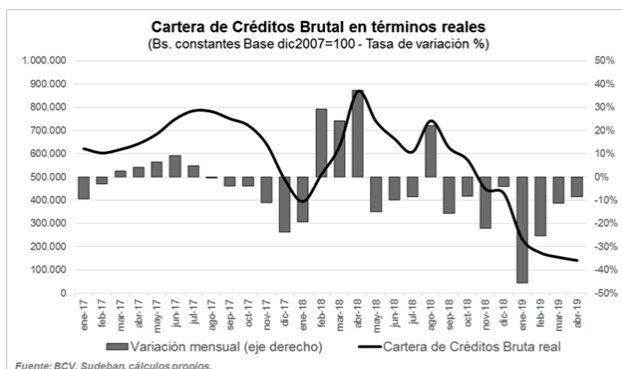
§41. A falta de data oficial actualizada demostrativa del comportamiento del Producto Interno Bruto (PIB) desde la implementación del encaje legal del cien por ciento (100%) sobre el Saldo Marginal a comienzos de 2019, de seguida reproducimos una gráfica que refleja con crudeza cómo podría llegar a caer el Producto Interno Bruto en el país durante la vigencia del encaje del cien por ciento (100%) sobre el Saldo Marginal:



§42. La data reproducida con anterioridad refleja una disminución sostenida y agravada del Producto Interno Bruto desde 2014 y, al propio tiempo, revela que la Resolución *no era medida de política monetaria idónea* para contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional. No lo era porque imponía a la banca y a la economía venezolana una nueva *condición recesiva* en momentos en los que nuestra economía había venido mostrando disminuciones recurrentes del Producto Interno Bruto a lo largo de los últimos 5 años. Ese solo dato desaconsejaba la introducción de un nuevo factor creador de mayor recesión.

§43. La paralización del crédito bancario por obra de la Resolución afectó grandemente la actividad económica y determinó, no hay duda, una mayor disminución en el Producto Interno Bruto.

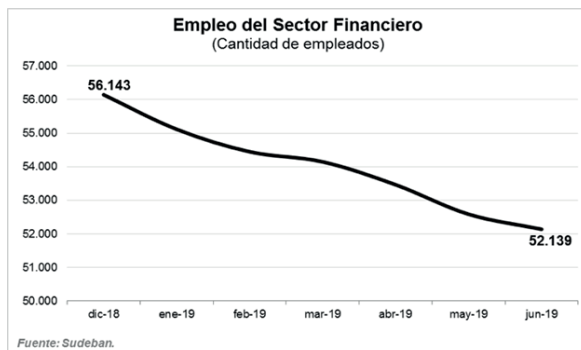
§44. La *manifiesta falta de idoneidad de la medida de encaje* puede ilustrarse con esta otra gráfica, acreditativa de la reducción —en términos reales— de la cartera de créditos bruta de la banca:



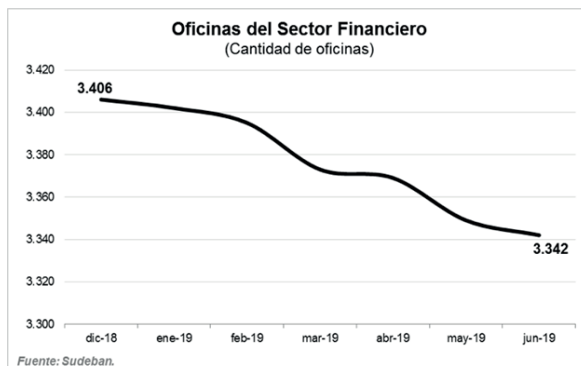
§45. La gráfica que reproducimos anteriormente puede ser complementada con estas otras dos cifras adicionales:

- a. En términos reales, entre junio de 2018 y junio de 2019 la cartera bruta de créditos de la banca ha disminuido un ochenta coma nueve por ciento (80,9%). En términos reales.
- b. En términos reales, la cartera bruta de crédito calculada sobre el número de trabajadores activos en el sistema bancario (indicador de productividad) se ha reducido en un setenta y ocho coma ocho por ciento (78,8%) entre junio de 2018 y junio de 2019.

§46. Como si lo ya dicho no bastara, la *manifiesta falta de idoneidad de la medida de encaje* también la revela esta otra lámina, demostrativa de la dramática caída del empleo en el sector financiero desde finales del año 2018:



§47. Una gráfica final sobre el número de oficinas bancarias que han dejado de funcionar entre diciembre de 2018 y junio de 2019 revela, una vez más, la falta de idoneidad de la medida sobre encaje:



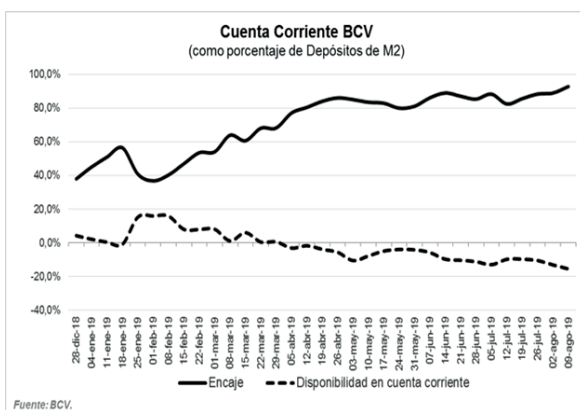
2. Segunda limitación legal: el deber de promover la adecuada liquidez del sistema financiero

§48. La segunda limitación al ejercicio de la potestad para fijar el encaje legal mínimo dimana del artículo 7° (numeral 4°) de la Ley del Banco Central de Venezuela, que asigna a ese Instituto la función de «...promover la adecuada liquidez del sistema financiero».

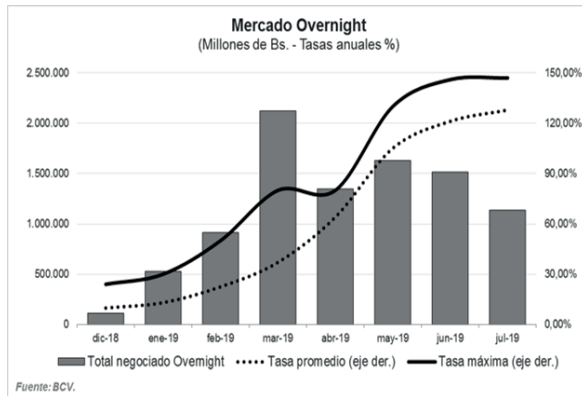
§49. El artículo 7° (numeral 4°) de la Ley del Banco Central de Venezuela debe ser leído e interpretado a la luz del artículo 21 (numeral 1°) *eiusdem*, que impone al Directorio el *deber* de «velar por el cumplimiento de los fines y objetivo del Banco Central de Venezuela».

§50. Pues bien, una regulación productora de una *falta de liquidez crónica*, que *impide a la banca atender a sus clientes con regularidad* y compromete la actividad productiva en momentos en los que la situación del país demanda la reactivación del aparato productivo, no puede ser conciliada con la importante función que ese Instituto *debe* atender *ex-artículo 7°* (numeral 4°) de la Ley del Banco Central de Venezuela.

§51. La *falta de liquidez crónica*, incompatible con el mandato legal invocado con anterioridad, la acredita el gráfico sobre el creciente Encaje y la decreciente Disponibilidad en Cuenta Corriente que reproducimos a continuación:

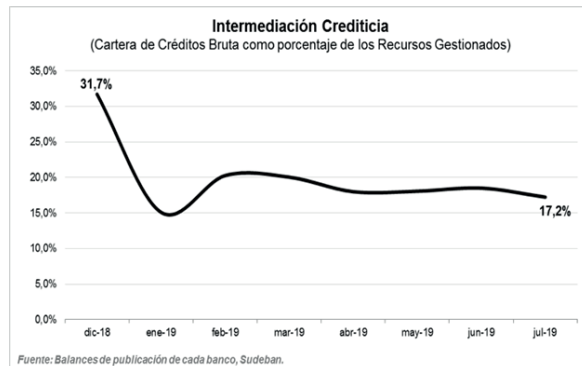


§52. También la acredita el gráfico que incluimos a continuación, demostrativo de la evolución del alza de las tasas de interés –máxima y promedio– y montos negociados en el mercado interbancario por causa de la falta crónica de liquidez:



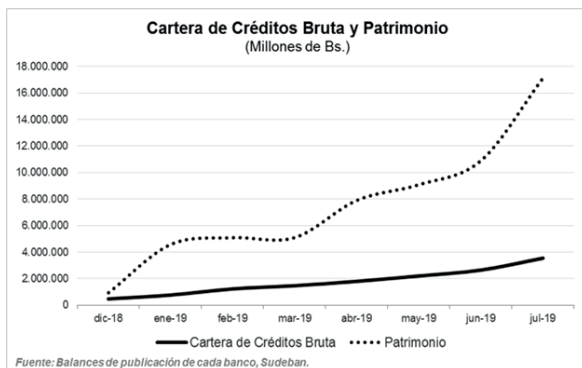
§53. No obstante esas elevadas tasas de interés y de la volatilidad del precio del dinero en el mercado interbancario, el Banco Central de Venezuela se ha abstenido de anunciar e implementar políticas conducentes a la moderación de esos serios trastornos.

§54. Los dos gráficos que anteceden pueden complementarse con este otro, demostrativo de la *notable caída de la intermediación financiera* del sistema bancario, reflejada como porcentaje del crédito respecto a los recursos gestionados por la banca, desde la implementación del encaje legal sobre el Saldo Marginal:



§55. Cabe complementar el gráfico que antecede con estas cifras, terribles por decir lo menos, sobre el comportamiento del índice de intermediación crediticia: del cincuenta y seis coma uno por ciento (56,1%) en junio 2018, ese índice ha caído al dieciocho coma cinco por ciento (18,5%) en junio de 2019.

§56. No extraña, pues, que los créditos concedidos por el sistema bancario representados por la curva inferior sean *sustancialmente inferiores* al patrimonio de las instituciones que integran el sector bancario:



§57. No extraña, decíamos, porque *la medida de congelación de las disponibilidades de la banca le impide a ésta contar con la liquidez adecuada que la ley exige sea garantizada.*

§58. En síntesis, la data demuestra que la Resolución *no es medida idónea* para promover la *adecuada liquidez* del sistema financiero. Todo lo contrario.

§59. Y no lo es, porque ha *anulado por completo –si no, casi por completo– la capacidad del sistema para obrar como intermediario* entre sus depositantes y quienes tienen necesidades crediticias.

§60. Llegados a este punto luce pertinente realizar una reflexión final sobre la Resolución y los índices de intermediación financiera de la banca:

- a. La Resolución, por una parte, impone a la banca universal un encaje sobre el Saldo Marginal del cien por ciento (100%) con el objeto de *reducir dramáticamente* la intermediación financiera de esas instituciones.
- b. La Resolución, por la otra, contempla un encaje de tan solo el «... veinte por ciento (20%) del monto total de la Base de Reserva de Obligaciones Netas, Base de Reserva de Inversiones Cedidas y del monto total correspondiente al Saldo Marginal» para los bancos microfinancieros y de desarrollo cuya

- intermediación crediticia supere «...el setenta por ciento (70%), calculado según el último balance de publicación».²⁶
- c. El incentivo a la intermediación crediticia de los bancos microfinancieros y de desarrollo ofreciendo menor encaje legal, y la simultánea imposición de un *gravosísimo* encaje legal a la banca universal para que reduzca significativamente su intermediación y deje de atender las necesidades de sus clientes, son medidas *manifiestamente contradictorias*, esto es, *manifiestamente incoherentes*, y, consecuentemente, violatorias del *principio constitucional de racionalidad* o razonabilidad en el ejercicio del Poder Público.
 - d. Ciertamente, si para el Directorio el encaje legal de los bancos microfinancieros y de desarrollo que cumplen con el índice de intermediación previsto por el artículo 16 de la Resolución debe ser del veinte por ciento (20%), porque ese encaje los dota de *adecuada liquidez*, no hay duda que el encaje legal mínimo impuesto a la banca universal, cada vez más próximo al cien por ciento (100%) porque la Base de Reserva de Obligaciones Netas y la Base de Reserva de Inversiones Cedidas ha perdido entidad, le *niega* a la *banca universal* la *adecuada liquidez* exigida por la ley.
 - e. A lo dicho cabe agregar algunas consideraciones adicionales de gran calado. Ciertamente, el dispar encaje de los bancos microfinancieros y de desarrollo, por una parte, y los bancos universales, por la otra, es contradictoria e incoherente, además, porque:
 - i. Desconoce que una porción del crédito concedido por la banca universal se dirige a las mismas pequeñas empresas

²⁶ Copiado a la letra el artículo 16 de la Resolución dispone: «Los bancos microfinancieros y de desarrollo, que tengan por objeto exclusivo fomentar, financiar o promover las actividades microfinancieras sustentadas en la iniciativa pública o privada, tanto en las zonas urbanas como rurales, cuyo índice de intermediación crediticia sea mínimo de setenta por ciento (70%), calculado según el último balance de publicación, deberán mantener un encaje mínimo del veinte por ciento (20%) del monto total de la Base de Reserva de Obligaciones Netas, Base de Reserva de Inversiones Cedidas y del monto total correspondiente al Saldo Marginal. Parágrafo Único: A los efectos previstos en el presente artículo, se entenderá como índice de intermediación crediticia aquel que resulta de dividir la cartera de microcréditos bruta entre la suma de las captaciones del público más otros financiamientos obtenidos, multiplicado por cien (100)».

atendidas por los bancos microfinancieros y de desarrollo, y que sin disponibilidades suficientes los bancos universales no pueden cumplir la cartera de crédito obligatoria a las pequeñas empresas impuesta por la Ley de Crédito para el Sector Manufacturero.²⁷

- ii. Desconoce, asimismo, que *la actividad empresarial es una* y que, por causa de ello, las pequeñas empresas confrontarán obstáculos de muy difícil superación si las grandes industrias que surten a aquellas no tienen acceso al crédito bancario.
- iii. Desconoce, finalmente, que todos tienen derecho a los servicios financieros prestados por la banca, y que la Resolución, al negarle el acceso a esos servicios a los clientes de los bancos universales, produce una odiosa discriminación, contraria a la letra del artículo 21 de la Constitución.

§61. La verdad sea dicha, para lo que ha servido la Resolución es para *negarle a la banca la función que le es propia* –i.e., consustancial-, pues como *intermediario en el crédito* está llamado a arbitrar los recursos de sus depositarios y las necesidades crediticias de los tomadores de fondos.

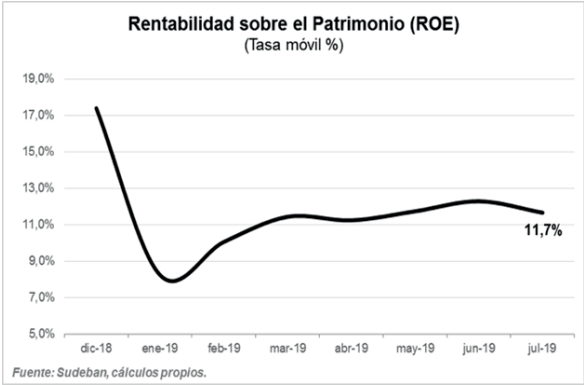
3. Tercera limitación legal: el deber de garantizar el funcionamiento de un sector bancario sólido

§62. Establece el artículo 2° de la Ley de Instituciones del Sector Bancario²⁸ que esa ley fue aprobada con el objeto, *inter alia*, de «...*garantizar el funcionamiento de un sector bancario sólido*...» y, por tanto, capaz de contribuir «...al desarrollo económico-social nacional...».

§63. Contrariando el objetivo declarado y perseguido por el Estado, la *falta de liquidez* y la *menor intermediación financiera* causada por la implementación de la Resolución ha deteriorado gravemente la rentabilidad financiera (*Return on Equity*) de las instituciones bancarias que integran el sistema:

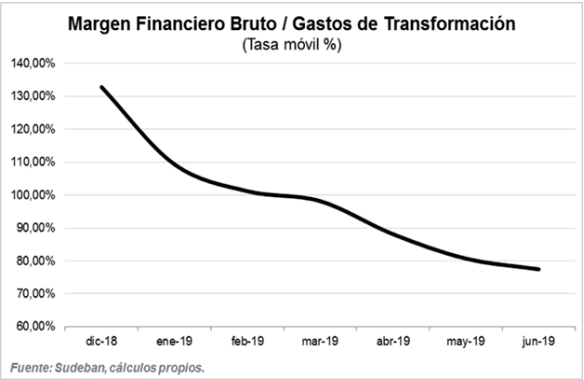
²⁷ *Gaceta Oficial de la República* N° 39.904, del 17 de abril de 2012.

²⁸ *Gaceta Oficial de la República* N°40.557, del 8 de diciembre de 2014.



§64. En el contexto en el que se desempeña la banca, La Resolución *impide*, pues, *que el patrimonio de la banca crezca orgánicamente a un ritmo similar al de la inflación*. Lo impide a pesar que el patrimonio de la banca, integrado como está por activos monetarios principalmente, es particularmente vulnerable a la hiperinflación que azota al país.

§65. Sin rendimientos suficientes para salvaguardar la solidez del sistema, porque la Resolución le impide a la banca desempeñar su rol de intermediación financiera, la banca debe, no obstante, enfrentar gastos siempre crecientes. Lo acredita la siguiente gráfica representativa del Margen Financiero Bruto sobre los Gastos de Transformación del Sistema:



§66. De esta manera los ingresos de la banca, *negativos en términos reales*, se están viendo erosionados ulteriormente por gastos que

crecen a la par de (i) la inflación y (ii) la devaluación de nuestro signo monetario.

§67. En resumen, la data demuestra que la Resolución *no es medida idónea* para asegurar la solidez del sistema bancario.

4. Cuarta limitación legal: el deber de promover el correcto desempeño de la actividad financiera

§68. Ya hemos destacado que, producto de la Resolución, la banca se ha visto en la *imposibilidad de obrar* como intermediaria financiera. Lo acredita el hecho de que la cartera de créditos del sistema es *inferior* al patrimonio del sistema.

§69. La Resolución también ha contribuido a *deteriorar los márgenes de solvencia* de las instituciones bancaria.

§70. Sentadas esas premisas, salta a la vista que los gravosos efectos de la Resolución *no pueden ser conciliados* con el deber que atañe al Banco Central de Venezuela de promover el correcto desempeño de la actividad financiera.

§71. En propósito ha de tenerse presente, citamos aquí lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia, que el encaje legal

«...consiste en la facultad que tiene el Banco Central de Venezuela de adoptar medidas que permitan regular la liquidez del sistema, con el fin de promover el correcto desempeño de la actividad financiera y la protección de los usuarios en su condición de depositantes».²⁹

§72. Dada la *incompatibilidad* entre la Resolución y la *finalidad* que justificó la asignación de la potestad de regulación asignada al Banco Central de Venezuela, no hay duda —no puede haberla— de la nulidad absoluta que aqueja la regulación del encaje, que solo ha servido para promover el *incorrecto e inconveniente* desempeño de la actividad financiera.

²⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1,178, de fecha 13 de agosto de 2009, asunto *Alfredo Travieso Passios*, y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 794, del 27 de mayo de 2011, asunto *Ana Ysabel Hernández et al.*

C) Recapitulación

§73. Todos y cada uno de los objetivos, propósitos o finalidades mencionados con anterioridad –contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional, promover la adecuada liquidez del sistema financiero, garantizar el funcionamiento de un sector bancario sólido y promover el correcto desempeño de la actividad financiera– son objetivos, propósitos o finalidades *preceptivos* y, por ende, de *obligatorio acatamiento*.

§74. El procedimiento administrativo de consulta legalmente previsto –el que el Directorio nunca abrió y sustanció– debió haber servido para ponderar y conciliar todos y cada uno de esos objetivos, propósitos o finalidades.

§75. Al ejercer la potestad para regular el encaje legal *al margen de lo dispuesto por los artículos 5° y 7° (numeral 4°) de la Ley del Banco Central de Venezuela y 2° de la Ley de Instituciones del Sector Financiero*, así como de lo decidido por el más alto Tribunal de la República, el Directorio *distorsionó* el alcance de los artículos 21 (numeral 2°), 52, 54, 55 y 56 de la Ley del Banco Central de Venezuela. Habida consideración de esa circunstancia, invocamos aquí la decisión de nuestro más alto Tribunal conforme a la cual

*«...constituye ilegalidad el que los órganos administrativos... distorsionen...el debido alcance de las disposiciones legales...».*³⁰

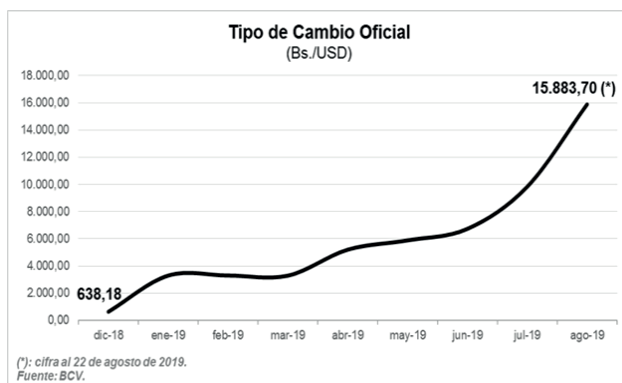
§76. En sentido coincidente, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública aprobada por Venezuela establece que:

- a. Por causa del principio de proporcionalidad, las decisiones administrativas deben *adecuarse al fin previsto en el ordenamiento jurídico y dictarse previa ponderación de los diferentes intereses en juego*, para evitar limitar los derechos de los particulares a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo establecido (artículo 16); y,

³⁰ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de junio de 1988, asunto *Gobernación del Distrito Federal*, en *Revista de Derecho Público* N° 35, julio-septiembre 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 97.

- b. En virtud del principio de ejercicio normativo del Poder Público, las potestades deben ejercerse, única y exclusivamente, para la finalidad prevista en las normas de otorgamiento, quedando terminantemente *prohibido el abuso o exceso de poder para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales*, por más loables que puedan ser tales objetivos (artículo 17).³¹

§77. Pero a todos los reparos formulados con anterioridad cabe agregar uno más: la data demuestra que la medida sobre el encaje *tampoco ha servido para preservar el valor externo de la moneda*. Para constatarlo basta analizar el gráfico sobre la paridad cambiaria que reproducimos a continuación:



§78. El Banco Central de Venezuela se halla en el deber de remediar las graves infracciones a los preceptos de ley mencionadas a lo largo de este Capítulo, modificando la *regulación disfuncional* contenida en la Resolución.

³¹ El texto completo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Ciudad de Panamá, Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013, puede ser consultado en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, N° 60, octubre 2014, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Caracas, 2014, pp. 193 y ss., y en el portal del CLAD: www.clad.org. El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) fue creado en 1972 por iniciativa de los gobiernos de México, Perú y Venezuela, y su sede se encuentra en Caracas, según la Ley aprobatoria del Acuerdo de sede entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (*Gaceta Oficial de la República* N° 2.718 Extraordinario, del 30 de diciembre de 1980).

§79. Y al hacerlo, el Directorio debe tener presente que *los costos de las medidas de política monetaria no pueden serle trasladados a la banca*.

§80. Dicho en otras palabras, el Banco Central de Venezuela no puede abstenerse de (i) realizar operaciones de mercado abierto u otras operaciones de ley para influir sobre las reservas bancarias o revisar la regulación de las tasas de interés, o cualquier combinación de instrumentos para cuya aplicación esté facultado por ley, para en su lugar (ii) imponer *un encaje legal mínimo asfixiante*, so pretexto de que el encaje, a diferencia de las otras dos medidas mencionadas por nosotros, nada le cuestan a aquél. Los ahorros no constituyen una finalidad (lícita) que pueda justificar la regulación del encaje contenida en la Resolución.

V. LA INCOMPATIBILIDAD DE LA RESOLUCIÓN CON LA NATURALEZA DE UNA ACTIVIDAD, LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, QUE LA LEY DE INSTITUCIONES DEL SECTOR FINANCIERO CALIFICA COMO SERVICIO PÚBLICO

§81. El encaje legal mínimo, instrumento diseñado para *regular o controlar los excesos de liquidez*, ha sido empleado para *privar a la banca de la liquidez sin la cual no puede obrar como intermediario financiero* y, consecuentemente, para *congelar o paralizar* el crédito bancario.

§82. En propósito, ha de tenerse presente:

- a. Que la Ley de Instituciones del Sector Bancario califica la intermediación bancaria como *servicio público*.³²

Mereció esa calificación porque el Legislador venezolano consideró que la actividad de intermediación bancaria resultaba *necesaria para la vida nacional*³³ y era, por tanto, *de interés general*.³⁴

³² De acuerdo con el encabezamiento del artículo 8° de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, «las actividades reguladas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, *constituyen un servicio público...*». Un servicio público *sui generis*, (i) porque está sometido a las reglas de la libre competencia y (ii) porque se trata de una actividad mercantil y, consecuentemente, lucrativa por definición.

³³ Goerges Vedel, *Derecho Administrativo*, Aguilar SA de Ediciones, Madrid, 1980, p. 691.

³⁴ Jean Waline, *Droit Administratif*, 25^e édition, Éditions Dalloz, Paris, 2014, p. 378.

- b. Que una de las características (*ex rerum natura*) del servicio público es su *continuidad*.

Una continuidad que supone, *ex rerum natura*, el *financiamiento regular* de las actividades de la clientela bancaria, y que demanda, en última instancia, que no se ponga a riesgo la *viabilidad económica* de las empresas llamadas a prestar el servicio.

§83. Pues bien, el *irrazonable* encaje sobre el Saldo Marginal *compromete la continuidad* de la actividad –de servicio público– prestada por la banca, porque compromete seriamente su capacidad para (i) seguir financiando a sus clientes sin interrupciones y (ii) generar ingresos (suficientes) que le permitan preservar el valor de su patrimonio para así asegurar la viabilidad financiera de la empresa prestataria de la actividad.

§84. A la luz de las circunstancias expuestas con anterioridad, el Banco Central de Venezuela debe revisar el texto de su *ilegal* Resolución y sustituirla por otra que no comprometa –i.e., que no ponga a riesgo– la continuidad de la actividad prestada por la banca.

VI. LA DISFUNCIONAL REGULACIÓN DEL ENCAJE LEGAL Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RACIONALIDAD O RAZONABILIDAD EN EL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO

§85. El principio constitucional de racionalidad –también conocido como principio constitucional de razonabilidad en el ejercicio del Poder Público– le impone al Estado el deber de ejercer las potestades que el ordenamiento le asigna *conforme a la razón*. Así, en su quehacer ordenado, el Estado debe obrar con *rectitud y justicia*.³⁵ Precisamente

³⁵ En nuestro ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el respeto preeminente de los derechos humanos constituyen valores superiores del ordenamiento y, por tanto, constituyen a un mismo tiempo fundamento y fin del ordenamiento jurídico, esencia de todo el sistema normativo (Luciano Parejo Alfonso, “Constitución y valores del ordenamiento”, publicado en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, p. 131; y, Mónica Madariaga Gutiérrez, *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pp. 18 y 19, citados en José Antonio Muci Borjas, *La “excepción*

por ello nuestros tribunales le han reconocido carácter constitucional al *principio de interdicción de la arbitrariedad*, que prohíbe las actuaciones abusivas.

§86. La justicia venezolana ha dejado sentado que constituye *arbitrariedad*, porque violenta el principio constitucional de racionalidad.³⁶

a. Primero, la *contradicción interna* del acto.

Ya hemos argumentado que la Resolución es, en sí misma, contradictoria, pues tras determinar que el encaje legal de los bancos microfinancieros y de desarrollo que cumplan con el índice de intermediación previsto por el artículo 16 de la Resolución debe ser del veinte por ciento (20%) sobre la Base de Reserva de Obligaciones Netas y la Base de Reserva de Inversiones Cedidas y el Saldo Marginal, porque ese encaje los dota de *adecuada liquidez*, determinó también, contradictoriamente, que el encaje legal mínimo impuesto a la banca universal, cada vez más próximo al cien por ciento (100%) de sus depósitos y captaciones, porque la Base de Reserva de Obligaciones Netas y la Base de Reserva de Inversiones Cedidas ha perdido entidad, dota a estos por igual de la *adecuada liquidez* exigida por la ley. Las *premisas* sobre las cuales descansan esas dos regulaciones dispares son, no hay duda, *irreconciliables*.

b. Segundo, la *contradicción entre el acto y la naturaleza de la institución* regulada.

Ya hemos argumentado suficientemente que la Resolución contradice abiertamente la naturaleza de la institución del encaje, pues *en lugar de controlar la liquidez del sistema financiero, deniega al sistema bancario la liquidez que este necesita* para intermediar en el crédito.

v. Tercero, la *falta de coherencia de la actuación estatal*, porque los fines no se compadecen con los medios o la técnica legal empleados.

de ilegalidad” en el *Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 29-30.

³⁶ Consúltense, *mutatis mutandis*, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 137, del 3 de marzo de 2015, asunto *Alcaldía del Municipio Chaguaramas*.

Ya hemos argumentado que la Resolución es *incoherente*, porque el medio empleado –aludimos a la imposición de un encaje del cien por ciento (100%) sobre el Saldo Marginal– no se compadece con objetivos, propósitos o finalidades previstos en la Ley del Banco Central de Venezuela, la Ley de Instituciones del Sector Bancario y la jurisprudencia venezolana.

A lo dicho valdría la pena agregar una reflexión complementaria: la Resolución –y los gravosos costos y grandes desequilibrios causados por ella– *no es medida idónea para alcanzar y –mantener en el tiempo– los objetivos de política monetaria* que parecieran haber determinado su aprobación.

- d. Cuarto, la *falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos*, cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza.

Ya hemos argumentado que *no existe proporción* entre los medios empleados (la imposición, *i.e.*, de un encaje del cien por ciento (100%) sobre el Saldo Marginal) y los fines que pueden –y deben– ser perseguidos por el Banco Central de Venezuela al momento de ejercer la facultad (a saber, el *control* o regulación de la liquidez a niveles sostenibles).

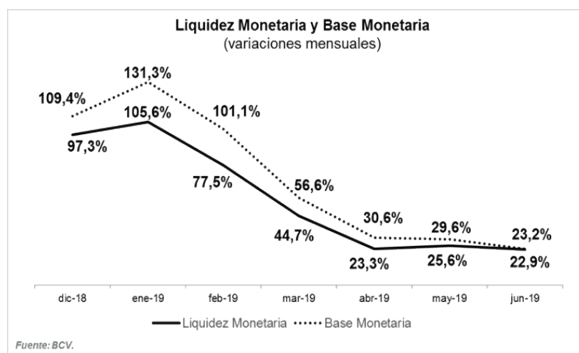
Dicho esto, resta por subrayar que por causa del principio de racionalidad las medidas estatales deben ser –siempre– proporcionadas (artículos 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

§87. Pero volvamos sobre la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos, cuando esa falta de proporción implica *un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza*. Volvamos sobre ella, decíamos, porque interesa subrayar aquí:

- a. Primero, que (i) la falta de liquidez creada por la medida de encaje, se ha producido en momentos en los que (ii) el Banco Central de Venezuela ha continuado expandiendo la masa monetaria a través de la emisión de dinero primario, con el

objeto de financiar a las Empresas no financieras del Estado. La proximidad entre las tasas de variación de ambas magnitudes que la gráfica muestra, da cuenta de la inédita reducción en el multiplicador monetario como consecuencia de la acumulación de reservas bancarias, en la forma de encaje, con relación a sus depósitos (*i.e.*, como consecuencia de la reducción del crédito relativa a las captaciones de la banca).

Así lo acredita el gráfico representativo de la Liquidez Monetaria y de la Base Monetaria que reproducimos a continuación:



- b. Habida consideración de esa circunstancia, la medida sobre el encaje legal, entendido como medio conducente a la obtención de un fin (drenaje de liquidez), se revela *disfuncional* y, por lo tanto, *desproporcionada*, pues la expansión de la masa monetaria con dinero primario que luego termina siendo depositado en el sistema bancario, y que, ocurrido esto último, debe ser drenado en un ciclo interminable, colide con la Resolución, porque *anula el propósito* de su muy gravosa regulación y traslada todos los costos de la política monetaria del Banco Central de Venezuela a la banca y a la economía del país. Todo ello a expensas del derecho a la *libertad económica* que la Constitución reconoce a las instituciones bancarias.

§88. Recapitulando, la contradictoria conducta del Banco Central de Venezuela no puede ser conciliada con el *principio constitucional de racionalidad* en el ejercicio del Poder Público.

VII. LA EXPROPIACIÓN *DE FACTO* DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA Y LA ILEGÍTIMA ANULACIÓN DE LA LIBERTAD ECONÓMICA QUE LA CONSTITUCIÓN GARANTIZA A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS

A) La Resolución como expropiación *de facto*

§89. La Resolución es medida normativa que produce efectos equivalentes a los de una expropiación, porque *congela las disponibilidades de la banca* y, al hacerlo, *limita irrazonablemente el ejercicio de la libertad económica de las instituciones bancarias*. La limita o restringe, decíamos, porque impone condicionamientos graves e indebidos:

- a. A el empleo de los activos de las instituciones bancarias, violentando el *derecho de propiedad* garantizado por el artículo 99 de la Constitución;³⁷
- b. A el ejercicio de la *libertad económica* garantizada por el artículo 112 *eiusdem*,³⁸ porque le niega a la banca su función de intermediación en el crédito; y,
- c. El artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece que la Administración Pública tiene como objetivo de su organización y funcionamiento hacer efectivos –y *no negar*, como ha ocurrido en el caso de la especie– los principios, valores y normas constitucionales, y, de manera muy particular,

³⁷ El artículo 115 de la Constitución reza textualmente así: «*se garantiza el derecho de propiedad*. Toda persona tiene *derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes*. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes».

³⁸ Establece el artículo 112 que «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».

garantizar —y *no negar*, como ha ocurrido en el caso de la especie— el goce y ejercicio de los derechos constitucionales.

§90. En propósito, cabe citar aquí lo decidido por nuestro más alto Tribunal, para el cual el poder para limitar la propiedad privada —y otro tanto cabe decir respecto de la libertad económica—

«...tiene un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en qué consisten las restricciones antes citadas, pueden *afectar en sus elementos esenciales el derecho de propiedad* y constituir para el propietario *no una limitación razonable, sino un intolerable sacrificio* del interés individual al colectivo, cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización».³⁹

§91. En el fallo judicial citado nuestro más alto Tribunal agregó que

«La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, es decir, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino, también, cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos».

§92. La última de las citas jurisprudenciales reproduce, *mutatis mutandis*, el artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, a tenor del cual

³⁹ Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de junio de 1980, asunto *C.A. Cauchos General*, *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 108, Volumen I, Caracas, 1980, pp. 536-552. En sentido coincidente cabe invocar aquí, *mutatis mutandis*, Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia del 11 de febrero de 1993, asunto *Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda*, *Revista de Derecho Público* N° 53-54, enero-junio 1993, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 398-401. Sobre el particular puede también consultarse José Antonio Muci Borjas, “Las carteras de crédito obligatorias: Excursus sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca”, *Libro Homenaje a Oswaldo Padrón Amaré*, *op. cit.*, pp. 465-496, posteriormente actualizado y publicado en *Estudos sobre Regulação e Crises dos Mercados Financeiros*, Editora Lumen Juris, Río de Janeiro (Brasil), 2011, pp. 593-620.

«habrá lugar a la indemnización cuando a los propietarios se les prive de una utilidad debidamente comprobada, resultaren gravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos».⁴⁰

§93. Como bien ha destacado la doctrina comparada, la garantía del derecho de propiedad y de la libertad económica de nada servirían si el Estado pudiese anular sus distintos atributos por partes, con total *impunidad*.

§94. Si la autoridad «...pudiese deshojar el derecho de propiedad [y los derechos constitucionales], como si se tratase de una alcachofa, para privarlo, uno tras otro y de manera indemne, de sus atributos, no vemos qué garantía representa[ría] la norma constitucional...» que asegura la titularidad y ejercicio de los derechos.⁴¹ En idéntico sentido se ha pronunciado la jurisprudencia venezolana.⁴²

B) La Resolución y los límites impuestos por los Tratados Bilaterales de Inversión (BIT's)

§95. La *restricción de efectos equivalentes a los de una expropiación* causada por la Resolución también puede ser analizada a la luz de los Tratados para la Promoción y Protección de Inversiones suscritos por Venezuela.

§96. Cabe citar aquí, *e.g.*, el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Canadá para la Promoción y Protección de Inversiones (en lo adelante, por causa de brevedad, el “**Acuerdo Internacional**”).⁴³ De acuerdo con el artículo VII, numeral (1) del Acuerdo Internacional,

⁴⁰ *Gaceta Oficial de la República* N° 37.475, del 1 de julio de 2002.

⁴¹ Alessandro Crapanzano y Andrea Crapanzano, “Le espropriazioni per causa di pubblica utilità”, en *Rivista L'Amministrazione Italiana*, N° 2, Soc. Tipográfica Barbieri, Nocchioli & C., Empoli, 1987, p. 221.

⁴² *Vid.* Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de agosto de 1994, asunto *José Muci-Abraham*.

⁴³ *Gaceta Oficial de la República* Extraordinaria N° 5.207, del 20 de enero de 1998. Consulte José Antonio Muci Borjas, “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (*creeping expropriation*) de la banca venezolana. ¿Una obra

«las inversiones y ganancias de los inversores de una de las Partes Contratantes no serán nacionalizadas, expropiadas o sujetas a *medidas de efecto equivalente a la nacionalización o expropiación* (en lo adelante “expropiación”) en el territorio de la otra Parte Contratante, excepto para un fin público, conforme al *debido proceso de ley*, de manera no discriminatoria y mediante una *compensación pronta, adecuada y efectiva*».

§97. Del Acuerdo Internacional también es digno de mención el artículo X, que trata las Inversiones en Servicios Financieros, y que autoriza a los países signatarios para adoptar *medidas razonables* por razones prudenciales siempre y cuando tengan por objeto:

- a. Mantener la seguridad, solidez, integridad y responsabilidad financiera de las instituciones financieras. Léase bien: *mantener la solidez, no atentarse contra ella*.
- b. Asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de la Parte Contratante. Léase bien: *asegurar la integridad y estabilidad del sistema, no atentarse contra ellas*.

§98. Pues bien, las *restricciones irrazonables* impuestas por la Resolución *no pueden ser conciliadas* con el Acuerdo Internacional porque constituyen una *expropiación velada* –i.e., una expropiación *de facto* sin compensación– de derechos de contenido y valor económico. Un acuerdo, de más está decirlo, que debe ser honrado por la República en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

§99. Cabe citar también el Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino de España para la Promoción y Protección de Inversiones,⁴⁴ cuyo artículo IV establece que «cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo conforme al Derecho Internacional a las Inversiones realizadas por inversores de

en marcha?”, *Revista de Derecho Público* N° 106, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 7-33.

⁴⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 36.281, del 1° de septiembre de 1997. Consúltese José Antonio Muci Borjas, “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (*creeping expropriation*) de la banca venezolana. ¿Una obra en marcha?”, *Revista de Derecho Público* N° 106, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 7-33.

las otra Parte Contratante» (numeral 1°), agregando a renglón seguido que «este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones realizadas y a los rendimientos obtenidos en su territorio por sus propios inversores o por inversores de cualquier Estado» (numeral 2°).⁴⁵

C) La Resolución y el derecho a la igualdad ante la ley

§100. En virtud del derecho a la igualdad ante la ley consagrado por el artículo 21 de la Constitución;⁴⁶ las reflexiones realizadas con anterioridad pueden en realidad ser invocadas por cualquier institución del sistema bancario, independientemente de la nacionalidad de sus inversores.

§101. Ciertamente, *la nacionalidad de los inversores no constituye causa válida* para dispensarle a las instituciones financieras de capital venezolano un trato dispar que (i) atente contra solidez o (ii) conspire contra su integridad y estabilidad, como parte integrante que son del sistema financiero venezolano.

⁴⁵ Parafraseando a Salomoni, estos Tratados, bilaterales en cuanto a su forma, son o terminan siendo multilaterales en cuanto a sus efectos, pues por causa de la cláusula de la nación más favorecida (MFN) o del inversionista más favorecido que cada uno de ellos contiene, terminan conformando una verdadera red, un ordenamiento, un sistema, cuyas previsiones son generales y homogéneas para todos los inversionistas extranjeros protegidos (Jorge Luis Salomoni, “Los Tribunales Arbitrales Internacionales y el Contencioso Administrativo Argentino”, *El Derecho Público a los 100 Números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 981; y, José Antonio Muci Borjas, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BIT's)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 117).

⁴⁶ Establece el artículo 21 que «todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquéllas 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. 2. 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. 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas. 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias».

D) Recapitulación

§102. Una medida de política monetaria *expropiatoria* como la Resolución, irrespetuosa de (i) el contenido esencial del derecho constitucional de propiedad privada y de la libertad económica, y (ii) de los límites impuestos por el *principio de racionalidad*, porque atenta contra la solidez e integridad de las instituciones financieras y pone a riesgo la integridad y estabilidad del sistema financiero, es contraria a Derecho.

VIII. BREVÍSIMA REFERENCIA A LOS REMEDIOS (JUDICIALES Y ARBITRALES) CONTRA LA RESOLUCIÓN

§103. Aunque este punto no fue sometido a nuestro reparo, habida consideración de los *vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad* que comportan la *nulidad absoluta e insanable* de la Resolución y comprometen la responsabilidad tanto del Banco Central de Venezuela como de su Directorio, antes de finalizar luce pertinente mencionar que contra la Resolución los particulares afectados pueden formular las reclamaciones que se mencionan a continuación.

A) Solicitudes y recursos en el ámbito interno

§104. De conformidad con nuestro Derecho interno, las instituciones afectadas pueden proponer:

- a. Solicitud administrativa *ex-artículo 51* de la Constitución,⁴⁷ exigiendo su derogación y sustitución por un nuevo régimen respetuoso —esta vez sí— de la ley y el Derecho; o,
- b. Recurso contencioso-administrativo de anulación *ex-artículo 259 eiusdem*,⁴⁸ demandando la nulidad de la Resolución y,

⁴⁷ Establece el artículo 51 que «toda persona tiene el *derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad*, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de *obtener oportuna y adecuada respuesta*. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo».

⁴⁸ El artículo 259 dispone que «la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para *anular los actos*

complementariamente, el pago de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración (en responsabilidad, *i.e.*, del Banco Central de Venezuela).

Por lo que respecta a la reclamación por daños y perjuicios han de tenerse presentes dos normas más a saber:

- i. Primero, el artículo 140 de la Constitución, que dispone que *el Estado venezolano se halla obligado a responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública;* y,
- ii. Segundo, el artículo 25 *eiusdem*, que establece que todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley *es nulo*.

B) Reclamaciones en el ámbito internacional

§105. Alternativamente, habida consideración del efecto agregado producido por esta y otras medidas estatales, los inversionistas internacionales pueden optar por formular su reclamación de conformidad con el Tratado Bilateral de Inversión (BIT) que ampare su inversión en una cualquiera de las instituciones financieras gravadas por la medida de encaje.

§106. Cabría invocar aquí una vez más los artículos VII (numeral 1º) y XII (numeral 4º) del Acuerdo Internacional, a tenor de los cuales:

- a. Primero, las inversiones de los inversores pueden ser nacionalizadas, expropiadas o sujetas a *medidas de efecto equivalente* a la nacionalización o a la expropiación, excepto para un fin público, conforme al debido proceso de ley, de manera no

administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

- discriminatoria y mediante una compensación pronta, adecuada y efectiva; y,
- b. La reclamación derivada de una expropiación o de una medida de efecto equivalente a una expropiación puede ser resuelta mediante arbitraje internacional sustanciado (i) ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI), establecido por la Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965 (Convenio de CIADI); (ii) de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI (Mecanismo Complementario), si Venezuela o la Parte Contratante del inversor, pero no ambas, son parte de la Convención CIADI; o, finalmente, (iii) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).⁴⁹

⁴⁹ También cabría mencionar aquí el artículo XI del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (*Gaceta Oficial de la República* N° 36.281, del 1° de septiembre de 1997), que dispone textualmente lo siguiente: «1.- Toda controversia que surja entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante respecto del cumplimiento por ésta de las obligaciones establecidas en el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una Información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las Partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso. 2.- Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a la elección del inversor: a.- A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, o b.- Al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el Convenio para Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél. En caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al citado Convenio, se recurrirá al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría de C.I.A.D.I.); 3.- Si por cualquier motivo no estuvieran disponibles las instancias arbitrales contempladas en el Punto 2.b. de este Artículo, o si ambas partes así lo acordaren, la controversia se someterá a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; 4.- El arbitraje se basará en: a.- las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes; b.- las reglas y principios de Derecho Internacional. c.- el derecho

IX. CONCLUSIONES

§107. Las ideas y conclusiones expuestas a lo largo de los capítulos que anteceden podrían ser resumidas así:

- a. La Resolución no estuvo precedida del *debido proceso* normativo exigido por los artículos 49 de la Constitución, que demanda la tramitación de un procedimiento previo para todas las actuaciones administrativas, y 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.⁵⁰
- b. La infracción del artículo 49 de la Constitución comportó la violación de los artículos 141 *eiusdem* y 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, normas de orden público que le imponen al Directorio del Banco Central de Venezuela el deber de obrar con *transparencia y rendir cuentas* de su actuación.
- c. La inexistencia de procedimiento previo conllevó la infracción del artículo 62 de la Constitución, que garantiza el *derecho a la participación* en los asuntos públicos.
- d. Los defectos de forma mencionados en los literales que antecede comportan la nulidad de la Resolución, por su defectuosa motivación.
- e. La Resolución se funda en una lectura e *interpretación “des-integrada”* de los artículos 21 (numeral 2°), 52, 54, 55 y 56 de la Ley del Banco Central de Venezuela en vigor, que ilegalmente ignora o desatiende los límites sustantivos al ejercicio del poder para determinar el encaje legal establecidos por (i) el artículo 5° *eiusdem* (deber de contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional); (ii) los artículos 7° (numeral 4°) y 21 (numeral 1°) *eiusdem* (deber de promover la adecuada liquidez del

nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley. 5.- El laudo arbitral se limitará a determinar si existe incumplimiento por la Parte Contratante de sus obligaciones bajo el presente Acuerdo, si tal incumplimiento de obligaciones ha causado daño al inversor de la otra Parte Contratante, y, en tal caso, a fijar el monto de la compensación. 6.- Las sentencias de arbitraje serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional».

⁵⁰ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014.

- sistema financiero); (iii) el artículo 2° de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (deber de garantizar el funcionamiento de un sector bancario sólido); y, (iv) la jurisprudencia venezolana (deber de promover el correcto desempeño de la actividad financiera).
- f. La Resolución viola el *principio constitucional de racionalidad*, porque contiene una regulación manifiestamente disfuncional.
 - g. La Resolución es ilegal, porque resulta incompatible con la naturaleza de una actividad (la intermediación financiera) que debe ser prestada con regularidad, porque el artículo 8° de la ley de instituciones del sector financiero califica como *servicio público*.
 - h. La regulación contenida en la Resolución implica una expropiación *de facto*, porque lesiona gravemente atributos esenciales de los derechos de propiedad privada y de la libertad económica garantizados por los artículos 115 y 112 de la Constitución – porque anula, *rectius*, tales atributos-.
 - i. La aprobación –y vigencia inalterada a lo largo de meses– del *confiscatorio encaje legal* sobre el Saldo Marginal, compromete la *responsabilidad* del Banco Central de Venezuela, *ex-artículo* 140 de la Constitución, que impone al Estado el deber de responder patrimonialmente por los daños que irroge a los bienes y derechos de los particulares.

Caracas, 10 de septiembre de 2019

RESUMEN

Este ensayo adelanta un análisis crítico de las Normas, aprobadas por el Banco Central de Venezuela, que rigen la constitución del encaje legal bancario.

PALABRAS CLAVE

Bancos, Encaje legal bancario,
Procedimiento administrativo normativo, Expropiación regulatoria.

ABSTRACT

This essay advances a critical analysis of the Regulation, approved by the Venezuelan Central Bank, which governs the constitution of banking legal reserves.

KEY WORDS

Banks, Banking reserve requirements,
Rule-making procedure, Regulatory taking.

**MARCO JURÍDICO DEL TRABAJO
EN VENEZUELA DESAFÍOS Y TENSIONES
EN LOS CIEN AÑOS DE LA OIT.
CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA.***

* 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). Profesor en el Curso de Derecho Constitucional Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). carballomena@gmail.com.

I

En 1919 Venezuela contaba con una población cercana a dos millones y medio de habitantes¹ y su economía transitaba aceleradamente de la agricultura, con café y cacao como rubros principales de exportación, hacia la dependencia de la industria de los hidrocarburos.² Además de reglamentos locales de policía sobre sirvientes, jornaleros, artesanos y aprendices,³ el trabajo era entonces regulado por el régimen sobre arrendamiento de obra del Código Civil de 4 de julio de 1916,⁴ la Ley de Minas de 27 de junio de 1918 y –muy significativamente– la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 26 de junio de 1917 que, entre otros contenidos,⁵ consagró el deber patronal de previsión (Arts. 1^o y 2^o) y fijó la duración máxima de la jornada diaria en ocho

¹ Según censo de 1^o de enero de 1920, 2.479.525 habitantes. Gerardo Siso Quintero, “La población de Venezuela: evolución, crecimiento y distribución geográfica”, *Terra Nueva Etapa*, vol. XXVIII, núm. 43, enero-junio 2012, Caracas 2012. p. 114, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72125050006>.

² Ver: 1) Héctor Lucena, *El movimiento obrero petrolero*, Ediciones Centauro, Caracas, 1982, p. 93; y 2) Julio Godio, *El movimiento obrero venezolano 1850-1944*, t. I., ILDIS, Caracas, 1985, p. 66.

³ Fernando Parra Aranguren, *Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela 1830-1928*, Facsímil de la edición de 1965 por la Universidad del Zulia, Fondo Editorial Nacional – José Agustín Catalá (editor), Caracas, 1999, pp. 79-94.

⁴ Arts. 1.678 y ss. En particular, el Art. 1.684 dispuso que “Además de lo preceptuado en los artículos anteriores, se observará lo que determinen las leyes especiales acerca de las relaciones entre arrendadores o patrones, y sirvientes, obreros o dependientes”.

⁵ Días hábiles para el trabajo (Art. 4), prohibición de retenciones salariales “para el sostenimiento de cualquier culto o en beneficio de cualquiera sociedad particular” (Art. 5), y régimen sancionatorio en caso de infracción (Art. 6).

⁶ Art. 1^o.- “Los Talleres y Establecimientos Públicos deberán conservarse constantemente en un perfecto estado de aseo, ventilación y salubridad, conforme con las disposiciones respectivas de la Ley de Sanidad”.

⁷ Art. 2^o.- “Los dueños de talleres y establecimiento públicos en los cuales funcionen máquinas, aparatos o dispositivos que puedan ofrecer peligro u ocasionar daño o lesión, tomarán todas las medidas necesarias a la seguridad de la salud y vida de los obreros y empleados”.

y media (8,5) horas (Art. 3^o), inaugurando el devenir de la legislación laboral venezolana.⁹

Como país neutral en la I Guerra Mundial, Venezuela fue invitada a suscribir el Pacto de la Sociedad de Naciones, desarrollado en la Parte I del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919. Consiguientemente ostentó –ex Art. 387– la condición de miembro originario de la OIT, circunstancia destacable toda vez que –según reputada doctrina–¹⁰ la promulgación de la Ley del Trabajo de 23 de julio de 1928 –bajo el régimen autocrático de Juan Vicente Gómez (1908-1935)– se debió, en gran medida, a presiones internacionales.

Dicha Ley, aunque amplió sensiblemente el ámbito personal y material de la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos (1917), mereció severas críticas puesto que, de un lado, la actividad de policía administrativa destinada a garantizar la eficacia de sus normas no fue efectivamente desplegada ni –más grave aún– previstas sanciones en caso de infracción, y del otro, fueron ignorados los derechos de organización y actividad sindical.¹¹

⁸ Art. 3^o.- “La duración del trabajo diario en los talleres y establecimientos públicos será de ocho horas y media, excepto para aquellos trabajo cuya naturaleza exija mayor tiempo, debiendo éste ser objeto de mutuo convenio entre el obrero o empleado y el patrón o dueño...”.

⁹ Como se observa, la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos (1917) encarna uno de los rasgos característicos del derecho latinoamericano del trabajo, esto es, haber comenzado “por la regulación de la jornada y de los accidentes de trabajo”. Ver Humberto Villasmil, “Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo (primera parte)”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 21, julio-diciembre de 2015, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 208.

¹⁰ “Fue una forzada concesión, en teoría, quizá para los solos efectos de la política exterior, del Gobierno de Juan Vicente Gómez. Nunca se hizo nada por cumplirla, si se exceptúa la materia de los riesgos profesionales, la única reglamentada por el Ejecutivo, que dió [sic] lugar a algunos litigios sonados.” Rafael Caldera Rodríguez, *Derecho del Trabajo*, Tipografía La Nación, Caracas, 1939, p. 94. Por su parte, Fernando Parra Aranguren advierte que, además del factor externo destacado, resultaron relevantes también *factores internos*, como es el caso, de un lado, de las acciones, conjuntas y separadas, de obreros y estudiantes que exigían mayores libertades públicas y mejores condiciones de trabajo, y del otro, el imperativo de consagrar en nuestro ordenamiento jurídico la teoría del riesgo profesional. Fernando Parra Aranguren, *Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela (1916-1928)*, UCAB, Caracas, 1980, pp. 198-216.

¹¹ De un lado, prohibición a las asociaciones de trabajadores o patronos –so pena de disolución administrativa y aplicación de multa a los directivos– en caso de federarse o adscribirse a asociaciones o partidos extranjeros, hacerse representar por estos en congresos o juntas

En 1932 Venezuela debuta ratificando el Convenio 27 OIT sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco (1929). Otros tres convenios fueron ratificados al año siguiente: sobre el trabajo nocturno (mujeres), núm. 4 y sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), núm. 6, ambos adoptados en 1919, y sobre la cerusa (pintura), núm. 13, 1921. Transcurrirán más de once años para que, bajo el amparo de una nueva Ley del Trabajo (1936) –confeccionada con asistencia técnica de la OIT– y en el marco de un proceso sostenido hacia la democratización de la sociedad, se produjesen otras catorce ratificaciones (ver cuadro: *Convenios OIT ratificados por Venezuela*).

II

La muerte del general Juan Vicente Gómez –el 17 de diciembre de 1935– impulsó un estado de intensa agitación política y social durante los primeros meses del año siguiente, decretándose la restricción de garantías constitucionales el 5 de enero de 1936 y sancionándose –el 18 de junio del mismo año (Gaceta Oficial 18.987 del día 20 del mismo mes y año)– la Ley para Garantizar el Orden Público y el Ejercicio de los Derechos Individuales o –como se le conoció desde entonces– Ley Lara –en referencia a su proyectista y ministro de relaciones interiores para la época, Dr. Alejandro Lara Núñez–, por cuya virtud –entre otros contenidos relevantes– fue restringido el derecho de reunión (Arts. 5-15), regulado minuciosamente el derecho de asociación (Arts. 16-28), y prohibida la huelga o paro político, y la huelga de funcionarios o empleados públicos (Arts. 29 y 30). Adicionalmente, en ejecución del régimen previsto en la Constitución de la República, se sancionó la propaganda “a favor de la abolición de la propiedad privada, lucha de clases, incitación de los obreros contra los patronos, extinción de la familia, desconocimiento de la Ley, dictadura del proletariado; así como las demás doctrinas o métodos que abarquen el ideario comunista,

internacionales sin previo permiso del Ejecutivo Federal, y propalar ideas comunistas (en sintonía con el artículo 32.6° de la Constitución de la República de 23 de mayo de 1928) o contrarias al orden público o las buenas costumbres (artículo 42), y del otro, derechos patronales de contratación de trabajadores sustitutos de huelguistas (Art. 38), ejercicio del *lock out*, y despido masivo como mecanismo de coerción (artículo 40).

o terrorista” (Art. 33), y se desarrolló el procedimiento para disolver reuniones o manifestaciones contrarias al régimen jurídico mediante el uso de la fuerza pública (Arts. 37-41).

Más allá de la contención y represión de las manifestaciones políticas y sociales, el gobierno interino, presidido desde el 31 de diciembre de 1935 –por designación del Congreso de la República– por el general Eleazar López Contreras, ofreció en el denominado *Programa de Febrero* (21 de febrero de 1936) modernizar el Estado y democratizar la sociedad, protegiendo –por igual– los derechos de patronos y trabajadores, y adaptando “a las condiciones peculiares de la República la legislación internacional del trabajo existente”.¹² En ejecución de lo propuesto, fue creada –mediante Decreto 18.893 de 29 de febrero de 1936– la Oficina Nacional del Trabajo (ONT), adscrita al Ministerio de Relaciones Interiores, la cual –bajo la dirección del Dr. Alonso Calatrava Rengel–¹³ redactó –con la asistencia técnica¹⁴ que la Oficina Internacional del Trabajo prestó a través de David Bletloch–¹⁵ el Proyecto

¹² Congreso de la República, *Gobierno y época del presidente Eleazar López Contreras. Mensajes y memorias 1935-1941. Pensamiento político venezolano del siglo XX. Documentos para su estudio*, t. VIII, V. I, N° 17, Ediciones conmemorativas del bicentenario del natalicio del Libertador Simón Bolívar, Caracas, 1985, p. 76.

¹³ “[N]o hubo para el Dr. Calatrava horas de descanso, momentos de tregua en la labor que se le encomendó, de que durante los cuatro meses que ejerció la dirección de la Oficina [Nacional del Trabajo] se entregó en alma, vida y corazón a la triple tarea de preparar la legislación que debía dictarse, de organizar los servicios administrativos, hasta este momento inexistentes, y de mediar en los conflictos colectivos de trabajo que a cada paso, sin que hubiera normas de procedimiento, se presentaban en un país sacudido por el estallido de muchos sentimientos, de muchas injusticias, de situaciones comprimidas durante varios decenios” Rafael Caldera, *A cuarenta años del Ministerio y de la primera Ley del Trabajo, conferencia dictada el 16 de marzo de 1977 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con motivo del 40° aniversario de la creación del Ministerio del Trabajo*, Caracas, 1977. Recuperado de: <https://www.rafaelcaldera.com/documento/a-cuarenta-anos-del-ministerio-y-ley-del-trabajo/>.

¹⁴ La primera de esta especie que prestaba la OIT: “...correspondió a BLELLOCH el honor de ser el primer funcionario de la OIT a quien se encomendó en el mundo una misión de asistencia técnica a un país para la preparación de su legislación laboral.” Rafael Caldera Rodríguez, “David H. Bletloch”, *Testimonios de una preocupación social*, Ministerio del Trabajo, Caracas, 1996, p. 27.

¹⁵ “Uno de los primeros pasos del régimen democrático [en Venezuela...] fue lanzar un programa de reformas conocido como *programa de febrero*. [...] Ese programa prometía *inter alia*, la promulgación de un cuerpo de legislación protectora del trabajo y la inmediata creación de la Oficina Nacional del Trabajo para velar por la aplicación de la legislación del trabajo ya existente y para emprender el estudio metódico de las reformas que en ella debían

legislativo que el 28 de abril de 1936 se introdujo ante la Cámara del Senado del Congreso de la República y que, a la postre, encarnaría en la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936.

Esta Ley, a decir de Rafael Caldera, quien se desempeñó como Sub Director de la ONT durante el proceso de redacción del respectivo Proyecto de Ley y su sanción por parte de las Cámaras Legislativas el 15 de julio del mismo año, incorporó “preceptos tomados de las *Convenciones Internacionales*,¹⁶ del Código Chileno, de la Ley mexicana, y en gran parte de la Ley del Trabajo venezolana de 1928 y hasta de [las] leyes peruana y colombiana anteriores a 1928”.

Dicho instrumento normativo —pieza esencial en la configuración del emergente modelo de relaciones laborales que se articuló en torno al desarrollo de la industria petrolera— exhibe tres rasgos fundamentales que —en gran medida— han calcado las legislaciones posteriores:

1) Expansión —con deducible ánimo profiláctico—¹⁷ de derechos reconocidos al trabajador individualmente considerado;

2) Consagración de los derechos de organización y acción sindical, reservándose el Estado mecanismos —algunos sutiles y otros no tanto— de injerencia y represión selectiva; y

introducirse. Mi colega ginebrino Manuel Arocha [...] cablegrafió de inmediato a su gobierno en Caracas, sugiriendo que la OIT fuera invitada a suministrar asistencia técnica [...] De acuerdo con esta iniciativa, el Gobierno cablegrafió a la Oficina formalizando tal solicitud [que era la primera...] de esta naturaleza que la Oficina recibió. El Director decidió enviarme a mí y llegué a Caracas el 20 de marzo de 1936.” David Belloch, “La Legislación del Trabajo, el ‘Desarrollo’ y Venezuela”, *Testimonios de una preocupación social*, cit., pp. 34 y 35.

¹⁶ La Ley del Trabajo de 1936 “[a]coge los lineamientos de diversos convenios internacionales de la O.I.T., que fueron ratificados por Venezuela con mucha posterioridad: Convenios N° 1 (Horas de trabajo en la industria); N° 2 (Desempleo); N° 3 (Protección de la maternidad); N° 4 (Trabajo nocturno de las mujeres); N° 5 (Edad mínima de admisión en la industria); N° 6 (Trabajo nocturno de los menores en la industria); N° 13 (Empleo de la cerusa en la industria); N° 14 (Descanso semanal en los establecimientos industriales); N° 19 (Igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de accidentes de trabajo); N° 26 (Métodos para la fijación de salarios mínimos); N° 27 (Indicación del peso en los fardos transportados por barco); N° 29 (Trabajo forzoso u obligatorio), y N° 45 (Trabajo subterráneo de las mujeres).” Rafael Alfonso Guzmán, *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, T. I, Contemporánea de Ediciones, Caracas, 1985, pp. 38 y 39.

¹⁷ Richard Parker, “Consideraciones en torno a la Ley del Trabajo del año 1936”, *Estudios Laborales. Ensayos sobre Derecho del trabajo y disciplinas afines en homenaje al Profesor Rafael Alfonso Guzmán*, UCV, Caracas, 1986, pp. 202 y 203.

3) Aseguramiento de la eficaz aplicación de la normativa –en contraste con la Ley del Trabajo de 1928– a través de órganos administrativos desconcentrados (inspectorías del trabajo) encargados de ejercer –entre otras– las funciones de inspección de centros de trabajo, sanción de infracciones y composición de conflictos intersubjetivos.

Convenios OIT ratificados por Venezuela*		
Año	Número y año del Convenio	Subtotal
1932	27 (1929)	1
1933	4 (1919), 6 (1919) y 13 (1921)	3
1944	1 (1919), 2 (1919), 3 (1919), 5 (1919), 7 (1920), 11 (1921), 14 (1921), 19 (1925), 21, (1926), 22 (1926), 26 (1928), 29 (1930), 41 (1934) y 45 (1935)	14
1948	80 (1946) y 142 (1975)	2
1964	88 (1948), 105 (1957) y 116 (1961)	3
1967	81 (1947)	1
1968	98 (1949)	1
1971	111 (1958) y 120 (1964)	1
1982	87 (1948), 95 (1949), 100 (1951), 102 (1952), 103 (1952), 118 (1962), 121 (1964), 122 (1964) y 130 (1969)	9
1983	97 (1949), 117 (1961), 128 (1967), 139 (1974), 140 (1974), 141 (1975), 143 (1975), 144 (1976), 149 (1977), 150 (1978) y 153 (1979)	11
1984	127 (1967), 155 (1981) y 156 (1981)	3
1985	158 (1982)	1
1987	138 (1973)	1
2002	169 (1989)	1
2005	182 (1999)	1
Total: 54 (48 en vigor, 3 denunciados** y 3 abrogados***)		

* https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_ COUNTRY_ID: 102880.

** Convenio 5 sobre la edad mínima (industria), 1919; Convenio 7 sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; y Convenio 103 sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952.

*** Convenio 4 sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919; Convenio 21 sobre la inspección de los emigrantes, 1926; y Convenio 41 (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934.

La Ley del Trabajo de 1936 exhibe además la peculiaridad de haber impactado *–per saltum–*¹⁸ a la Constitución sancionada apenas cuatro días más tarde –20 de julio de 1936–, la cual inauguró entre nosotros la concepción del Estado Social de Derecho. En su Art. 32.8º consta el compromiso estatal de brindar protección especial a los trabajadores con el objeto de mejorar sus condiciones físicas, morales e intelectuales, previéndose el funcionamiento del Consejo de Economía Nacional como instancia de diálogo social pluripartito¹⁹ y ordenando al legislador garantizar el régimen de reposo semanal, disfrute de vacaciones anuales remuneradas, capacitación técnica y participación en los beneficios o utilidades empresariales. No fueron –sin embargo– incorporados en el texto constitucional –contrastando con las experiencias de Querétaro,²⁰ OIT²¹ y Weimar–²² los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga; lo cual –quizá– se explique por la tipificación como delito de traición a la patria de la propagación o adscripción de ideas comunistas o anarquistas (Art. 32.6º²³) y el vínculo histórico de las organizaciones sindicales con dichas ideologías.²⁴

¹⁸ Humberto Villasmil Prieto, *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001, p. 252.

¹⁹ “[C]onstituido por representantes de la población productora y de la consumidora, del capital y del trabajo, y de las profesiones liberales”.

²⁰ La Constitución promulgada en Querétaro (México) el 5 de febrero de 1917 consagró en su icónico Art. 123, entre otros muchos contenidos, los derechos de sindicalización, huelga y paro patronal.

²¹ La Constitución de la OIT, plasmada en la Parte XIII (“Trabajo”) del Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919, consagró el principio de libertad sindical.

²² La Constitución de Weimar (Alemania) de 11 de noviembre de 1919, en su Segunda Parte, Capítulo Quinto, intitulado Vida Económica, consagró un cúmulo de derechos y garantías laborales, entre los que destaca la libertad sindical (Art. 159).

²³ La prohibición de propagar ideas comunistas encuentra precedente en el Art. 32.6 de la Constitución de la República de 1928.

²⁴ “Se ha entrado en todas las legislaciones a regular estrechamente la vida de los sindicatos, para evitar que sus actividades se desvíen del cauce que legítimamente les toca. Pero se ha pensado, más seriamente, en la necesidad de transformar la propia estructura que los compone, la cual naturalmente tiende a la lucha de clases [...Por ello, la evolución del movimiento sindical es] digna de acelerar, corregir y encauzar, para que pueda conducir a sus finalidades legítimas sin ser un instrumento de la demagogia política y de la revolución social [...] Por eso existe en nuestras leyes la prohibición de que sean miembros de la Directiva [de las organizaciones sindicales], extranjeros que no tengan por lo menos diez años de residencia en el país: para evitar que en ellas puedan predominar intereses internacionalistas sobre los de la patria...”. Rafael Caldera Rodríguez, *Derecho...*, ob.cit., pp. 621, 638 y 642.

El Ministerio del Trabajo y de Comunicaciones, atendiendo a las críticas dirigidas contra la Ley del Trabajo de 1936,²⁵ impulsó la redacción de un Proyecto de Código del Trabajo, también con la asesoría técnica de la Oficina Internacional del Trabajo, esta vez encargada a C. Wilfred Jenks —a la sazón abogado de sus servicios jurídicos y futuro Director General (1970-1973),— el cual fue presentado —aunque nunca sancionado— ante “la Cámara de Diputados el 5 de marzo de 1938, constante de novecientos cincuenta y un artículos”.²⁶⁻²⁷

El 24 de mayo de ese mismo año y con idéntica suerte,²⁸ fue presentado ante el Congreso de la República un Proyecto de Ley de Seguro Social Obligatorio que contó con la protagónica asistencia técnica de Antonin Zelenka,²⁹ también funcionario de la OIT.

III

El proceso de paulatina democratización de la sociedad venezolana, protagonizado por los gobiernos sucesivos de los generales Eleazar López Contreras (1936-1941) e Isaías Medina Angarita (1941-1945),³⁰ se vio abruptamente acelerado por el derrocamiento de este último el 18 de octubre de 1945, la instauración de una Junta Revolucionaria de Gobierno (1945-1948), la sanción de la Constitución de la República

²⁵ “El anunciado Proyecto de Código, [fue] redactado con la intención de llenar las lagunas que la premura y la inexperiencia hubieren podido acumular a la ley de 1936...” (corchetes nuestros). Rafael Alfonzo Guzmán, ob.cit., p. 41.

²⁶ Ídem.

²⁷ “En el Proyecto de Código del Trabajo de 1938 se acogían, según lo afirma su exposición de motivos, 25 convenciones internacionales”. Caldera Rodríguez, Rafael, *Derecho ...*, ob.cit., p. 81.

²⁸ La Ley del Seguro Social Obligatorio sería sancionada —a partir de un Proyecto presentado ese mismo año— el 24 de julio de 1940.

²⁹ “El papel de Zelenka es destacado por considerarse que realizó el primer estudio actuarial para la creación del régimen de seguro social de enfermedad maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Venezuela en 1938, estudio que representa un hito en materia actuarial en América Latina.” Fabio Ortiz Guzmán, *Peter Thullen y las matemáticas en los inicios del Seguro Social en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, pp. 9 y 10, <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/MyE1FIN.pdf>.

³⁰ Cabe destacar que en el 1944 fueron ratificados catorce (14) convenios OIT (ver cuadro *Convenios OIT ratificados por Venezuela*).

de 5 de julio de 1947 –que completará la doble vía, *estatal* y *autonómica*, de protección de los trabajadores al plasmar los componentes esenciales de la libertad sindical–,³¹ y el triunfo del novelista Rómulo Gallegos en las elecciones presidenciales –primeras realizadas a través del voto universal, directo y secreto– de 14 de diciembre de 1947.

El presidente Gallegos será derrocado el 14 de noviembre de 1948, instaurándose así un decenio de dictadura militar.³² Esta vicisitud pondrá de relieve un segundo ámbito de influjo –más allá del normativo– por parte de la OIT en la conformación del sistema de relaciones laborales venezolano, esto es, la tutela internacional de los derechos fundamentales en el trabajo.

IV

La Junta Militar que sucedió al presidente Gallegos declaró “disueltas” –mediante Decreto núm. 56 de 25 de febrero de 1949– la “Confederación de Trabajadores de Venezuela y sus organizaciones filiales”, ordenó a los sindicatos (de primer grado) afiliados a éstas “proceder a la renovación de sus Directivas”³³ y prohibió –mediante resolución del Ministerio del Trabajo– la reelección de los dirigentes en funciones para la fecha de disolución de las respectivas organizaciones sindicales, canceló –mediante resolución, emanada del referido ente ministerial, N° 170 de 24 de febrero de 1949–³⁴ el registro del Sindicato

³¹ Derecho de sindicalización (Art. 42), negociación colectiva de trabajo (Art. 63.8°), solución de conflictos colectivos de trabajo mediante la implantación de instancias idóneas para la conciliación de intereses contrapuestos (Art. 63.9°), huelga, salvo en los servicios públicos que se determinen legalmente (Art. 63.10°), y estabilidad de los dirigentes sindicales (Art. 63.7°).

³² Junta Militar de Gobierno (1948-1950) presidida por Carlos Delgado Chalbaud e integrada además por Marcos Pérez Jiménez y Luis Felipe Llovera Páez; Junta de Gobierno (1950-1952) presidida –a partir de 27 de noviembre de 1950– por Germán Suárez Flamerich, como consecuencia del asesinato –el 13 del mismo mes y año– de Carlos Delgado Chalbaud; y presidencia de Marcos Pérez Jiménez (1952-1958).

³³ Julio Godio, *El movimiento obrero venezolano 1945-1964*, t. II., ILDIS, Caracas, 1986, p. 90.

³⁴ Ver, Rafael R. Dum, “Huelga petrolera nacional de mayo de 1950”, *Clase obrera. Partidos y sindicatos en Venezuela 1936-1950*, Ediciones Centauro, Caracas, 1982, pp. 443 y 444.

de Artes Gráficas, y encarceló o exilió a trabajadores y directivos sindicales.³⁵

En este escenario, una misión de la OIT, bajo la jefatura de Jef Rens, para entonces Director General adjunto de la Oficina Internacional del Trabajo, visitó Venezuela —por invitación del gobierno nacional— entre 22 de julio y 1º de septiembre de 1949, haciendo constar —en el informe respectivo, conocido como *Informe Rens*,³⁶ y para disgusto del anfitrión—³⁷ un cúmulo de restricciones indebidas al ejercicio de la libertad de acción y organización sindical:

“[E]l funcionamiento normal de las organizaciones sindicales de Venezuela se enfrenta actualmente con gran número de obstáculos [...] La penuria de dirigentes sindicales ha sido agravada [...] debido a la obligación impuesta a los sindicatos de renovar sus juntas directivas, y por la prohibición dictada contra los antiguos dirigentes de integrar las juntas renovadas [...] La eficiencia de la acción sindical sufre aún más por la disolución de las grandes federaciones nacionales [...]La] obligación de obtener un permiso previo para

³⁵ Primer Informe del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración OIT, 18 de enero de 1952, Caso 2 (Venezuela), párrafos 118-129, pp. 201-204, [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09657/09657\(1952-6\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09657/09657(1952-6).pdf).

³⁶ “Durante las sesiones de la 109ª Reunión del Consejo de Administración de la OIT, el DG, David. A Morse, informó al cuerpo de su decisión de aceptar la invitación del Gobierno de Venezuela [...] El 18 de junio de 1949 el DG se dirige al Ministro del Trabajo de Venezuela anunciándole la conformación de la misión que encabezaba el Director General adjunto de la OIT, Sr. Jef Rens, sindicalista de nacionalidad belga que jugó un papel destacadísimo en la historia de la Organización y que, como dijo de él un antiguo funcionario, fuera el ‘corazón y agallas de la OIT’. Rens representó a los trabajadores belgas en la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia de 1944 que adoptó la celebrísima declaración que lleva su nombre y, en 1951, fue designado Sub Director de la OIT”. Humberto Villasmil, “Adrianus Vermeulen: Persona non grata. A 60 años del anuncio del retiro de Venezuela de la OIT, en 1955”, *Revista Gaceta Laboral*, Universidad del Zulia, Vol. 21, N° 1, Maracaibo, 2015, p. 55. Recuperado de: [http:// produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/download/ 19954/19887](http://produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/download/19954/19887)

³⁷ “El primer aspecto conflictivo se centraba en la relación con el objetivo de la misión de asistencia y con su mandato [...] El segundo aspecto conflictivo se produjo a propósito de la publicación del informe [...] Por último, el gobierno venezolano cuestionó que se relegaran a un segundo plano los avances en la legislación social y en la protección acordada a los trabajadores por causa de la atención prioritaria dada a la situación sindical.” Yáñez Andrade, Juan, ob.cit.

la celebración de las asambleas sindicales constituye una medida restrictiva cuyos efectos se hacen sentir pesadamente [...] En resumen, [...] las organizaciones sindicales de Venezuela no gozan actualmente de libertad de acción y de organización comparable a aquella de los sindicatos de países en los que las organizaciones obreras funcionan sin restricciones administrativas”.³⁸

Posteriormente, mediante Decreto núm. 472 de 6 de mayo de 1950, la Junta Militar venezolana declaró también disueltas “46 organizaciones de trabajadores petroleros” por promover —a partir del 3 del mismo mes y año— una huelga —declarada ilegal— en dicho sector industrial, y reprimió con cárcel o exilio a militantes y directivos involucrados.³⁹

Las reseñadas vicisitudes del movimiento sindical fueron denunciadas ante el Comité de Libertad Sindical (CLS) del Consejo de Administración de la OIT⁴⁰ mediante quejas presentadas por —entre otras organizaciones— la Federación Americana del Trabajo —AFL— (mayo de 1950), la Confederación de Trabajadores de Venezuela (junio de 1950) y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (abril de 1952). A este respecto, la referida instancia internacional, en su sexto informe (25 de febrero de 1953)⁴¹ concluyó destacando, entre otros aspectos, que si bien “algunas de las restricciones anteriormente impuestas en cuanto al ejercicio de los derechos sindicales han sido levantadas efectivamente”, “no parece que los decretos promulgados en 1949 respecto de la disolución de la Confederación de Trabajadores de Venezuela y de la mayor parte de las federaciones y sindicatos a ella afiliados hayan sido revocados efectivamente”. En sentido

³⁸ Julio Godio, *El movimiento obrero venezolano 1945-1964*, ob.cit., pp. 109 y 110.

³⁹ Primer Informe del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración OIT, 18 de enero de 1952, caso 2 (Venezuela), párrafos 118-129, pp. 201-204, Recuperado de: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09657/09657\(1952-6\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09657/09657(1952-6).pdf).

⁴⁰ “[E]stablecido por el Consejo de Administración en su 117ª reunión (Ginebra, noviembre de 1951), y se le encargó el examen preliminar de las quejas relativas a la violación de los derechos sindicales sometidas a la Organización Internacional del Trabajo de conformidad con el procedimiento acordado entre el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y el Consejo Económico y Social, para referir tales quejas a la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical.” Ibidem, p. 179.

⁴¹ Párrafo 1012, pp. 413 y 414. Recuperado de: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09657/09657\(1953-7\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09657/09657(1953-7).pdf).

análogo, advierte que aun cuando los sindicatos petroleros disueltos en 1950 hayan podido “reconstituirse en los mismos distritos y con el mismo número de afiliados”, no puede dejar de subrayar que dicha disolución “constituía una grave violación del ejercicio de los derechos sindicales y era contraria al principio universalmente admitido y consagrado por el Convenio [87 OIT...], en virtud del cual las organizaciones profesionales no deberían estar sujetas a suspensión o disolución por vía administrativa”. Finalmente, “sugiere al Gobierno que estudie la posibilidad de liberar [...] a los dirigentes o miembros de los sindicatos que todavía se hallasen detenidos en la actualidad y que no se hayan beneficiado de las garantías de un procedimiento judicial normal”.

Las tensiones entre la OIT y el gobierno venezolano, a propósito de las violaciones a la libertad sindical, alcanzaron su máxima intensidad durante la V Reunión de la Comisión del Petróleo de dicha organización internacional, instalada en Caracas el 25 de abril de 1955, donde Adrianus Vermeulen, representante del Grupo de los Trabajadores del Consejo de Administración, hizo alusión —en el acto de instalación y en presencia de autoridades gubernamentales— a las constantes violaciones perpetradas en el país contra el movimiento sindical; lo cual le valió —el mismo día— ser declarado *persona non grata* y expulsado del territorio nacional.⁴²⁻⁴³ Dicho evento —frustrados los esfuerzos diplomáticos para superar el impasse— fue abruptamente clausurado el 2 de mayo del mismo año; lo cual provocó que el gobierno del general Marcos Pérez Jiménez —en la misma fecha— notificase el retiro de Venezuela como miembro de la OIT.

V

El 23 de enero de 1958 un movimiento cívico-militar derrocó al general Marcos Pérez Jiménez, quien fue sucedido provisionalmente por una Junta de Gobierno que habría de organizar elecciones presidenciales en diciembre del mismo año.

⁴² Humberto Villasmil, “Adrianus Vermeulen...”, ob.cit., pp. 64-66.

⁴³ Ídem.

Ese breve período, de poco menos de un año, resultará clave en la conformación y consolidación de un modelo democrático de relaciones laborales:

1) El 6 de marzo de 1958 Venezuela es readmitida como miembro de la OIT;

2) El 24 de abril del mismo año las instancias cupulares de empleadores (FEDECAMARAS) y trabajadores (Comité Sindical Unificado), con el impulso de la Junta de Gobierno, suscribieron el *Pacto de Avenimiento Obrero Patronal*⁴⁴, primera expresión eficaz de diálogo social en Venezuela⁴⁵, destinado –básicamente– a afianzar la democracia en ciernes⁴⁶ mediante el “reconocimiento y respeto a la libertad de

⁴⁴ Constituyen relevantes antecedentes en la esfera latinoamericana: 1) El *Pacto Obrero Patronal* celebrado en México el 7 de abril de 1945, durante el gobierno de general Manuel Ávila Camacho, entre la Confederación de Trabajadores de México, presidida por Vicente Lombardo Toledano, y la Confederación de Cámaras Industriales, destinado primordialmente a propiciar el desarrollo económico del país y mejorar las condiciones de vida de la población en el marco de la política de unidad nacional preconizada por el Gobierno Federal; y 2) El *Triángulo de Escuintla* desarrollado en Guatemala del 27 de mayo al 3 de junio de 1945, donde representantes del Gobierno Nacional, presidido por el doctor Juan José Arévalo, patronos y trabajadores, debatieron sobre tópicos económicos, y concertaron un cúmulo de recomendaciones, entre las que destacan, de un lado, la conveniencia de adoptar un Código de Trabajo (que incluyese, entre otras temáticas, la organización sindical, los contratos colectivos, la inspección del trabajo, y las comisiones paritarias), pagar puntualmente a los trabajadores, incrementar los salarios en las fincas y establecer comisiones para verificar las condiciones de vivienda, salarios y raciones, y crear una oficina gubernamental para la defensa, asesoría y organización de los sindicatos de trabajadores, y del otro, facilitar el acceso al crédito, mantener la libertad de comercio, y garantizar el no involucramiento del Gobierno en actividades empresariales (industriales o comerciales). Ver César Augusto Carballo Mena, *Delimitación del campo de batalla. La concertación social de 1958*, Universidad Javeriana, Caracas, 2018, pp. 8 y 9. Recuperado de: <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/9416858/Pacto+de+Avenimiento+Obrero+Patronal+%2820+de+m+arzo+de+2018%29.pdf/ef074e3a-8863-4b0b-ac0e-35b26d33f465>.

⁴⁵ En la Constitución de 1936 (Art. 32.8) se concibió un Consejo de Economía Nacional como instancia formal, orgánica, permanente y pluripartita de diálogo social. No obstante, la misma solo fue ejerció funciones a partir de 1960.

⁴⁶ Reconociendo así la inescindibilidad e interdependencia entre libertad sindical y libertades civiles, tal como lo destacara la OIT en su *Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles* de 25 de junio de 1970: “...Considerando que sin independencia nacional ni libertad política no pueden existir derechos sindicales plenos y genuinos [...]: Reconoce que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos

organización sindical sin interferencia de ninguna clase”, y la delimitación⁴⁷, prevención⁴⁸ y encauzamiento⁴⁹ de la conflictividad laboral; y

3) El 31 de octubre de 1958 fue celebrado el *Pacto de Punto Fijo*, por cuya virtud los principales partidos políticos del país se comprometieron a conformar un “Gobierno de Unidad Nacional” y observar un “programa mínimo común” que incluía, entre otros aspectos, la “adecuada protección a la libertad sindical y a los organismos sindicales”.

El objetivo unitario de impulsar una sociedad democrática se materializó en la Constitución de 23 de enero de 1961, la cual contempló –en términos análogos al texto constitucional de 1947– un amplio elenco de derechos destinados a tutelar a los trabajadores, brindando un ámbito privilegiado de actuación a las organizaciones sindicales. Bajo su amparo (1961-1999), entre otros hitos normativos, fueron ratificados –muy relevantemente–⁵⁰ los Convenios OIT 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949⁵¹ y 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948;⁵² promulgada la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990–⁵³ reformada, previo consenso tripartito,⁵⁴

Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles...”.

⁴⁷ Reconoció como objetivo la “paz social permanente” y circunscribió el conflicto laboral a “los problemas que surjan con ocasión del trabajo”, descartando así el cuestionamiento de la titularidad de los medios de producción y el poder de mando patronal que de tal circunstancia –en el sistema capitalista– se desgaja.

⁴⁸ Mediante el compromiso patronal cumplir los contratos colectivos y la legislación del trabajo, y “mantener la mayor estabilidad posible de los trabajadores”.

⁴⁹ Estimulando la creación de comisiones –paritarias– de avenimiento para la autocomposición de conflictos colectivos de trabajo.

⁵⁰ Treinta y un (31) convenios OIT –de un total de cincuenta y cuatro (54)–, es decir, cincuenta y siete coma cuatro por ciento (57,4%), fueron ratificados entre 1961 y 1999.

⁵¹ Ratificado el 19 de diciembre de 1968.

⁵² Ratificado el 20 de septiembre de 1982.

⁵³ Acogiendo entre otras observaciones de la OIT, suprimió la opción de disolución sindical en sede administrativa prevista desde la Ley del Trabajo de 23 de julio de 1928 (Art. 42).

⁵⁴ La Comisión Tripartita que funcionó durante el período 1996-1999 adoptó el Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial (ATSSI) de 17 de marzo de 1997 –cuyos contenidos orientaron la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 19 de junio de 1997–, el Acuerdo Tripartito sobre Estabilidad en el Empleo y Salarios (ATES) de 3 de julio del mismo año, el Acuerdo Tripartito para la Revisión de los Salarios Mínimos (ATSAM) de

mediante Ley de 19 de junio de 1997–;⁵⁵ y dictado su Reglamento de 20 de enero de 1999.⁵⁶

VI

La Constitución de la República aprobada mediante referendo de 15 de diciembre de 1999 –vigente en la actualidad y enmendada el 19 de febrero de 2009–⁵⁷ contiene, entre otros, los siguientes aspectos destacables:

18 de febrero de 1998, y el Acuerdo Tripartito sobre Diálogo y Concertación Social (ADIC) de 25 de octubre de 1998.

En relación con el ATES, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT), a propósito del examen del Convenio 122 sobre la política del empleo (1964), tomó “nota con interés de esta iniciativa que promueve los requerimientos del artículo 3 [del referido Convenio], es decir, lograr la plena cooperación de los representantes de los empleadores y de los trabajadores en la labor de formular la política de empleo y de obtener el apoyo necesario para su ejecución” (87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1999).

- ⁵⁵ Entre otros aspectos, declaró la naturaleza salarial de las bonificaciones extraordinarias conferidas por el Ejecutivo Nacional y de los subsidios o facilidades patronales, y dispuso la fijación periódica del salario mínimo a través de una Comisión Tripartita Nacional. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT), a propósito del examen del Convenio 95 sobre la protección del salario (1949), tomó “nota con satisfacción” del texto del artículo 133, párrafo 1 de la Ley Orgánica del Trabajo –reformada el 19 de junio de 1997– por cuya virtud “los subsidios o facilidades que el empleador otorgue al trabajador con el propósito de que éste obtenga bienes y servicios que le permitan mejorar su calidad de vida tienen carácter salarial” (86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1998).

- ⁵⁶ De conformidad con su Art. 5 (Normas de origen internacional), “las normas de la Organización Internacional del Trabajo contenidas en su Constitución y Convenios, así como las previstas en Tratados y demás instrumentos normativos internacionales sobre relaciones de trabajo y seguridad social, ratificados por Venezuela, privarán sobre cualquier otra de rango legal, en cuanto fueren más favorables al trabajador”.

De otra parte, cabe destacar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT), a propósito del examen del Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), tomó “nota con interés de la promulgación [...] del aludido Reglamento] que dispone la nulidad de las prácticas y conductas antisindicales (artículo 243), define la noción de práctica o conducta antisindical (artículo 244) y permite que el trabajador víctima de una discriminación antisindical pueda interponer una acción de amparo constitucional (artículo 14)” (88ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2000).

- ⁵⁷ Reección inmediata y continua del Presidente de la República, Gobernadores, Alcaldes y Diputados.

1) En línea con el modelo de la Ley del Trabajo de 1936, expande el catálogo de derechos y garantías que tutelan al trabajador y acentúa – al mismo tiempo– el control estatal sobre las organizaciones sindicales;

2) Se percibe el influjo de los Convenios OIT 87 (Arts. 2 y 4) y 98 (Arts. 1.1, 2.1 y 4) en la redacción del régimen de libertad sindical (Art. 95) y negociación colectiva (Art. 96);

3) La sujeción de los dirigentes sindicales a controles patrimoniales análogos a los que rigen sobre los funcionarios públicos (Art. 95) y la injerencia del Consejo Nacional Electoral en la organización de las elecciones sindicales (Art. 293.6);

4) Además del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana (Art. 22) –previsto desde la Constitución de 1858 (Art. 28)–,⁵⁸ se proclama (Art. 23) la inserción en el bloque de constitucionalidad de los *tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República*, cuyos contenidos han de prevalecer en el orden interno en la medida en que –de conformidad con el principio *interpretatio pro homine*–⁵⁹ resulten más favorables a los intereses del sujeto tutelado; y

5) La latitud de la fórmula constitucional –aludiendo a la integración *in totum* de los instrumentos normativos internacionales y no solo de los derechos subjetivos en ellos contemplados– supone reconocer formalmente sus mecanismos de control de aplicación y, por tanto, los criterios que emanen de los órganos o instancias internacionales competentes, con el objeto de asegurar una interpretación unívoca de conformidad con el principio de uniforme aplicación o “universalidad uniforme”⁶⁰ de los derechos humanos.

⁵⁸ Ver, César Augusto Carballo Mena, *Libertad sindical: la perspectiva de los derechos fundamentales*, CACM, Caracas, 2012, pp. 47 y 48.

⁵⁹ La *interpretatio pro homine*, en la esfera de los derechos humanos laborales, encuentra su nítido precedente en el artículo 5 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 20 enero de 1999 (Gaceta Oficial Gaceta 5292 Ext. de 25 del mismo mes y año), según la cual las “normas de la Organización Internacional del Trabajo contenidas en su Constitución y Convenios, así como las previstas en Tratados y demás instrumentos normativos internacionales sobre relaciones de trabajo y seguridad social, ratificados por Venezuela, privarán sobre cualquier otra de rango legal, en cuanto fueren más favorables al trabajador”.

⁶⁰ Pablo Manili, *El bloque constitucional*, 1ª reimpresión, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 41.

Por su parte, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 30 de abril de 2012 (DLOTTT), en el ámbito de los tópicos que resultan pertinentes, suprimió instancias de diálogo social,⁶¹ atribuyó a las organizaciones sindicales de trabajadores funciones típicamente estatales,⁶² prohibió la representación de intereses colectivos a la organización sindical cuya junta directiva tuviese vencido el período para el cual fue electa (lo que se conoce como *mora electoral*),⁶³ y concibió a los consejos de trabajadores y trabajadoras como “expresiones del Poder Popular para la participación protagónica en el proceso social de trabajo”.⁶⁴

VII

Una valoración de las relaciones laborales del país en estos últimos veinte años se desgaja del Informe –de 17 de septiembre de 2019– emanado de la Comisión de Encuesta⁶⁵ designada el 21 de marzo de 2018 por el Consejo de Administración de la OIT –apenas la décima tercera en cien años de historia–,⁶⁶ con ocasión de la queja –Art. 26 de la Constitución OIT– “presentada en junio de 2015 por 33 delegados empleadores en la Conferencia Internacional del Trabajo, [alegando] ataques, acoso, agresiones y una campaña para desprestigiar la organización

⁶¹ Suprimió la modalidad de fijación del salario mínimo a través de una comisión tripartita nacional (Arts. 167-170 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, reformada el 19 de junio de 1997) y el reconocimiento de tarifas salariales convenidas en un determinado sector de actividad económica (artículo 171 *eiusdem*).

⁶² “[P]rotección y defensa [...] del conjunto del pueblo, de la independencia y soberanía nacional” (Art. 365), “Contribuir en la producción y distribución de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades del pueblo” (Art. 367.1), y “Ejercer control y vigilancia sobre los costos y las ganancias, para que los precios de los bienes y servicios producidos sean justos para el pueblo” (Art. 367.2).

⁶³ Art. 402, primer aparte.

⁶⁴ Art. 497. En sentido análogo, los Arts. 1, 5 y 12 de la Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores de 30 de enero de 2018, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.336 de 6 de febrero del mismo año.

⁶⁵ Integrada por los Dres. Manuel Herrera Carbucci (República Dominicana, Presidente de la Comisión), María Emilia Casas Baamonde (España), y Santiago Pérez del Castillo (Uruguay). Informe de la Comisión de Encuesta de 17 de septiembre de 2019, pp. vii, 8 y 232.

⁶⁶ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50011::NO:50011:P50011_ARTICLE_NO:26

[más representativa] de empleadores [...], incluidos sus líderes y afiliados”,⁶⁷ en transgresión de los Convenios 26, 87 y 144 OIT.

El Informe de la Comisión de Encuesta advierte que —durante casi veinte años—⁶⁸ se ha configurado “un complejo entramado que hostiliza y socava la acción de las organizaciones de empleadores y de trabajadores no afines al Gobierno”;⁶⁹ advirtiendo —en particular— lo siguiente:

“i) un persistente y grave hostigamiento de la acción de FEDECAMARAS y sus afiliados, así como de organizaciones de trabajadores no afines al Gobierno; y una situación de impunidad en relación con actos de violencia, amenazas, persecución, estigmatización, intimidación, así como otras vulneraciones de las libertades civiles, sufridas por sus dirigentes y miembros;

ii) prácticas de favoritismo o promoción de organizaciones paralelas y de discriminación, suplantación e injerencia en las actividades de las organizaciones de empleadores y trabajadores no afines, e injerencia en las relaciones entre empleadores y trabajadores; todo ello vulnerando las garantías previstas en el Convenio núm. 87, y

iii) la inobservancia de las obligaciones de consulta tripartita sobre la fijación del salario mínimo (Convenio núm. 26) y sobre cuestiones relativas a la promoción de la aplicación de las normas internacionales del trabajo (Convenio núm. 144), así como la ausencia de diálogo social en los términos preconizados por las normas de la OIT”.⁷⁰

La Comisión recomendó la adopción de medidas destinadas a asegurar:

1) “...la existencia de un clima desprovisto de violencia, amenazas, persecución, estigmatización, intimidación u otra forma de agresión, en el que los interlocutores sociales puedan ejercer sus actividades legítimas, incluida la participación en un diálogo social con todas las garantías”;

⁶⁷ https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_638153/lang--es/index.htm.

⁶⁸ “[D]urante casi veinte años el Gobierno ha llevado adelante su programa político sin asegurar el respeto de la libertad sindical, incluida la autonomía de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, del diálogo social y de la consulta tripartita” (p. 232).

⁶⁹ P. 167.

⁷⁰ P. viii.

2) “...el pleno respeto de la autonomía de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, en particular con relación al Gobierno o a partidos políticos; y para suprimir toda injerencia y favoritismo de las autoridades estatales”;

3) “...el debido y efectivo cumplimiento de las obligaciones de consulta previstas en los Convenios núms. 26 y 144, así como el cese de la exclusión del diálogo social o de la consulta a FEDECAMARAS y a organizaciones sindicales no afines al Gobierno”; y

4) “...la creación y convocatoria a la mayor brevedad de [...múltiples] mesas de diálogo para acompañar la aplicación de las [anteriores] recomendaciones...”.⁷¹

VIII

Todo lo apuntado en los párrafos precedentes pretende destacar los rasgos más relevantes de la relación trabada entre la OIT y Venezuela, enfatizando de modo particular la influencia de las normas internacionales del trabajo en el ámbito interno.

En el sentido expuesto, cabe destacar:

1) La influencia protagónica de la OIT en el surgimiento de la legislación laboral venezolana, a través de la orientación brindada por sus primeros convenios y recomendaciones —como es característica común en el ámbito latinoamericano— y, sobre todo, de la asistencia técnica ofrecida —muy especialmente— en el período 1936-1938;

2) El seguimiento de los órganos de control de aplicación de las normas de la OIT ante distintos gobiernos a lo largo de la historia, que se intensificó en períodos particularmente convulsos de la vida nacional; y

3) La infrecuente y poco trascendente aplicación —en sede judicial— de los convenios OIT ratificados por la República.⁷²

⁷¹ Pp. 229-231.

⁷² Por ejemplo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dictó en 2017 y 2018 un total de dos mil trescientas veintiún (2321) sentencias, siendo que solo en dos (2) hace referencia —como fundamento para decidir— a Convenios OIT ratificados por la República: 155, a propósito de la definición de *lugar de trabajo* (sentencia 1187 de 8 de diciembre de 2017), y convenio 111 —en relación con el concepto de discriminación— (sentencia 943 de 11 de diciembre de 2018).

RESUMEN

La Organización Internacional del Trabajo ha desempeñado un destacado papel en el diseño del marco jurídico del trabajo en Venezuela, proporcionando –más allá de la orientación que dimana de convenios y recomendaciones– asistencia técnica en la elaboración de la legislación laboral más trascendente de nuestra –también centenaria (1917-2019)– historia. Asimismo, ha resultado relevante su sistema de control de normas para denunciar –y recabar coacción internacional contra– los regímenes trasgresores de las garantías democráticas y, consecuentemente, de la libertad sindical y la interdicción de discriminaciones. Tarea pendiente es la aplicación directa y fructífera de los convenios ratificados y de la doctrina de los órganos de control normativo OIT, lo cual revestiría la mayor importancia en un escenario de redemocratización del sistema de relaciones laborales bajo el impulso del diálogo social.

PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS (INMUNIDAD E INVIOLEABILIDAD PARLAMENTARIA) RAFAEL BADELL MADRID.*

SUMARIO

1. Introducción. 2. De las prerrogativas parlamentarias. 2.1. Del Parlamento. 2.2. Origen de la inmunidad parlamentaria. 2.3. Origen de la inviolabilidad parlamentaria. 3. La inmunidad y la inviolabilidad parlamentaria en las Constituciones de Venezuela. 3.1. Origen del órgano parlamentario en Venezuela. 3.2. Inmunidad parlamentaria en las Constituciones de Venezuela. 3.3. Inviolabilidad parlamentaria en las Constituciones de Venezuela. 4. Finalidad de las prerrogativas parlamentarias. 5. Objeto. 5.1. Objeto de la inmunidad parlamentaria. 5.2. Objeto de la inviolabilidad parlamentaria. 6. Antejuiicio de mérito y allanamiento de la inmunidad parlamentaria. 6.1. Antejuiicio de mérito. 6.2. Allanamiento de la inmunidad parlamentaria. 7. Violaciones de las prerrogativas parlamentarias. 7.1. Violaciones a las prerrogativas parlamentarias antes de la Constitución de 1999. 7.1.1. Caso "El asalto al Congreso". 7.1.2. Caso parlamentarios MIR y Partido Comunista de Venezuela. 7.1.3. Caso Salom Meza Espinoza y Fortunato Herrera. 7.2. Violaciones a las prerrogativas parlamentarias bajo la vigencia de la Constitución de 1999. 7.2.1. Caso Wilmer Azuaje. 7.2.2. Caso Richard Miguel Mardo Mardo. 7.2.3 Caso María Corina Machado. 7.3. Violaciones a la inmunidad parlamentaria durante el período 2015-2019. 7.3.1. Caso Gilber Caro. 7.3.2. Caso Freddy Guevara. 7.3.3. Caso Juan Requesens y Julio Borges. 7.3.4. Caso diputado Juan Guaidó. 7.3.5. Sentencias de mayo-junio 2019, casos Edgar José Zambrano Ramírez, Henry Ramos Allup, Luis Germán Florido y otros. 7.3.6. Violaciones a la inmunidad parlamentaria agosto 2019, casos José Angel Guerra Brito, Tomás Ignacio Guanipa Villalobos y Juan Pablo García Canales. 7.3.7. Nuevas violaciones a la inmunidad parlamentaria diciembre 2019, casos Jorge Alberto Millán Torrealba, Luis Stefanelli Barjacoba y otros. 8. Bibliografía.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford.

1. INTRODUCCIÓN

El Parlamento, como lo conocemos hoy día, se ha ido desarrollando gradualmente desde mediados del siglo XIII cuando en el derecho inglés se creó esta figura “*como un medio adecuado para suavizar las diferencias y ajustar la acción común entre los poderes que se respetaban entre sí: el rey, la iglesia, los barones y ciertas clases de la gente común, como los burgueses y los caballeros*”.¹

El Parlamento, en representación directa de la soberanía del pueblo, y como órgano fundamental en los sistemas constitucionales y democráticos modernos, ejerce de manera exclusiva la función legislativa, es decir, produce las normas tendientes a proteger y desarrollar los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y organizar y limitar el ejercicio del poder por parte de los órganos y entes del Estado; pero lleva adelante, también, la función contralora, tanto política como fiscal, que consiste en velar por la correcta aplicación de la ley por parte de los órganos del poder ejecutivo, a través de investigaciones, autorizaciones, aprobaciones, nombramientos y remociones de altos funcionarios, entre otros.

Para asegurar la independencia y el correcto e ininterrumpido funcionamiento del poder legislativo se han establecido las prerrogativas parlamentarias, que sirven para proteger a los miembros del parlamento o asamblea contra la interferencia y persecuciones arbitrarias de las que puedan ser objeto sus miembros por parte de los agentes de otros poderes públicos e inclusive de los particulares. Las prerrogativas parlamentarias garantizan también el derecho de sufragio pasivo desde que aseguran la efectiva representación popular.

¹ Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993. P. 8.

Estas prerrogativas tuvieron como antecedentes el privilegio del “*freedom from arrest or molestation*” y el “*freedom of speech*” establecidos en el derecho inglés entre los siglos XIV y XV, que consistían, el primero, en una concesión o gracia que otorgaba el monarca a los grupos con derecho a la representación en el parlamento, que impedía la detención del parlamentario durante el período de sesiones y durante los cuarenta días anteriores y siguientes,² a su vez precedido por el privilegio denominado “*coming, remaining, and returning*”, que tenía como finalidad garantizar que los parlamentarios pudieran viajar al parlamento sin ser molestados, permanecer libremente en él y regresar con seguridad a sus domicilios³ y, el segundo, a partir de la declaración de los derechos (“*Bill of Rights*”), artículo 9, conforme al cual “La libertad de palabra, de debates y de procedimientos en el Parlamento no podrá ser objeto de persecuciones ni cuestionado ante una Corte, o en algún lugar fuera del Parlamento”.⁴

Hoy estas prerrogativas parlamentarias son, principalmente, la inmunidad parlamentaria y la inviolabilidad o irresponsabilidad parlamentaria.

La inmunidad parlamentaria es una prerrogativa, privilegio o excepción especialísima y propia del parlamento que implica la imposibilidad de detener, apresar, procesar o juzgar, sin previa autorización del respectivo cuerpo legislador, a los diputados o parlamentarios.

La inviolabilidad parlamentaria, por su parte, está dirigida a la protección de los miembros del Parlamento por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones y, en tal virtud, supone que los parlamentarios son irresponsables por cuanto digan, afirmen, voten o expliquen en el ejercicio de su función parlamentaria, es decir que la inviolabilidad impide que los parlamentarios puedan ser sometidos a procedimiento alguno por las opiniones y los votos que emitan en el seno de la Cámara de la cual forman parte. Esta prerrogativa tiene por finalidad asegurar la libre formación de la voluntad del órgano legislativo.

² Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. Pp. 22 y ss.

³ Avellán cit. en Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 23.

⁴ *Ibídem*.

La historia constitucional venezolana está llena de violaciones a la inmunidad e inviolabilidad parlamentarias por parte del Ejecutivo, bien sea a través de actos de fuerza o mediante órdenes o actuaciones inconstitucionales; así como a través de sentencias contrarias a derecho de los tribunales de la república, en especial el Tribunal Supremo de Justicia, todas estas intervenciones con el objetivo de suprimir, desconocer o disminuir las potestades de legislación y control del Parlamento.

Venezuela termina el año 2019 con un importante déficit democrático que ha venido en crecimiento desde 1999. Para perpetuarse en el poder la dictadura en Venezuela necesita eliminar toda forma de control político y jurídico. La concentración del poder ha ido creciendo en detrimento de las libertades y garantías de los ciudadanos.

Cuando desde la Asamblea Nacional se ha reaccionado en contra de esas violaciones y, especialmente, contra el fraude constitucional llevado adelante por la convocatoria, elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y de la inconstitucional elección presidencial de mayo de 2018, como reacción, se ha atacado, perseguido, encarcelado, intimidado y violado los derechos de sus miembros con la finalidad de impedir el normal funcionamiento de este órgano.

Ello obviamente constituye una violación grave a la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 200 de la Constitución, como mecanismo de defensa de las funciones que deben ejercer los diputados de la Asamblea Nacional, desde el momento de su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo y que supone la imposibilidad de detener y enjuiciar a los diputados en el ejercicio de sus funciones, sin la previa autorización de la Asamblea Nacional y, si el enjuiciamiento fuere procedente, sería el Tribunal Supremo de Justicia el único competente para ello.

El objetivo de acabar con el Parlamento ha tenido como principal arma la violación de la inmunidad de los diputados, la agresión física a los diputados, la violación de la sede del Parlamento, el asedio económico contra la Asamblea Nacional al negarle los recursos económicos indispensables para su correcto funcionamiento, la absurda declaratoria judicial por parte del Tribunal Supremo de Justicia de desacato permanente de la Asamblea Nacional, el inconstitucional desconocimiento de

sus funciones legislativas y de control e investigación por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la inconstitucional convocatoria, elección e instalación de una Asamblea Nacional Constituyente para usurpar las funciones del poder legislativo. Todo lo anterior con el apoyo de las fuerzas armadas, verdaderas responsables de la ruptura del orden constitucional.

El 5 de enero de 2020, cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 219 de la Constitución, correspondía la instalación del primer período de sesiones de la Asamblea Nacional correspondiente al año 2020 y, de acuerdo al artículo 194 de la Constitución, procedía la elección de su nueva Junta Directiva para el período 2020-2021, el gobierno nacional –apoyado por las Fuerzas Armadas traidores al juramento de cumplir la Constitución– impidió el acceso de los diputados a la Asamblea Nacional, luego de agredirlos e intimidarlos y, dentro de ellos, al Presidente de la Asamblea Nacional, a quien correspondía presidir la sesión y dirigir el debate.

Ese mismo día, en usurpación de las atribuciones de la Junta Directiva y en violación a la Constitución y al Reglamento de Interior y de Debates, un grupo de 40 diputados procedió, sin el quorum de la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional establecido en el artículo 221 de la Constitución, a elegir una Junta Directiva para apoderarse por la fuerza de la Asamblea Nacional.

En otro lugar de la ciudad de Caracas la mayoría de los diputados, contando con el quorum establecido por la Constitución y bajo la dirección del Presidente y demás miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, procedieron a instalar las sesiones de la Asamblea Nacional correspondientes al 2020 y a elegir a la nueva Junta Directiva para el período 2020-2021.

La dictadura en Venezuela, que comenzó a gestarse con el golpe de estado del 4 de febrero de 1992, y empezó a concretarse cuando Chávez asumió el poder en enero de 1999, concentra ahora todo el poder a través del Tribunal Supremo de Justicia, de la Asamblea Nacional Constituyente y, también en esta línea se inscribe el intento de nombrar una Junta Directiva de la Asamblea Nacional en minoría impidiendo el ingreso de la mayoría opositora, todo esto apoyado y sostenido por las fuerzas Armadas.

Pero, ya lo dijimos antes, la historia constitucional venezolana está llena de violaciones a la inmunidad e inviolabilidad parlamentarias por parte del Ejecutivo. El asalto al Congreso del 5 de enero de 2020, hecho notorio y comunicacional grabado y difundido a todo el mundo, no ha sido el primero. Antes, el 24 de enero de 1848 cuando el Congreso pretendía enjuiciar y destituir al Presidente José Tadeo Monagas por violaciones a la Constitución, se produjo el llamado “asalto al Congreso” o “fusilamiento al Congreso”, evento en el que resultaron asesinados varios diputados, el jefe de la guardia del Congreso, y el propio vicepresidente de la República, Santos Michelena resultó herido para morir posteriormente a consecuencia del tiro de bayoneta.

Bajo la vigencia de la constitución de 1961, durante los años 1962 y 1963, se detuvieron, enjuiciaron y fueron presos en el Cuartel San Carlos varios parlamentarios –Gustavo y Eduardo Machado, Jesús Farías, Guillermo García Ponce, Pompeyo Márquez, Jesús María Casal, Jesús Villavicencio, Domingo Alberto Rangel y Simón Sáez Mérida– de los partidos Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y Partido Comunista de Venezuela (PCV).

Otro caso de violación a la inmunidad parlamentaria durante la vigencia de la Constitución de 1961, fue el de los diputados Salom Meza Espinoza y Fortunato Herrera, quienes fueron detenidos en febrero del año 1976, por órdenes de un tribunal militar, sin antejuicio de mérito ni autorización del órgano legislativo.

A partir del año 1999, con la llegada al poder de Hugo Chávez, comenzó a producirse la disminución progresiva del estado de derecho y de la democracia, y uno de los medios utilizados para conseguirlo fue, y así sigue siendo, el debilitamiento de uno de los principios democráticos más elementales: el principio de separación de poderes.⁵

⁵ Rafael Badell Madrid, “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. Publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>

Aún en el período de mayoría parlamentaria por parte del partido de gobierno y de negación de todo pluralismo político (1999-2015) se violó la inmunidad de miembros del parlamento con ideas políticas diferentes. Téngase en cuenta los casos de los diputados Wilmer Azuaje en 2010, Richard Mardo en 2013 y María Corina Machado en 2014.

También el derecho de los diputados a emitir libremente sus opiniones sobre los temas debatidos en la Asamblea Nacional ha sido trasgredido en distintas oportunidades. Recordemos los hechos ocurridos en abril de 2013, cuando el Presidente de la Asamblea Nacional, Diputado Diosdado Cabello, le negó el derecho de palabra, de manera indefinida, a los diputados opositores por desconocer a Nicolás Maduro como presidente de la República.

Luego, a partir de 2016, en vez de respetarse el principio de cohabitación política, en virtud de la nueva composición de la Asamblea Nacional ahora de mayoría opositora, se escogió la vía de desconocer la voluntad popular y pocos días después de las elecciones del 6 de diciembre de 2015, comenzó una nueva etapa de la dictadura caracterizada por la utilización sistemática del Tribunal Supremo de Justicia *“como instrumento primordial para intentar una falsa consolidación institucional, crear una engañosa y aparente fachada jurídica y violar abierta y sistemáticamente la Constitución haciéndole perder su efectiva vigencia”*.⁶

El Tribunal Supremo de Justicia, por medio de decisiones políticas y contrarias a la Constitución, ha tratado de limitar, cercenar y suprimir las facultades constitucionales⁷ de la Asamblea Nacional.⁸ El

⁶ José A. Mejía Betancourt, *El reconocimiento internacional del Tribunal Supremo de Justicia en el exilio*. Caracas, 2018. Consultado en original.

⁷ vid. Gabriel Ruan Santos, “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”. Vid. www.acienpol.org.ve

⁸ Juntando más de cincuenta sentencias de la Sala Constitucional en extralimitación de sus poderes jurisdiccionales para privar a la Asamblea Nacional de sus

poder judicial se ha encargado de disminuir la actuación de la Asamblea Nacional desde el desconocimiento de los parlamentarios elegidos por el Estado Amazonas, por parte de su Sala Electoral a través de unas medidas cautelares establecidas en sentencia del 30 diciembre de 2015 que ordenaron –con el fin de evitar que la oposición tuviera mayoría calificada–⁹ la suspensión “*provisional*” de la proclamación hecha por el Consejo Nacional Electoral de los candidatos electos en el estado Amazonas para la Asamblea Nacional.

Posteriormente, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 11 de enero del año 2016, ordenó a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional desincorporar inmediatamente a los diputados electos por el estado Amazonas, y además declaró “*absolutamente nulos*” los actos de la Asamblea Nacional que se hubieren o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de dichos ciudadanos, declarando en esta oportunidad en “desacato” a la Asamblea Nacional.

A partir de allí la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dictado durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019, un gran número de sentencias enteramente inconstitucionales, todas dirigidas a

competencias constitucionales, pueden mencionarse las siguientes: 1.778/2015; 7/2016; 9/2016; 184/2016; 225/2016; 259/2016; 264/2016; 269/2016; 274/2016; 327/2016; 341/2016; 343/2016; 411/2016; 460/2016; 473/2016; 478/2016; 614/2016; 615/2016; 618/2016; 797/2016; 808/2016; 810/2016; 814/2016; 893/2016; 907/2016; 938/2016; 939/2016; 948/2016; 952/2016; 1.012/2016; 1.103/2016; 1.014/2016; 1.086/2016; 2/2017; 3/2017; 4/2017; 5/2017; 6/2017; 7/2017; 88/2017; 90/2017 y 113/2017. *Vid.* José I. Hernández, “Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ”, en *Prodavinci*, 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/sobreel-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/...>, cit. en Allan Brewer-Carías, “El golpe de Estado judicial continuado, la no creíble defensa de la Constitución por parte de quien la despreció desde siempre, y el anuncio de una bizarra “revisión y corrección” de sentencias por el juez constitucional por órdenes del Poder Ejecutivo (secuelas de las sentencias no. 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017”, p. 7.

⁹ En las elecciones de la Asamblea Nacional para el período 2016-2021, la coalición de oposición Mesa de la Unidad Democrática (MUD) obtuvo un total de 112 diputados, de un total de 167, equivalentes a las dos terceras partes de esa Asamblea. Cabe destacar, con esa mayoría calificada, la fracción parlamentaria de la MUD podía ejercer todas las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional.

limitar las competencias de legislación y control de la Asamblea Nacional, entre las cuales resaltan las encargadas de disminuir la autonomía de sus miembros en violación de la inmunidad y de la inviolabilidad parlamentaria.

En este período (2015-2019) han ocurrido los casos de violación de la inmunidad de los diputados Gilber Caro en 2017, Freddy Guevara también en 2017, Juan Requesens y Julio Borges en 2018, Juan Guaidó en 2019. Luego, mediante sentencias nros. 17, 18, 19, 20, y 33 de fechas 2, 7, 8, 14, y 28 de mayo de 2019, respectivamente, la Sala Plena violó la inmunidad parlamentaria de diecisiete (17) diputados de la Asamblea Nacional, entre ellos: Edgar José Zambrano Ramírez, Henry Ramos Allup, Luis Germán Florido, Marianela Magallanes López, José Simón Calzadilla Peraza, Américo De Grazia, Richard José Blanco Delgado, Freddy Francisco Superlano Salinas, Sergio de Jesús Vergara González, Juan Andrés Mejía Szilard, Carlos Alberto Paparoni Ramírez, Miguel Alejandro Pizarro Rodríguez, Franco Manuel Casella Lovaton, Winston Eduardo Flores Gómez, y Rafael Guzmán.

El 12 de agosto de 2019, fueron publicadas las sentencias nros. 55 y 56 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de las cuales se pretendió allanar la inmunidad parlamentaria de los diputados José Angel Guerra Brito, Tomás Ignacio Guanipa Villalobos y Juan Pablo García Canales.

Luego, el 16 de diciembre de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia nro. 65, por medio de la cual decidió –de nuevo inconstitucionalmente– “allanar” la inmunidad parlamentaria de los diputados Jorge Alberto Millán Torrealba, Hernan Claret Alemán Pérez, Carlos Alberto Lozano Parra y Luis Stefanelli Barjacoba, por la presunta comisión de los mismos delitos que les pretendían imputar a los diputados en los casos de agosto 2019 antes mencionados, estos son: traición a la patria, conspiración, instigación a la insurrección, rebelión civil, concierto para delinquir, usurpación de funciones; instigación pública a la desobediencia de las leyes y el odio continuado, previstos en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213, 285 del Código Penal, respectivamente y el delito de asociación, previsto en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

De todo esto daremos cuenta en las líneas que siguen, donde resaltaremos las principales violaciones a la inmunidad y a la inviolabilidad parlamentaria ocurridas después de 1999, aunque mencionaremos también, con menores detalles, las acontecidas antes de ese período de regresión democrática.

2. DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

2.1. Del Parlamento

El parlamento, en representación directa de la soberanía del pueblo, ejerce la función legislativa, es decir, produce las normas tendientes a proteger y desarrollar los derechos de los ciudadanos y organizar y limitar el ejercicio del poder por parte de los órganos y entes del Estado y la función contralora, tanto política como fiscal, que consiste en velar por la correcta aplicación de la ley por parte de los órganos del poder ejecutivo, a través de investigaciones, autorizaciones, aprobaciones, nombramientos y remociones de altos funcionarios, entre otros.

El parlamento constituye la manifestación de la voluntad general como el resultado de las voluntades individuales (Sieyes), “*que se legitima en cuanto representa a la nación y tiene como miras “la seguridad común, la libertad común y, en fin, la cosa pública”*”.¹⁰

Para garantizar el correcto e ininterrumpido funcionamiento del poder legislativo se han establecido las prerrogativas parlamentarias, que sirven para proteger a los miembros del parlamento o asamblea contra la interferencia y persecuciones arbitrarias de las que puedan ser objeto sus miembros, por parte de los miembros de otros poderes públicos, e inclusive de los particulares.

Los primeros antecedentes del parlamento se remontan al siglo XI, en la época del feudalismo¹¹ —cuando los reyes sajones comenzaban a

¹⁰ Emmanuel Sieyès, ¿Qué es el tercer Estado?, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950. Cit. por Juan M. Matheus, *La disciplina parlamentaria en España y Venezuela: un estudio de Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. P. 50.

¹¹ El feudalismo era un sistema de vida basado en la tenencia de tierras (feudo) en virtud del cual los hombres libres recibían la tierra de su señor (lord) inmediato como retribución de

gobernar con un consejo de grandes nobles feudales (*Witema Gemot*)—. En efecto, del juramento de honor entre los dueños de las tierras y sus vasallos¹² resultó la creación de una comunidad de tenedores de tierras, que se llegó a conocer como Corte honorífica, “a la cual los tenedores estaban obligados a concurrir, teniendo el señor derecho al consejo de ellos”. De esta forma, los vasallos principales (*tenants-in-chief*), como miembros de esta comunidad feudal, tenían el deber de asistir y aconsejar a las cortes reales. Posteriormente, cuando Guillermo el Conquistador (1066) declaró su señoría sobre las tierras de Inglaterra, en realidad proclamó la existencia de una única comunidad feudal.¹³

A partir del siglo XIII el parlamento comenzó a adquirir un significado especial, con la asamblea que se reunió en la pascua de 1258, en la cual los barones demandaron en Oxford la convocatoria de tres parlamentos al año para tratar los asuntos del reino.¹⁴ Estos parlamentos o asambleas comenzaron a distinguirse de otros por cuanto eran convocados mediante mandamientos especiales (*writs of summons*), enviados a cada tenedor principal de tierras (*tenant-in-chief*), que les permitían a todos los invitados discutir, no sólo con el Rey sino con los otros magnates, sobre los asuntos del rey y del reino. Estas reuniones entre el rey y sus principales barones se llamaron, posteriormente, “*Great Councils*” (Grandes Consejos).

Pocos años después, en 1265, la convocatoria de Simón de Montfort a una asamblea vino a ser el primer antecedente histórico del Parlamento moderno. En efecto, cuando los reyes comenzaron a citar o convocar a los representantes de los llamados Comunes (*Commons*), que eran caballeros (*knights*) y ciudadanos, para que asistieran a las

ciertos servicios (militares o de otra clase), y el señor, a su vez, debía servicios al rey, quien en teoría tenía el dominio de todas las tierras. Vid. Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993. P.8

¹² El señor y el vasallo estaban fuertemente ligados por un juramento de honor en el cual el vasallo juraba en nombre de las tierras que tomaba del lord, mantener de por vida la fe en él y sus miembros y honrarlo contra todos los otros hombres; mientras que el lord, por su parte, se comprometía a mantener a su vasallo en la tenencia de la tierra, y a defenderlo contra todos los otros hombres. Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, ob. cit. P.8

¹³ *Ibíd.* Pp. 17 y ss.

¹⁴ En Navidad, en la Resurrección y en el séptimo domingo después de esta última fecha.

reuniones del Gran Consejo, comenzó a conformarse el parlamento inglés como cuerpo representativo de toda la nación. La finalidad de estas convocatorias era, por lo general, obtener el consentimiento de los contribuyentes para establecer nuevos impuestos.¹⁵

De esta forma, el parlamento, como lo conocemos hoy día, fue ideado gradualmente y comenzó a surgir a mediados del siglo XIII en el derecho inglés “*como un medio adecuado para suavizar las diferencias y ajustar la acción común entre los poderes que se respetaban entre sí: el rey, la iglesia, los barones y ciertas clases de la gente común, como los burgueses y los caballeros*”.¹⁶

Finalmente, a partir de la primera mitad del siglo XIV, “*los grandes barones y los Comunes comenzaron a reunirse por separado cuando el rey los convocaba, y así quedaron establecidos los principios fundacionales de la Cámara de los Lores y de la Cámara de los Comunes*”. Estas dos cámaras, conjuntamente con el soberano, conformaron el parlamento (“Parliament”), que en su origen significó una reunión para hablar (*parley*) o discutir.¹⁷

2.2. Origen de la inmunidad parlamentaria

Las prerrogativas parlamentarias se consagraron para proteger a los primeros parlamentos respecto del poder del monarca y, posteriormente, fueron adoptadas por el derecho constitucional de casi todos los países.¹⁸ Surgieron como un derecho singular de los miembros del parlamento, como una excepción del principio de igualdad ante la ley a favor de aquellos que se hallaban investidos de la condición de diputados y senadores, para asegurar la independencia del parlamento con respecto a los otros poderes públicos.

¹⁵ Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

¹⁶ Ibidem. P. 8.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Antonio Carro Martínez, “La inmunidad parlamentaria”, en *Revista de Derecho Político*, Nº. 9, Primavera 1981, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1981. Pp. 87 y ss.

Estas prerrogativas parlamentarias son, principalmente, la inmunidad parlamentaria y la inviolabilidad o irresponsabilidad parlamentaria.¹⁹

La inmunidad parlamentaria es una prerrogativa, privilegio o excepción especialísima y propia del parlamento que implica la imposibilidad de detener, apresar, procesar o juzgar, sin previa autorización del respectivo cuerpo legislador, a los diputados o parlamentarios.

Cosa diferente es la inviolabilidad parlamentaria, que es también una prerrogativa parlamentaria, y que consiste en la irresponsabilidad de los diputados por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios. En efecto, la inviolabilidad implica que los parlamentarios son irresponsables por cuanto digan, afirmen, voten o expliquen en el ejercicio de su función parlamentaria, es decir que la inviolabilidad impide que los parlamentarios puedan ser sometidos a procedimiento alguno por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de sus funciones.²⁰

La prerrogativa parlamentaria de la inmunidad se reconoció por primera vez en la Constitución de Estados Unidos de 1787, cuyo artículo 1, sección 6, numeral 1 estableció que “*durante el período de sesiones de sus respectivas Cámaras, así como mientras se dirijan a las mismas o de ellas regresen, no podrán ser arrestados (los senadores y representantes), excepto en casos de traición, delito grave y alteración de la paz*”.²¹

Desde un punto de vista dogmático, parte de la doctrina (Santi Romano) señala que la concepción de la institución de la inmunidad parlamentaria por los regímenes constitucionales partió de la implementación del principio de la división de poderes de Montesquieu, quien demandó la independencia y autonomía de las cámaras frente a los demás órganos del Estado y que entendió que cualquier detención de los miembros del parlamento por el poder ejecutivo o cualquier proceso

¹⁹ José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*. Tercera edición. Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975. P. 17.

²⁰ Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, en *Revista de estudios políticos*, N° 215, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1977. P. 208.

²¹ *Ibidem*. P. 88.

instaurados contra ellos por el poder judicial, sería una intromisión inadmisibles en la independencia debida a la cámara legislativa.²²

En este sentido, el fundamento de la inmunidad parlamentaria responde a un postulado racionalista de organización del poder y “*es instrumento de soberanía para un órgano que se siente representante exclusivo de la nación soberana*”.²³

Sin embargo, desde una concepción histórica, el origen de la inmunidad parlamentaria, como protección concedida a los parlamentarios en el ejercicio de su función legislativa y para el resguardo de la integridad e independencia del parlamento frente a atropellos o amenazas de la monarquía, se sitúa en los hechos históricos de la Francia revolucionaria, y constituye uno de los grandes cambios que se generaron a partir de 1789 y que influyeron en la conformación del Estado moderno constitucional y de derecho.²⁴

La inmunidad parlamentaria tuvo su origen en la lucha del denominado “Tercer Estado”, representado por el Parlamento, por sus privilegios contra la Corona y los Tribunales (conformados por la nobleza),²⁵ y en ese sentido, “*está conectado a las tensiones existentes en 1789, desde los puntos de vista ideológico, político y jurídico, entre los revolucionarios y los poderes constituidos del antiguo régimen, detentados todavía por personas afectas al mismo*”.²⁶

En este orden de ideas, la inmunidad parlamentaria, instrumento de soberanía y expresión del recelo del Parlamento frente a un ejecutivo y un aparato judicial en abierto conflicto con él –tal y como se conoce hoy día–, surgió de la confluencia de las doctrinas de la división de poderes con la forma concreta de enfrentamiento radical con que se desarrolló en la Francia revolucionaria.²⁷

²² Santi Romano, cit. por Antonio Carro Martínez, *La inmunidad parlamentaria*, ob. cit. p. 93.

²³ Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, ob. cit. P. 209.

²⁴ Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 25.

²⁵ Antonio Carro Martínez, “La inmunidad parlamentaria”, ob. cit. P. 90.

²⁶ Luis De La Peña Rodríguez, *Derecho parlamentario español y tribunal constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 148.

²⁷ Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, ob. cit. P. 209.

La inmunidad parlamentaria tuvo como antecedentes a su vez el privilegio del “*freedom from arrest or molestation*”, el cual fue establecido en el derecho inglés entre los siglos XIV y XV, y era un privilegio que consistía en una concesión o gracia que otorgaba el monarca a los grupos con derecho a la representación en el parlamento, que impedía la detención del parlamentario durante el período de sesiones y durante los cuarenta días precedentes y siguientes,²⁸ a su vez precedido por el privilegio denominado “*coming, remaining, and returning*”, que tenía como finalidad garantizar que los parlamentarios pudieran viajar al parlamento sin ser molestados, permanecer libremente en él y regresar con seguridad a sus domicilios.²⁹

En efecto, el privilegio de la libertad contra el arresto se originó en la antigua protección otorgada por el rey a las personas que viajaban hacia las Cortes y desde las Cortes y que era consecuencia de un desenvolvimiento natural; una “*protección contra las molestias se interpretó en el sentido de que las personas que venían al Parlamento no debían ser obstaculizadas*”, que se extendía a todos aquellos que recibieran un mandamiento real de citación (*real writ*).³⁰

De esta forma, el “*freedom from arrest or molestation*” no era una medida en protección al funcionamiento del parlamento frente al poder real, sino una dispensa o gracia real que dependía del monarca que tenía por objeto la seguridad personal y patrimonial de los representantes, estos eran, “*hombres que abandonan sus tierras por caminos peligrosos para cumplir un servicio obligatorio*”, en ese sentido, era el Rey el que protegía a los llamados a servirle.³¹ Así pues, este privilegio no tenía como objeto la autonomía funcional de las Cortes ni mucho

²⁸ Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. Pp. 22 y ss.

²⁹ Avellán cit. en Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 23.

³⁰ Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Ob. cit. P. 37.

³¹ “Dado que el deber de acudir a la llamada del Rey era oneroso, nada más lógico de que este se preocupara de que los hombres que acudían a servirle no incumplieran tan severa obligación por temor a ser robados, presos o muertos.” Fernández Miranda, cit. por Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 24.

menos podía ser opuesto contra el Rey, sino garantizar la seguridad de los representantes en un viaje difícil.³²

Lo cierto es que originalmente el fundamento de la inmunidad radicó en la deseada garantía o seguridad que buscaban las asambleas, elegidas en precaria posición, frente a los poderosos ejecutivos que acumulaban la tradición absolutista de antaño. Se trataba en definitiva de proteger a los parlamentarios de las medidas represivas del gobierno.³³

De este modo, fueron los acontecimientos ocurridos en la Francia revolucionaria los que originaron las prerrogativas parlamentarias como garantías frente a las amenazas del absolutismo. *“En los inicios del parlamentarismo, las Asambleas Legislativas no constituían más que simples superestructuras aisladas, sometidas a los embates de la Monarquía y al recelo de unos Tribunales de Justicia cuya independencia se consideraba inexistente.”* Fue por ello que los representantes del pueblo en las asambleas concibieron las prerrogativas como una defensa en sus relaciones con el resto de los poderes del Estado, *“tratando de asegurar, cuando menos, su supervivencia política”*.³⁴

En el sentido anterior, la Asamblea Nacional Francesa de 1789, al afirmarse como poder soberano, declaró el 28 de junio de 1789 –mediante decreto emitido en sus sesiones– que:

“La Asamblea Nacional, sin perjuicio del derecho de establecer en detalle los medios constitucionales que aseguren la independencia y libertad de los miembros del cuerpo legislativo, declara que hasta el establecimiento de la ley sobre los jurados en materia criminal, los diputados de la Asamblea Nacional, pueden en caso de flagrante delito, ser detenidos conforme a las ordenanzas, que se puede incluso exceptuando los casos indicados por decreto de 23 de junio, presentar demandas y hacer informes contra ellos, no obstante no podrán ser procesados por ningún juez, antes de que el cuerpo

³² Ana Gude Fernández, “La inmunidad parlamentaria en la doctrina constitucional”, en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 3, Nº 1, 1994, Galicia, 1994. pp. 265-284. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/2208/pg_267-286_dereito3-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³³ Antonio Carro Martínez, “La inmunidad parlamentaria”, ob. cit. P. 92.

³⁴ Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *El juez natural de los parlamentarios*, Editorial Civitas, Madrid, 2000. Pp. 23-24

*legislativo haya decidido que hay lugar a la acusación, a la vista de las informaciones y de las piezas de convicción”.*³⁵

Como lo reseña Fernández-Viagas, “la aislada posición en que se encontró el Poder Legislativo en los primeros momentos determinó una utilización simplemente defensiva de las mismas, tendentes a proteger la libertad de los representantes del pueblo contra los ataques y persecuciones criminales, con origen político, provenientes del Rey y de su viejo aparato de poder ejecutivo y judicial”.³⁶

El parlamento revolucionario, que ahora encarnaba la soberanía nacional, con motivo de crear una nueva legalidad y en enfrentamiento directo a los viejos poderes ejecutivo y judicial que emanaban directamente del Rey, luchaba por mantener su independencia respecto a esos poderes y de esta forma, “defender su histórico carácter instrumental soberano”:

*“Precisamente en estos presupuestos es donde radica el fundamento de la inviolabilidad e inmunidad, por cuanto el parlamento se encontraba en la necesidad de reclamarlos como marcas de su soberanía, en nombre propio y en beneficio de sus miembros, para garantizar su independencia frente al resto de los poderes”.*³⁷

Lo cierto es que “originalmente el fundamento de la inmunidad parlamentaria estaba en la deseada garantía o seguridad que buscaban las asambleas, elegidas en precaria posición, frente a los poderosos ejecutivos que acumulaban la tradición absolutista de antaño”,³⁸

³⁵ Cit. en Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 24.

³⁶ *Ibidem*, P. 31.

³⁷ “Minimamente expuesto, el marco es el siguiente: conforme a la formulación racionalista revolucionaria de 1789, la soberanía se había trasladado del monarca a la nación, y esta estaba representada por la Asamblea Nacional o Parlamento, órgano que encarnaba así la soberanía nacional. En este orden de cosas el parlamento revolucionario, como órgano de soberanía que era en trance de crear una nueva legalidad y enfrentando a los viejos poderes Ejecutivo y Judicial que emanaban directamente del Rey, debía mantener su independencia respecto a esos históricos poderes y tenía que defender su carácter instrumental soberano”. Vid. Avellán, cit. por Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 25.

³⁸ *Ibidem*. P. 91.

de forma que lo que se trataba o buscaba con la inmunidad parlamentaria era proteger a los parlamentarios de las medidas represivas del gobierno.³⁹

En el derecho español de principios del siglo XIX también fue prevista la prerrogativa de inmunidad parlamentaria. En efecto, los Reglamentos de las Cortes de Cádiz de 1810 acogieron el criterio histórico según el cual en las causas criminales, se sometía a los diputados al fuero especial de las propias Cortes constituidas en Tribunal, y en las causas civiles, los diputados estaban exentos ante cualquier acción que se interpusiera durante el tiempo del mandato y un año más después de concluido.

Esta posición, como reseña Carro Martínez, fue adoptada por la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812 (artículo 128), pero reduciendo la prerrogativa de los diputados en las causas civiles y ejecución por deudas al período de sesiones y un mes después. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución española de 1830 y luego la de 1837, se abolió la jurisdicción de las Cortes sobre los diputados y se estableció el sistema de la previa autorización de la Cámara para las detenciones y procesamientos de los miembros del Congreso.

En efecto, pese a que se prefirió que los parlamentarios fuesen sometidos a la jurisdicción ordinaria, se previó que a los diputados se les sometiera al trámite del suplicatorio y se determinó que ninguna actuación (de detención y enjuiciamiento) pudiese prosperar en contra de los diputados sin la necesaria y oportuna autorización del parlamento, salvo la excepción del delito flagrante.⁴⁰

La regulación de la inmunidad parlamentaria supuso el paso decisivo del antiguo al nuevo régimen que conllevó la transición de la soberanía del monarca a la nación y se consideró, posteriormente, “*una consecuencia necesaria y lógica de uno de los principios fundamentales del nuevo régimen: la necesidad de los parlamentarios de formar parte de la Asamblea Nacional con total independencia y libertad*”.⁴¹

³⁹ Antonio Carro Martínez, “La inmunidad parlamentaria”, ob. cit. P. 91

⁴⁰ Ibidem. P. 97.

⁴¹ María I. Martín Del Llano, cit. en Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 26.

En definitiva, la inmunidad es una prerrogativa o atributo de la función institucional del Parlamento y de sus miembros, que tuvo su origen en razones históricas que exigieron una especial protección al nuevo órgano soberano frente al resto de los órganos del Estado, y de esta forma garantizar su autonomía e independencia.

2.3. Origen de la inviolabilidad parlamentaria

El origen de la inviolabilidad parlamentaria –también llamada irresponsabilidad– se encuentra en el derecho inglés de los siglos XIV al XVII, durante los cuales se libraba una lucha entre la Cámara de los Comunes y la Corona. La Corona inglesa tenía como prácticas usuales la de utilizar distintos procedimientos (como por ejemplo persecuciones judiciales) para reprimir cualquier tipo de críticas e investigaciones por parte del parlamento.

Como reseña Andueza, durante el reinado de Ricardo II un diputado fue condenado como traidor por haber propuesto ante la Cámara una reducción de los gastos de la Corona, bajo.⁴² En efecto, en 1397, los Lores, instigados por Ricardo II, condenaron a Thomas Hawey por traición, acusándolo de haber introducido en los Comunes un proyecto (*bill*) de reformas ofensivo para el rey. Sin embargo, más tarde, en el primer Parlamento de Enrique IV, los Comunes pidieron que esta sentencia fuera anulada, alegando que era contraria a derecho, a los procedimientos que habían sido usuales en los parlamentos, y violatoria de las costumbres de los Comunes. Esta petición fue resuelta favorablemente por el rey,⁴³ lo que significó un importante precedente del principio de inviolabilidad parlamentaria.

Con ocasión de estas circunstancias, comenta Jáuregui Arrieta que en 1401 el *speaker*,⁴⁴ Sir Thomas Savage, se dirigió a los Comunes señalando que “*Cuando ciertos asuntos se comentan entre nosotros, algunos de este cuerpo, para complacer al rey y ganar posiciones,*

⁴² José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*, ob. cit. P. 18.

⁴³ Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, ob. cit. P. 34.

⁴⁴ “Speaker” era el funcionario elegido para presidir las reuniones de los Comunes y que actuaba como canal de comunicación de la Cámara de los Comunes con el rey.

*estarían informándolo sobre tales materias, antes que los mismos hayan sido presentados y discutidos, pudiendo colocar al rey en una posición desfavorable. Ruego al rey no tener en cuenta los informes no oficiales de los procedimientos en la Cámara”; y que a esta declaración el rey contestó “Que era su deseo que los Comunes deliberaran y trataran todos los asuntos entre ellos; que él no escucharía a ninguna persona, ni daría crédito a lo dicho, antes que tales asuntos fueran traídos ante él y hubieran sido consentidos por los Comunes”.*⁴⁵

Sin embargo, el primer reclamo expreso para solicitar la libertad de hablar de los Comunes fue hecho por Sir Thomas Yonge en 1455, quien se quejó ante los Comunes por haber sido arrestado y aprisionado en la Torre, por asuntos que él había presentado en la Cámara. En este sentido, *“El hecho de que Yonge pudiera presentar esta queja y le fuera permitido hacerlo, es una clara indicación del sentimiento de la época en materia de libertad para hablar. Fue así que el principio de que la discusión de los Comunes debía de ser privilegiada, estaba siendo afirmado en el siglo XV”.*⁴⁶

Posteriormente, Thomas More, en su condición de “speaker”, fue el primero en pedirle al rey indulgencia *“por cualquier inconveniente expresión de los miembros en debate”*, alegando que *“en asambleas como las de los Comunes, entre tantos hombres sabios, no todos tienen la misma sabiduría, y por eso pedía al rey, para todos los Comunes reunidos, su más graciosa licencia y perdón, para que todos los hombres pudieran descargar su conciencia, dar su consejo, y apelaba a la inestimable bondad de su Majestad tomarlo todo en buen sentido, en beneficio del reino y en honor de su real persona”*. Esta petición de More fue concedida aparentemente sin reserva y sin comentario.⁴⁷

Fue por estas circunstancias que en 1621 la Cámara declaró que sus miembros no podían ser detenidos ni vejados por las proposiciones hechas, y en ese sentido que sólo la propia Cámara podía censurarlos. En efecto, se determinó que todo parlamentario tiene el derecho de

⁴⁵ Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, ob. cit. P. 35.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem. P. 36.

“hablar, razonar o hacer declaraciones sobre toda cuestión relativa al Parlamento o a los asuntos parlamentarios”.⁴⁸

Posteriormente, en la declaración de los derechos (*“Bill of Rights”*), tras la revolución de 1688, se estableció en el artículo 9 que *“La libertad de palabra, de debates y de procedimientos en el Parlamento no podrá ser objeto de persecuciones ni cuestionado ante una Corte, o en algún lugar fuera del Parlamento”*.⁴⁹

De allí la denominación por el derecho inglés del *“freedom of speech”*, el cual como se desprende de la precitada disposición reconoce la libertad de palabra de los debates y procedimientos del parlamento, y determina que las opiniones y votos de los parlamentarios no podrán ser objeto de persecución o enjuiciamiento ante ningún tribunal o institución distinta al parlamento mismo, de modo que el único límite a la libertad de expresión sólo podría ser impuesto por la autoridad y dirección del *“speaker”* en la Cámara de los Comunes.⁵⁰

En Francia, el término *“irresponsabilité parlementaire”* fue utilizado por primera vez por la Asamblea Constituyente Revolucionaria, la cual determinó que sus miembros serían inviolables por sus votos y opiniones⁵¹. En efecto, el Decreto de 20 de junio de 1789 declaraba que *“La Asamblea proclama que la persona de cada diputado es inviolable. Cualquier individuo, organización, tribunal, magistratura o comisión que durante o después de las sesiones parlamentarias osara perseguir, investigar, arrestar o hacer arrestar, detener o hacer detener a causa de alguna propuesta, parecer o discurso, manifestado o pronunciado en los Estados Generales, e igualmente quienes prestaran su colaboración a los anteriores atentados, fuere quien fuere la autoridad que los hubiere ordenado, serán considerados infames y traidores a la Nación y culpables de crimen capital. La Asamblea Nacional establece que en los casos precedentes tomará todas las medidas necesarias*

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ Luis De La Peña Rodríguez, “Derecho parlamentario español y tribunal constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)”, ob. cit. P. 145.

⁵¹ Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, ob. cit. P. 208.

*para investigar, perseguir y castigar a los responsables, instigadores y ejecutores”.*⁵²

Esta misma disposición fue incorporada en la Constitución francesa de 1791, cuyo artículo 7 de la sección V, del Capítulo I, del título III determinó que *“los representantes de la Nación son inviolables; no podrá ser buscados, acusados, ni juzgados por lo que hayan dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representantes”*.

3. LA INMUNIDAD Y LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA EN LAS CONSTITUCIONES DE VENEZUELA

3.1. Origen del órgano parlamentario en Venezuela.

En Venezuela el origen del órgano parlamentario puede situarse en el congreso de partidos capitulares o ciudades de cabildo, reunidos en Nueva Segovia de Barquisimeto el 20 o 21 de septiembre de 1559, al que concurrieron representantes de los cabildos de Barquisimeto, Coro, El Tocuyo, Borburata, Valencia y Trujillo.⁵³ Estos primeros cabildos comenzaron siendo representaciones de los españoles en América en tiempos coloniales y consistían en una especie de franquicia para asegurar la sólida ocupación de la tierra conquistada. Posteriormente, los cabildos pasaron a perfilarse como los representantes del vecindario, compuesto por hombres libres, propietarios o de oficio, y cabezas de familia o hijos independizados.

Ahora bien, pese a que el origen de los cabildos no fue precisamente democrático, estos se convirtieron en representantes de las clases más influyente, así como en la voz de las otras clases libres, del común. En efecto, los cabildos (también llamados ayuntamientos) adquirieron con el tiempo las funciones de vigilar y corregir las arbitrariedades del gobernador y de los funcionarios designados, así como de expresar y defender los intereses de la población. Gil Fortoul, como señala Ramón

⁵² Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *El juez natural de los parlamentarios*, Pp. 24-25.

⁵³ Manuel Alfredo Rodríguez, *El Capitolio de Caracas. Un siglo de Historia de Venezuela*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1997, p. 15, cit. en Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, Fundación para la Cultura Urbana, Caracas, 2005. P. 5

Guillermo Aveledo, reseña la transformación de los cabildos en verdaderos parlamentos nacionales, de la siguiente forma:

“En las postrimerías del régimen puramente español, cuando a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX aparece y se va rápidamente propagando el movimiento revolucionario, se verá que los Ayuntamientos, a semejanza de los parlamentos europeos en frente del monarca, reivindican prerrogativas nuevas, se alzan contra el Poder Ejecutivo, se arrojan de hecho el Gobierno local, y admiten en su seno representantes del pueblo, de los pardos, ya constituyendo así la patria libre”.⁵⁴

De forma que a principios del siglo XIX, con la influencia de la independencia de los Estados Unidos y la revolución francesa a finales del siglo XVIII, y con la noticia de la invasión de Napoleón a España, en Venezuela comenzó a gestarse –precisamente en el seno de los cabildos– la idea de una República independiente como la mejor forma de gobierno.⁵⁵ Estos hechos provocaron que en la mañana del 19 de abril de 1810, el Cabildo de Caracas se reuniera para “*ocuparse de las novedades que corrían*” y terminara rechazando cualquier mando –por encontrarse el rey Fernando VII en cautiverio y los dominios españoles invadidos por Napoleón– y asumiendo la suprema autoridad junto con los diputados del pueblo⁵⁶ a través de una “Junta Suprema”, que le guardaba fidelidad al rey Fernando VII.

Posteriormente, entre octubre y noviembre de 1810, fue convocada la elección de una “Junta General de Diputación de las Provincias de Venezuela”, con la finalidad –promovida por el “diputado del pueblo” Juan Germán Roscio– de “*formar una confederación sólida, respetable, ordenada, que restablezca de todo punto la tranquilidad y confianza, que mejore nuestras instituciones*”,⁵⁷ lo cual resultó en la instalación

⁵⁴ José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, 3ª Edición, Tomo I, Las Novedades, Caracas, 1942, p. 92. Cit. en Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit. P. 6.

⁵⁵ Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit. P. 7.

⁵⁶ Véase Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit. Pp. 8 y 9.

⁵⁷ *Ibíd.* P. 12

del primer Congreso General de Venezuela el 2 de marzo de 1811, compuesto por 44 congresistas distribuidos entre las distintas provincias no sometidas bajo la regencia española.

El Congreso de 1811 trató especialmente dos temas fundamentales: la independencia total del dominio español, la cual fue declarada –tras arduas deliberaciones dentro y fuera del Congreso– el 5 de julio de 1811; y la elaboración de un proyecto de Constitución democrática que le diera forma al Estado Venezolano, y que tuvo como principales redactores a Francisco Javier de Ustáriz, Gabriel de Ponte y Juan Germán Roscio. El Congreso aprobó la primera Constitución el 21 de diciembre de 1811.

Otro Congreso que tuvo especial trascendencia en la tradición venezolana fue el instalado el 15 de febrero de 1819, tras la caída de la primera República en 1812, en medio de la guerra y en circunstancias militares aún adversas a la causa republicana. El Congreso de 1819 fue convocado por el Libertador Simón Bolívar para “*constitucionalizar la iniciativa republicana*” y fue un verdadero cuerpo deliberante que sancionó la Constitución de Angostura del 11 de agosto de 1819.

A partir de estos primeros congresos venezolanos, el poder legislativo en Venezuela ha sido objeto de ataques e interrupciones, y el correcto ejercicio de sus funciones de representación, legislación y control del gobierno ha sido mayor o menor según la vocación democrática de los gobernantes.

3.2. Inmunidad parlamentaria en las Constituciones de Venezuela

En Venezuela, la inmunidad parlamentaria está prevista en el artículo 200 de la Constitución de 1999, como un mecanismo de defensa de las funciones que deben ejercer los diputados de la Asamblea Nacional, desde el momento de su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. La inmunidad parlamentaria supone la imposibilidad de detener y enjuiciar a los diputados en el ejercicio de sus funciones, sin la previa autorización de la Asamblea Nacional y, si el enjuiciamiento fuere procedente, sería el Tribunal Supremo de Justicia el único competente para ello.

El artículo 200 de la Constitución establece:

“Los diputados o diputadas 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. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley”.

Esta disposición tiene como antecedente el artículo 143 de la Constitución de 1961, el cual disponía que:

“Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y, en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confinados ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones.

En caso de delito flagrante de carácter grave cometido por un Senador o Diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información debidamente circunstanciada. Esta medida cesará si dentro del término de noventa y seis horas la Cámara respectiva o la Comisión Delegada no autoriza que continúe en ese estado mientras se decida sobre el allanamiento.

Los funcionarios o empleados públicos que violen la inmunidad de los Senadores y Diputados incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados de conformidad con la ley”.

Estas normas constitucionales destinadas a proteger las funciones del parlamento, con matices y variaciones, han estado presentes en la historia constitucional de Venezuela desde la Constitución de 1811. El artículo 69 de la Constitución de 1811 establecía que *“La inmunidad personal de los representantes y senadores en todos los casos excepto los prevenidos en el párrafo sesenta y uno, y los de traición o perturbación de la paz pública se reduce a no poder ser aprisionados durante el tiempo que desempeñen sus funciones legislativas, y el que gastaren en venir a ellas y restituirse a sus domicilios y no poder ser responsables de sus discursos u opiniones en otro lugar que en la Cámara en que los hubiera expresado”*.

Con influencia de Francia, los constituyentes de 1811, *“al consagrar la separación de poderes, y conferir al poder legislativo la facultad de sancionar las leyes y la de ejercer el control, fiscalización e incluso la posibilidad de enjuiciamiento a los funcionarios públicos, quiso proteger y resguardar esas delicadas funciones parlamentarias, con unas prerrogativas que pudieran preservar su cabal funcionamiento, estableciendo las figuras de la inmunidad penal y la irresponsabilidad como las idóneas para tal objetivo”*.⁵⁸

Luego, la Constitución de 1819 (Angostura) consagró la inmunidad parlamentaria como *“Garantía de los miembros del Congreso”*, y en el artículo 2, de la sección cuarta del Título 6, dispuso expresamente la competencia del Senado para enjuiciar a los miembros del Congreso de la siguiente forma: *“Tampoco podrán ser perseguidos, arrestados ni juzgados sino por el Senado durante el tiempo de su diputación”*.

En las constituciones siguientes esta garantía o prerrogativa parlamentaria se mantuvo con algunas modificaciones referidas, fundamentalmente, al período en que la inmunidad parlamentaria protegería al miembro del órgano legislativo.

Véase por ejemplo la Constitución de Cúcuta de 1821 que reguló la inmunidad parlamentaria como una garantía de los miembros del congreso, *“en su personas y en sus bienes, durante las sesiones y mientras van a ellas o vuelven a sus casas; excepto en los casos de traición, o de otro grave delito contra el orden social...”*.

⁵⁸ Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2011. P. 29.

Posteriormente, como reseña Ambrosio Oropeza,⁵⁹ las Constituciones de 1830 y la de 1858 limitaban la inmunidad parlamentaria a la imposibilidad de arrestar a los diputados y senadores durante las sesiones del congreso, salvo si se trataba de la comisión de delitos o crímenes castigados con pena capital, caso en el cual no procedía la inmunidad parlamentaria, pero siempre dando información a la respectiva Cámara.

Luego, la Constitución de 1864 modificó la figura de la inmunidad parlamentaria transformándola en la suspensión de todo procedimiento, cualquiera que fuese su índole o naturaleza, mientras durara dicha inmunidad. Este régimen se mantuvo en las sucesivas Constituciones hasta 1945.

Destacan en las Constituciones de Crespo de 1893, y en la de Medina Angarita de 1945, el establecimiento de modo expreso de una cláusula constitucional sobre la inmunidad parlamentaria según la cual *“las Cámaras no podrán en caso alguno allanar a ninguno de sus miembros para que se viole en ellos la inmunidad”*.⁶⁰ En ese sentido, se determinó una inmunidad *“invulnerable y cerrada a todo procedimiento”*, lo cual se explicaba, señala Ambrosio Oropeza, *“porque normalmente las sesiones de las Cámaras sólo duraban tres meses y sólo durante ellas funcionaba la inmunidad”*.⁶¹

No fue sino hasta la Constitución de 1947 (Rómulo Betancourt), que se extendieron los efectos de la inmunidad parlamentaria, que abarcaba, ahora, todo el período para el que habrían sido electos los diputados y senadores, es decir, por los cinco años de duración establecidos para los períodos constitucionales de los poderes públicos.

Sin embargo, los redactores de la Constitución de 1947 eliminaron el precepto que prohibía expresamente el allanamiento de los miembros del Congreso, por considerar excesivo e inadmisibles que por el largo período de cinco años los parlamentarios no pudieran ser sometidos a procesos penales por haber incurrido en delitos.

Ambrosio Oropeza señala que *“Desde entonces, diputados y senadores pudieron ser detenidos o arrestados preventivamente en caso de*

⁵⁹ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, Caracas, 1981. Pp. 417 y ss.

⁶⁰ Artículo 70 de la Constitución de 1945.

⁶¹ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. Pp. 417-418

delito flagrante, pero tanto en este como en los demás casos en los cuales no estaba permitida la detención, preventivamente las autoridades instructoras del proceso debían dar cuenta inmediata a la respectiva Cámara para que ella decidiera, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, el enjuiciamiento correspondiente a la suspensión del indiciado en el ejercicio de sus funciones (artículo 146 de la Constitución de 1947)”.⁶²

Luego, la Constitución de 1961 (Pacto de Punto Fijo), extendió el período de inmunidad parlamentaria durante los cinco años del ejercicio de las funciones de los diputados y senadores, más veinte días después de concluido el mandato o de la renuncia del mismo, pero limitó dicha prerrogativa únicamente a los procesos por hechos punibles en que incurrieren los parlamentarios. De otra parte, la Constitución de 1961 incorporó la distinción de las medidas que podían ser tomadas contra los diputados en dos supuestos distintos: el caso de “*delito flagrante de carácter grave*” y aquellos que no tuvieran dicha característica.

En el caso de delito flagrante, la Constitución de 1961 establecía que la autoridad interviniente debía conducir a su residencia al inculcado y mantenerlo bajo custodia, y participar inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la comisión delegada con información circunstanciada. En caso de que la Cámara o la comisión delegada no ratificaran dentro de las 96 horas siguientes a la aprehensión, esa medida quedaba sin efecto mientras se decidiera sobre el allanamiento (artículo 143). De otra parte, si el hecho que se imputaba a un miembro del Congreso no era delito flagrante de carácter grave, regía el artículo 144, según el cual, el tribunal que conociera de acusaciones o denuncias debía practicar todas las diligencias y pasarlas a la Corte Suprema de Justicia para que ésta declarara si había o no mérito para la continuación de la causa.⁶³

De esta forma, desde la Constitución de 1811 hasta la vigente Constitución de 1999, se estableció 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

⁶² Ibidem. P. 418.

⁶³ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 419.

de la separación de poderes, fundamento del Estado democrático de derecho, instituciones ambas contempladas en los artículos 136, 200 y 266, numeral 3 de la Constitución.⁶⁴

3.3. Inviolabilidad parlamentaria en las Constituciones de Venezuela

La inviolabilidad parlamentaria ha sido regulada en Venezuela a partir de la Constitución de 1811, que en su artículo 69 establecía lo siguiente: *“La inmunidad personal de los representantes y senadores en todos los casos excepto los prevenidos en el párrafo sesenta y uno, y los de traición o perturbación de la paz pública se reduce a (...) no poder ser responsables de sus discursos u opiniones en otro lugar que en la Cámara en que los hubiera expresado”*.

Con la Constitución de 1819 (Angostura) la inviolabilidad parlamentaria pasó a estar regulada de forma independiente de la inmunidad parlamentaria, y en ese sentido, el artículo 1º de la Sección Cuarta del Título 6 (Del Poder Legislativo), relativa a las “Garantías de los miembros del Congreso”, estableció que *“Los miembros del Congreso, sean senadores ó representantes, no son responsables por los discursos y opiniones que hayan espresado durante sus funciones ante ninguna autoridad, ni en ningun tiempo.”*

En la Constitución de 1821 (Cúcuta) se agruparon nuevamente las garantías de los miembros del Congreso en un solo artículo, en muy similares términos que la Constitución de 1811. En efecto, dispuso el artículo 66 que *“Los miembros del Congreso gozan de inmunidad en sus personas y en sus bienes, durante las sesiones y mientras van á ellas ó vuelven á sus casas; excepto en los casos de traicion, ó de otro grave delito contra el orden social; y no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras ante ninguna autoridad ni en ningun tiempo”*.

⁶⁴ Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia que vulneran la inmunidad parlamentaria, de fecha 10 de mayo de 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/v.%20f.Pronunciamiento%20Academia%20Inmunidad%20Parlamentaria.pdf>

Posteriormente, la Constitución de Valencia 1830 retomó la regulación autónoma de la irresponsabilidad parlamentaria en el artículo 84, el cual dispuso que “*Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras*”, sin embargo, reiteraba en su artículo 165, la disposición general relativa a la inmunidad personal, que continuaba incluyendo la irresponsabilidad de los miembros del congreso por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las sesiones, ante ninguna autoridad, ni en ningún tiempo.

A partir de la Constitución de 1857 (José Tadeo Monagas), y hasta la Constitución de Medina Angarita de 1945 se mantuvo la disposición según la cual “*Los miembros de las Cámaras no son responsables por las opiniones que emitan ni por los discursos que pronuncien en ellas*”, de esta manera, la inviolabilidad parlamentaria fue regulada nuevamente de forma independiente de la inmunidad parlamentaria. De otra parte, se entendió que la irresponsabilidad parlamentaria abarcaba únicamente las opiniones emitidas por los parlamentarios dentro de las Cámaras, es decir, en el local donde celebraban sus sesiones.

Sin embargo, a partir de la Constitución de 1947 (Rómulo Betancourt) se dejó atrás ese criterio tradicional que limitaba la inviolabilidad parlamentaria a las opiniones emitidas por los parlamentarios durante las sesiones del Congreso —y que había sido reiterado por todas las Constituciones anteriores— y se acogió, como lo reseña Ambrosio Oropeza, una solución diferente al establecer que los senadores y diputados no eran responsables “*por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones*”.

Esta disposición fue ampliada en la Constitución de 1961 (Pacto de Punto Fijo), la cual estableció en su artículo 142 que “*No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los senadores ni a los diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los Reglamentos*”. De esta forma comenzó a entenderse que la inviolabilidad o irresponsabilidad parlamentaria no se reducía (como antes de 1947) a los discursos y opiniones dictados por los parlamentarios en las cámaras, sino también abarcaba las opiniones emitidas fuera del Congreso, siempre que tuvieran relación con “*los problemas*

planteados o por plantearse en el recinto del Congreso y directamente vinculados al ejercicio del mandato representativo".⁶⁵

Actualmente, la inviolabilidad parlamentaria está consagrada en la Constitución de 1999 (Chávez), en el artículo 199, el cual dispone que *"Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y con los reglamentos"*.

4. FINALIDAD DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

Las prerrogativas o privilegios parlamentarios son unas garantías de protección para el órgano legislativo y sus miembros contra la interferencia de los otros poderes o de los particulares. Su finalidad es mantener la independencia del poder legislativo y sirven para asegurar el *"normal desenvolvimiento y la libre actuación de las cámaras, sin temor a injerencia de otros poderes que vinieran a perturbar su funcionamiento"*.⁶⁶ Su finalidad también es la de garantizar el derecho de sufragio pasivo en tanto que garantiza la efectiva representación popular.

Las disposiciones referidas a las prerrogativas parlamentarias persiguen preservar y garantizar la independencia y el buen funcionamiento del órgano legislativo, sirven de garantía para que el parlamento pueda actuar con libertad frente a las presiones del poder ejecutivo y del poder judicial.⁶⁷ La finalidad de las garantías parlamentarias radica en la necesidad de asegurar el *"mutuo respeto constitucional de los órganos del Estado, derivada de la autonomía especial de cada uno en el ejercicio de sus funciones"*.⁶⁸

De esta forma está establecido en la Exposición de Motivos de la Constitución cuando señala que *"Se consagra la inmunidad parlamentaria como una garantía del ejercicio autónomo de las funciones"*.

⁶⁵ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 415.

⁶⁶ Luis De La Peña Rodríguez, "Derecho parlamentario español y tribunal constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)", ob. cit. P. 140.

⁶⁷ José Guillermo Andueza, *El congreso. Estudio jurídico*. Ob. cit. Pp. 16 y ss.

⁶⁸ Antonio Carro Martínez, "La inmunidad parlamentaria", ob. cit. P. 94.

legislativas respecto de los otros poderes y como garantía para el mejor y efectivo cumplimiento de la función parlamentaria”.

El papel del órgano parlamentario, como máximo representante de la soberanía y como principal contralor del ejercicio del poder público, es manifestación del sistema de pesos y contrapesos (check and balance), indispensable para la consolidación del principio de separación de poderes que todo estado constitucional debe garantizar.

El órgano legislativo tiene la función esencial en el Estado moderno de legislar sobre todas las materias de competencia nacionales y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional (artículo 187.1 de la Constitución). Pero además, le corresponde al parlamento ejercer funciones de control sobre el gobierno y la administración pública nacional, en los términos consagrados en la Constitución y la ley (artículo 187.3 de la Constitución).

Le corresponde al poder legislativo en efecto no sólo dictar leyes, sino también ejercer el control político sobre el gobierno y la administración pública,⁶⁹ ejercer control presupuestario,⁷⁰ controlar la política exterior,⁷¹ ejercer control sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal,⁷² ejercer control sobre leyes habilitantes,⁷³ y controlar el nombramiento, designación y destitución de funcionarios

⁶⁹ Que implica la facultad de dictar voto de censura a los ministros y al vicepresidente (artículo 187.10), autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley (artículo 187.12), autorizar a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros. (Artículo 187.13), autorizar la salida del Presidente o Presidenta de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos (artículo 187.17), realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias sobre la actividad de los funcionarios públicos (artículo 222), declarar el abandono del cargo del presidente de la República (artículo 233), aprobar el Plan de Desarrollo Nacional (artículo 236.18), recibir el mensaje anual del presidente de la República (artículo 237), autorizar para que proceda el antejuicio del Presidente de la República (artículo 266.2), ejercer control sobre estados de excepción (artículos 337, 338 y 339), entre otras.

⁷⁰ Aprobación legal del presupuesto anual (artículo 313 y 311) y aprobación de créditos adicionales al presupuesto (artículos 236.13 y 314).

⁷¹ Control sobre los tratados convenios internacionales celebrados por el órgano ejecutivo (artículos 154 y 187.18).

⁷² Artículos 150 y 187.9 de la Constitución.

⁷³ Artículos 203 y 236.8 de la Constitución.

del Estado: designación y destitución de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 265), designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral (artículo 296), autorización del nombramiento del Procurador o Procuradora General de la República y de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas Permanentes (artículos 187.14 y 236.15), designación y destitución de los titulares del Consejo Moral Republicano (artículo 279).

Obsérvese que a diferencia del modelo de control cerrado y limitado que consagraba la Constitución de 1961, cuando establecía “*El congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos en esta Constitución*”, la Constitución de 1999 consagra un sistema amplio y abierto de control, cuando en el artículo 187 numeral 3 prevé que corresponde a la Asamblea Nacional ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional no sólo en los términos consagrados en la Constitución, sino también en los que se disponga en las leyes.

Es decir que a través de la ley, y más allá de los controles dispuestos en la Constitución, lo que no podía ocurrir bajo la vigencia de la Constitución de 1961, el órgano legislativo puede establecer controles sobre la función de gobierno y administración pública centralizada y descentralizada,

Paradójicamente, a partir del año 1999, con la llegada al poder de Hugo Chávez, comenzó a producirse en Venezuela el debilitamiento progresivo del estado de derecho y de la democracia y uno de los medios utilizados principalmente para conseguirlo ha sido el quebrantamiento de uno de los principios democráticos más elementales: el principio de separación de poderes.⁷⁴

Este proceso implicó en efecto una abierta ruptura del principio de separación de poderes que constituye uno de los presupuestos base

⁷⁴ Rafael Badell Madrid, “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. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>

de cualquier democracia auténtica y que articula un sistema de frenos y contrapesos que impide que el poder sea ejercido de forma abusiva. Ciertamente, desde el poder ejecutivo se ha intentado conculcar la estructura de separación de poderes con el propósito de concentrar todos los poderes del Estado y eliminar cualquier tipo de control sobre el ejercicio de los mismos.⁷⁵

La violación de las prerrogativas parlamentarias constitucionalmente consagradas ha sido característica de un régimen que no respeta el Estado de Derecho, que no acepta someterse al control parlamentario ni a las disposiciones legales que éste dicte, sino a las que el mismo crea en usurpación de las competencias legislativas. La institución de las prerrogativas parlamentarias y sus motivaciones estorban la evidente intención de un gobierno que desconoce la voluntad popular.

5. OBJETO

5.1. Objeto de la inmunidad parlamentaria

El principio de inmunidad parlamentaria establecido en el artículo 200 de la Constitución de 1999, comprende la imposibilidad de arrestar, detener, confinar o someter a juicio penal a los diputados sin que previamente medie la autorización expresa del cuerpo legislativo.

La inmunidad parlamentaria consiste en que *“no pueden ser detenidos, salvo en flagrante delito, ni procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen y el fuero que supone el restablecimiento de un “juez natural” de los diputados y senadores, en orden a garantizar que los procesos penales que contra ellos se dirijan tengan lugar en las adecuadas condiciones de imparcialidad”*.⁷⁶

La inmunidad es, como lo señala Ambrosio Oropeza, funcional, lo que quiere decir que es *“inherente a los parlamentarios incorporados a las actividades que les están atribuidas y desempeñan”*.⁷⁷ En efecto, la inmunidad es un privilegio que aprovecha el diputado con el objeto

⁷⁵ No es extraño entonces que Gobiernos con pocas vocaciones democráticas o menos proclives a someterse a derecho o a controles traten de impedir el correcto funcionamiento del órgano que lo controla, sea a través de la ley o de los actos propiamente de control.

⁷⁶ Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *El juez natural de los parlamentarios*, ob. cit. P. 16.

⁷⁷ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 422.

de que pueda cumplir libremente las funciones de que ha sido investido por el pueblo.⁷⁸

Indica José Guillermo Andueza que la inmunidad parlamentaria garantiza la libertad de los congresantes, “*Pero esta libertad tiene que interpretarse teniendo en cuenta la finalidad de la institución*”, es decir que “*Si la inmunidad tiene por objeto garantizar al congresante el ejercicio de sus funciones, y, por ende la independencia del Congreso, la libertad tutelada es la necesaria para que el congresante pueda ejercer sus funciones*”.

Es por ello que la inmunidad parlamentaria se extiende para los diputados en el ejercicio de sus funciones durante todo el período para el que han sido electos. Es decir, que los diputados estarán amparados por esta prerrogativa desde la fecha de su proclamación (desde que la autoridad electoral, en este caso el Consejo Nacional Electoral, una vez asignado el cargo a partir del resultado de la elección, lo proclama electo), hasta una vez concluido el mandato. Así lo regula el artículo 200 de la Constitución, pero ese no fue el criterio de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que decidió que tal prerrogativa amerita que el diputado esté en ejercicio de sus funciones y que el cuerpo parlamentario se encuentre efectivamente instalado.

Véase por ejemplo, en las constituciones de Argentina, Chile y Brasil las disposiciones relativas a la inmunidad parlamentaria, en las cuales se establece expresamente que ningún diputado o senador, *desde el día de su elección* (Argentina)⁷⁹ o desde su *juramento* (en el caso de Chile),⁸⁰ o de su *investidura* (Brasil),⁸¹ podrán ser arrestados, y que en

⁷⁸ Ibídem. 423.

⁷⁹ Artículo 69 de la Constitución de Argentina (1994): Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

⁸⁰ Artículo 61 de la Constitución de Chile (2015): (...) Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema. (...)

⁸¹ Artículo 53 de la Constitución de Brasil (2017): (...) §2º. Desde la fecha de su investidura, miembros del Congreso Nacional no podrán ser arrestados, excepto en delito flagrante por

caso de ser sometidos a juicio, se dará cuenta a la cámara respectiva para que ésta decida si poner o no a dicho parlamentario a disposición del juez competente para su juzgamiento.

Como se puede observar es común en derecho comparado que la inmunidad acompañe al diputado durante todo su mandato, y que sea el propio cuerpo parlamentario el que deba apreciar, cuando se solicite su enjuiciamiento y previa observancia de las exigencias constitucionales, si el juzgamiento o detención del diputado pone en riesgo el funcionamiento del parlamento.

La inmunidad parlamentaria, señala Ambrosio Oropeza, no suele ejercerse o necesitarse ante gobiernos democráticos y de derecho que ajustan sus actuaciones al respeto de las instituciones y sus miembros; así tampoco tienen significación en los gobiernos dictatoriales: *“Siendo nombrado el Parlamento por el jefe del poder ejecutivo entre personas de comprobada adhesión al régimen, sus miembros no necesitan protección alguna o de nada les valdría si por ventura se les ocurriera pronunciar una palabra contra el sistema dictatorial”*.⁸²

Sin embargo, este privilegio se justifica para que los parlamentarios tengan *“la certeza y la seguridad de que no serán maliciosamente perseguidos ante la justicia, ya sea por los particulares o por un gobierno arbitrario interesado en acallar una oposición incómoda, distanciándolos de sus bancas para que hagan lo que deben hacer en el cumplimiento de sus deberes”*, y de este modo puedan tener absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones.⁸³

En efecto, *“si los senadores o los diputados pueden ser arrestados, detenidos, confinados o coartados en el ejercicio de sus funciones, evidentemente que no podrían concurrir a las cámaras a ejercer el mandato legislativo”*.⁸⁴

Parte de la doctrina ha señalado que por tratarse las prerrogativas parlamentarias de una figura que rompe con el principio de la igualdad

un crimen no bailable. En este caso, el record policial deberá ser mandado dentro de veinticuatro horas a la respectiva Cámara, la cual, por mayoría de voto de sus miembros, deberá decidir sobre su encarcelamiento.

⁸² Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 413.

⁸³ Ibidem. P. 414.

⁸⁴ José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*, ob. cit. P. 21.

de los hombres ante la ley, las mismas deben ser interpretadas de forma restrictiva y siempre teniendo en cuenta la finalidad que persigue. Sin embargo, ni la inmunidad ni la inviolabilidad parlamentaria son privilegios personales de los parlamentarios que deban ser interpretados restrictivamente como una excepción al principio de igualdad ante la ley, por el contrario, las prerrogativas consisten en atributos de la función institucional del parlamento y de sus miembros, oponibles ante cualquier órgano o persona. De allí que ningún diputado esté en capacidad de renunciar o revocar su propia inmunidad o inviolabilidad parlamentaria.

Es por ello que Fernández Miranda, señala que “*carece de sentido la frecuentísima aplicación a las prerrogativas parlamentarias del principio jurídico según el cual los privilegios deben interpretarse restrictivamente. Esto es válido para una concesión gratuita, pero no para las prerrogativas cuya interpretación no tiene por qué ser ni restrictiva ni extensiva, sino simplemente ajustada a la estricta funcionalidad que constitucionalmente se persigue*”.⁸⁵

Las prerrogativas parlamentarias son cualidades inseparables del órgano soberano, el cual las adopta de forma absoluta y perpetua sobre todos y cada uno de sus miembros, para garantizar de esta forma el ejercicio de sus funciones legislativas y de control frente a cualquier otro órgano del poder público, así como frente a los particulares y para preservar o garantizar el derecho de sufragio pasivo, en tanto que garantiza la efectiva representación popular.

De la misma forma que los parlamentarios gozan de inmunidad parlamentaria en el ordenamiento jurídico interno, los diputados o representantes parlamentarios de los órganos legislativos supranacionales también la tienen con la misma finalidad de garantizar la independencia y el buen funcionamiento de estas instituciones en el cumplimiento de sus respectivas misiones.⁸⁶

⁸⁵ Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria en el derecho español*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, España, 1976. Cit. por Rafael Simón Jiménez M., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, ob. cit. P. 18.

⁸⁶ Inicialmente creado como una Asamblea Parlamentaria de la Unión Europea mediante Tratado firmado en 1951, que luego pasó a denominarse Parlamento

Así por ejemplo, respecto del Parlamento Latino, creado mediante tratado de institucionalización del 16 de noviembre de 1987,⁸⁷ está establecido que gozará de personalidad jurídica propia y *de los privilegios e inmunidades respectivos*. El Estatuto del Parlamento⁸⁸ —que regula todo lo relativo a la composición, atribuciones y funcionamiento de sus órganos— establece en el artículo 44 que las mismas inmunidades y privilegios de que goza el Parlamento Latinoamericano se extienden a los delegados, miembros y funcionarios del órgano, mientras estén en ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 13º del «Acuerdo de Sede entre el Parlamento Latinoamericano y el Gobierno de la República de Panamá,⁸⁹ suscrito el 27 de agosto de 2007, el cual establece:

“Los Delegados y los Miembros del Parlatino, mientras permanezcan en el territorio panameño, en ejercicio de sus funciones estatutarias, gozarán de las mismas inmunidades y privilegios concedidos a los Delegados y Miembros de otros Organismos Internacionales acreditados ante el Gobierno panameño”.

Igualmente, los miembros del Parlamento Europeo⁹⁰ gozan de inmunidades parlamentarias expresamente reguladas en el artículo 9 del

Europeo, regulado por una serie de tratados De esta forma lo ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las diversas formas de inmunidad parlamentaria establecidas en los sistemas políticos democráticos (véanse, en este sentido, Tribunal EDH, sentencia de 17 de mayo 2016, Karácsony y otros c. Hungría, CE:ECHR:2016:0517JUD004246113, § 138, y Tribunal EDH, sentencia de 20 de diciembre de 2016, Uspaskich c. Lituania, CE:ECHR:2016:1220JUD001473708, § 98). Cfr. Sentencia del tribunal Europeo del 19 de diciembre de 2019.

⁸⁷ Disponible en: <https://parlatino.org/pdf/documentos/tratado-institucionalizacion-parlatino.pdf>

⁸⁸ Disponible en: <http://parlatino.org/pdf/documentos/estatuto-parlatino.pdf>

⁸⁹ Disponible en: <https://parlatino.org/pdf/convenios/2005/acuerdo-gobierno-pma-parlatino-oficina-subregional-2005.pdf>

⁹⁰ Entre los cuales podemos mencionar los siguientes: Tratado de Lisboa, Tratado de Niza, Tratado de Ámsterdam, Tratado de la Unión Europea (TUE) / Tratado de Maastricht, L'Acta Única Europea (AUE).

Segundo Tratado Presupuestario/Tratado de Bruselas, Tratado de Luxemburgo, Tratado de fusión,

Tratado Euratom, Tratado de Roma (CEE) y Tratado de París.

“Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, relativo a los miembros del Parlamento Europeo”, el cual establece lo siguiente:

“Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:

a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;

b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.

Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste.

No podrá invocarse la inmunidad en caso de flagrante delito ni podrá esta obstruir el ejercicio por el Parlamento Europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros”.

Sobre esta disposición que otorga prerrogativas a los parlamentarios de la Unión Europea, téngase en cuenta la reciente sentencia del 19 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante el cual se interpretó el señalado artículo 9, especialmente en lo relativo a la necesidad de determinar en qué momento se adquiere la condición de miembro del Parlamento Europeo, y en este sentido, a partir de cuándo comienzan a producir efecto las prerrogativas de los eurodiputados.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció que el artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión prevé inmunidades, en sus párrafos primero y segundo, para los miembros del Parlamento Europeo.

En este sentido el Tribunal señaló que en vista de que este artículo no define el concepto de *“miembro del Parlamento Europeo”*, debía entenderse esta expresión a la luz de su contexto y de sus objetivos, concluyendo que eran tales *“miembros del parlamento europeo”* los elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto para un mandato de cinco años, es decir que:

“estas disposiciones deben interpretarse, por lo tanto, en el sentido de que la adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo, a efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios

y las inmunidades de la Unión, se produce por el hecho y desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros”.

De esta forma el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que los privilegios e inmunidades dispuestos en el artículo 9 del Protocolo, surten efectos y protegen a los diputados en el ejercicio de sus funciones –como sucede en el derecho venezolano (artículo 200 de la Constitución)– a partir del momento en que son proclamados oficialmente como electos a través de los procesos electorales efectuados al efecto por los Estados miembros de la Unión Europea.

5.2. Objeto de la inviolabilidad parlamentaria

La inviolabilidad parlamentaria, consagrada en el artículo 199 de la Constitución, establece que *“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y con los reglamentos”*. La misma comprende fundamentalmente la irresponsabilidad de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios. En efecto, la inviolabilidad *“es la prerrogativa de que gozan los representantes parlamentarios de no ser sometidos a procedimiento alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones”*.⁹¹

La inviolabilidad tiene por objeto proteger las opiniones manifestadas y los votos emitidos por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones parlamentarias, y garantizar de esta forma que los diputados no sean perseguidos, sujetos a investigación, detenidos, presos o juzgados por expresar de forma libre sus opiniones en el desempeño de las competencias a que están llamados –constitucional y legalmente– a cumplir. En este sentido, la irresponsabilidad, como la define Ambrosio Oropeza, consiste en *“el derecho que asiste a los miembros de las cámaras de emitir opiniones y votos con absoluta libertad y la*

⁹¹ Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, ob. cit. P. 208.

consiguiente prohibición para toda autoridad de exigir responsabilidad a sus autores en ningún tiempo y de ninguna especie".⁹²

La irresponsabilidad o inviolabilidad parlamentaria comprende la imposibilidad de los diputados de ser procesados por faltas o delitos, civiles o penales, de opinión que pudieren haber cometido en el ejercicio de sus funciones, tales como la difamación, la injuria, la calumnia, la instigación a la rebelión, entre otros.

Al respecto señala Andueza que *"Si el congresante ha difamado, ha injuriado, ha calumniado, ha incitado a la rebelión, no puede ser enjuiciado por esos delitos si los ha cometido en un discurso pronunciado en la Cámara, en una de las Comisiones parlamentarias, o en escritos presentados a la Cámara, o a las Comisiones del Congreso, contentivos de proyectos de leyes, o de proposiciones hechas en un debate. Asimismo, son irresponsables por las opiniones emitidas en cualquier acto en el cual actúen en representación de la Cámara"*.⁹³

En el mismo orden de ideas señala Oropeza que la irresponsabilidad parlamentaria contemplada en la Constitución, *"no se reduce como antes a discursos y opiniones pronunciadas en el seno de las Cámaras, sino también a las emitidas fuera del Congreso en concentraciones populares, por la prensa o la radio, siempre naturalmente que tales opiniones o discursos tengan alguna relación con problemas planteados o por plantearse en el recinto del Congreso y directamente vinculados al ejercicio del mandato representativo"*.⁹⁴

De forma que el parlamentario no podrá ser objeto de persecución ni pena por ninguna de sus opiniones ni votos emitidos para la realización de sus funciones como parlamentario, dentro o fuera de las instalaciones del Congreso o Parlamento.

Sin embargo, la doctrina admite que esta irresponsabilidad se encuentra limitada precisamente a las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de las funciones de un parlamentario, por lo que si un diputado llegare a ofender o lesionar gravemente la reputación de las personas, por ejemplo, por capricho o por venganzas personales, se ha admitido que en tales casos podría ser objeto de la sanción penal correspondiente,

⁹² Vid. Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P.414.

⁹³ José Guillermo Andueza, *El congreso. Estudio jurídico*, ob. cit. P. 19.

⁹⁴ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 415.

claro está, luego de que el cuerpo legislativo conceda el allanamiento o de que el parlamentario termine el mandato respectivo.⁹⁵

En Venezuela el derecho de los diputados a emitir libremente sus opiniones sobre los temas debatidos en la Asamblea Nacional ha sido trasgredido en distintas oportunidades. Recordemos los hechos ocurridos en abril de 2013, cuando el Presidente de la Asamblea Nacional, Diputado Diosdado Cabello, negó de manera indefinida el derecho de palabra a los diputados opositores por desconocer a Nicolás Maduro como presidente de la república. Eso condujo, incluso, a la agresión de los diputados opositores por parte de los diputados oficialistas, sin que las autoridades y órganos de seguridad de la Asamblea trataran de impedirlo,⁹⁶ y resultaron heridos alrededor de 11 parlamentarios, entre ellos, Julio Borges, María Corina Machado, Américo De Grazia, Nora Bracho, Homero Ruiz y Eduardo Gómez Sigala.

La declaración de Diosdado Cabello en esa ocasión fue *“Como yo soy el Presidente de la Asamblea Nacional, no tendrá derecho de palabra quien no reconozca a Nicolás Maduro como Presidente ni a las instituciones”*. Téngase en cuenta que tal declaración y su posterior ejecución fueron enteramente violatorias del artículo 201 de la Constitución el cual dispone expresamente que *“Los diputados o diputadas son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, no sujetos o sujetas a mandatos ni instrucciones, sino solo a su conciencia. Su voto en la Asamblea Nacional es personal”, así como del artículo 199 el cual determina que “Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Solo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y con los Reglamentos”*.

⁹⁵ Ibidem. P. 415.

⁹⁶ Véase “A los golpes en la Asamblea de Venezuela” en https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/04/130430_ultnot_venezuela_jorge_borges_agresion_lav ; “La imagen: María Corina Machado también fue agredida en la AN” en <https://www.noticias24.com/venezuela/noticia/165737/juan-pablo-garcia-ofrece-detalles-de-los-hechos-de-violencia-generados-en-la-an/> ; “Venezuela: trifulca en Asamblea Nacional” en <https://www.voanoticias.com/a/venezuela-tumulto-asamblea-heridos/1652219.html> ; y “La violencia irrumpe en la Asamblea Nacional de Venezuela” en https://elpais.com/internacional/2013/05/01/actualidad/1367370533_014786.html , entre otros.

De otra parte, es importante señalar que todos los diputados tienen derecho a la libertad de expresión (artículo 57 de la Constitución), la cual pueden manifestarla en cualquier opinión: *“Puede manifestarla en uso [del] fuero parlamentario, de su libertad de expresión como ciudadano, y usar, si así lo decide, los canales jurisdiccionales para ejercer las acciones correspondientes”, lo que implica que no puede haber condicionamiento alguno para que un diputado ejerza el derecho de palabra más que las establecidas taxativamente en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, “De lo contrario el cuerpo entraría en el imperio de la incertidumbre y la arbitrariedad”*.⁹⁷

6. ANTEJUICIO DE MÉRITO Y ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Dispone el artículo 200 de la Constitución que *“Los diputados o diputadas 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. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento”*.

La inmunidad parlamentaria sólo puede ser allanada o suprimida por el propio órgano que goza de ella, de forma que únicamente la Asamblea Nacional tiene la potestad de decidir si allana o no la inmunidad de la que gozan sus miembros y lo hace mediante aprobación o negatoria, respectivamente, de la autorización solicitada –previo antejuicio de mérito– por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para detener o continuar con el enjuiciamiento del diputado imputado.

6.1. Antejudio de mérito

El antejudio de mérito es un requisito previo al allanamiento de la inmunidad parlamentaria que debe realizar la Sala Plena del Tribunal

⁹⁷ Cfr., Ramón G. Aveledo, *Curso de derecho parlamentario*, ob. cit. Pp. 149-150.

Supremo de Justicia, a objeto de determinar si existen o no motivos para el enjuiciamiento de un alto funcionario, en este caso, de un diputado.

El antejuicio de mérito constituye una etapa previa al posible enjuiciamiento de los parlamentarios respecto a los cuales se les hace algún señalamiento. De esta forma, en el antejuicio de mérito no se debe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues su cometido consiste únicamente en apreciar los recaudos y deducir la precalificación de los hechos, y esto se realiza previa investigación propiamente dicha para determinar la existencia o inexistencia de fundados elementos.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁹⁸ y, supletoriamente, el Código Orgánico Procesal Penal⁹⁹ establecen la competencia y el procedimiento para el antejuicio de mérito de los diputados de la Asamblea Nacional.

En primer lugar, el artículo 266 de la Constitución, que determina las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, establece en su numeral tercero, la competencia para:

“Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento (...) de los o las integrantes de la Asamblea Nacional (...) y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva”.

En ese sentido, dispone el único aparte del artículo 266 que la atribución señalada en el precitado numeral 3, será ejercida en Sala Plena. Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de —entre otros altos funcionarios— los integrantes de la Asamblea Nacional (artículo 112).

Cuando para la persecución penal se requiera la previa declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento, el Fiscal que haya conducido la investigación preliminar se debe dirigir al Fiscal General de la República, a los efectos de que éste solicite, de ser pertinente, la declaratoria de

⁹⁸ Gaceta Oficial N° 39.522 del 1 de octubre de 2010.

⁹⁹ Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012.

haber lugar al enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia. De este modo, hasta tanto decida la máxima instancia judicial, no podrán realizarse contra el funcionario investigado actos que impliquen una persecución personal (artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal).

El Código Orgánico Procesal Penal establece también que el Tribunal Supremo de Justicia es el encargado de declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado, entre los cuales se encuentran los diputados de la Asamblea Nacional, previa querrela del Fiscal General de la República (artículo 376).

Ahora bien, de conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, una vez que se admita la solicitud de antejuicio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, deberá convocar a una audiencia pública, en la cual el Fiscal General de la República expondrá los argumentos de hecho y de derecho en que fundamenta su solicitud, tras lo cual el alto funcionario (diputado de la Asamblea Nacional) y su defensor tendrán la oportunidad de exponer los alegatos correspondientes y contarán, en conjunto, con el mismo tiempo concedido al máximo representante del Ministerio Público.

En esta audiencia se admitirá réplica y contrarréplica. Una vez concluido el debate, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, deberá declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento del diputado, sin que tal decisión prejuzgue acerca de su responsabilidad penal¹⁰⁰ (artículo 116 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

De esta forma, si el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena declara que hay méritos para el enjuiciamiento, de conformidad con el artículo 200 de la Constitución, se debe dirigir a la Asamblea Nacional para hacerle conocer su decisión y solicitar el allanamiento de la inmunidad del parlamentario imputado.

¹⁰⁰ Dispone además el artículo 116 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que si de las actuaciones cursantes en el expediente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia constata la contumacia en la conducta del funcionario o funcionaria, podrá celebrar la audiencia oral prescindiendo de su presencia y con la sola participación de su defensor privado. En caso de no constar el nombramiento de defensor privado o defensora privada, la Sala Plena proveerá lo conducente a los fines de la designación de un defensor público o defensora pública para que represente a aquél o aquélla en la audiencia pública, a cuyo efecto habilitará el tiempo necesario para que se imponga de las actas del expediente con suficiente antelación a su celebración.

En el supuesto de que la Asamblea Nacional autorice la continuación del enjuiciamiento del diputado mediante el allanamiento a su inmunidad parlamentaria, el Tribunal Supremo de Justicia remitirá las actuaciones al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso, para que, de conformidad con lo señalado en el Código Orgánico Procesal Penal respecto a las reglas del procedimiento ordinario, inicie la averiguación penal a los fines de dictar el acto conclusivo correspondiente, sólo si el delito es de naturaleza común. Si el delito es de naturaleza política, la Sala Plena conocerá de la causa hasta sentencia definitiva, según las reglas del procedimiento ordinario previstas en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 111 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

De otra parte, si la Sala Plena declare que no hay mérito para el enjuiciamiento del parlamentario, decretará el sobreseimiento y archivará el expediente (artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).¹⁰¹

6.2. Allanamiento de la inmunidad parlamentaria

El allanamiento de la inmunidad parlamentaria es un presupuesto procesal que implica la suspensión de sus efectos y consiste en un acuerdo de la Asamblea Nacional sin el cual no puede ordenarse por ningún tribunal la detención del diputado indiciado. Como afirma Ambrosio Oropeza, la inmunidad parlamentaria es un privilegio que el parlamentario comparte con las cámaras y por ello éstas tienen la última palabra cuando se inicia un proceso penal en contra de algunos de sus miembros.¹⁰²

El órgano parlamentario es el “*que decide la suerte del indiciado; o lo allana o prohíbe el enjuiciamiento por razones de la que solo ella*

¹⁰¹ La Sala Plena también es competente para conocer y decidir de la solicitud de desestimación de la denuncia o querrela o bien, de la solicitud de sobreseimiento contra los altos funcionarios o altas funcionarias señalados en los artículos anteriores, conforme a las causales previstas en el Código Orgánico Procesal Penal. En estos casos, la solicitud deberá ser presentada únicamente por el o la Fiscal General de la República dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o querrela (artículo 114 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

¹⁰² Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 423.

es juez”.¹⁰³ En ese sentido, la Asamblea debe “*proceder con un criterio esencialmente político sin pretender sustituir al juez. La Cámara no tiene por qué entrar a analizar si existen fundados indicios de culpabilidad, porque ello es de la soberanía de apreciación del juez. La Cámara debe analizar las consecuencias políticas que puedan derivarse de la detención del congresante*”.¹⁰⁴

Así pues, es la Asamblea Nacional la que deberá allanar o no la inmunidad. Para hacerlo requiere el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes. Según Aveledo, “... *la propia Constitución, en su artículo 187.20, establece que corresponde a la Asamblea Nacional, “Calificar a sus integrantes y conocer de su renuncia. La separación temporal de un diputado o diputada solo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados y las diputadas presentes”. De lo cual aparece plenamente establecido que se requiere el voto de dos tercios de los diputados presentes para aprobar el allanamiento de la inmunidad y suspensión del diputado*”.¹⁰⁵

Así pues, el allanamiento consiste en la autorización de la Asamblea Nacional al tribunal competente para seguir con el enjuiciamiento del diputado imputado. Mientras que la negativa del allanamiento comprende la “*paralización del juicio, que no podrá continuar respecto del congresante indiciado, (...), sino hasta el momento en que vencido el período legislativo del parlamentario acusado, no se requiera autorización previa para juzgarle*”.¹⁰⁶

El procedimiento para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria se encuentra regulado en el Capítulo III de las “*prerrogativas constitucionales*”, artículo 25, del Reglamento Interior y de debates de la Asamblea Nacional.

En ese artículo 25 se prevé que a los efectos del procedimiento previsto en el artículo 200 constitucional, y, una vez recibida la solicitud de autorización formulada por el Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea Nacional procederá a designar una Comisión Especial que se

¹⁰³ Ibídem. P. 422

¹⁰⁴ Ibídem.

¹⁰⁵ V. Ramón Guillermo Aveledo, *Curso de derecho parlamentario*, ob. cit. Pp. 148-149.

¹⁰⁶ V. Luis Beltrán Prieto F, Separata N° 16 de la Revista Política. Cit. en Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P.420.

encargará de estudiar el asunto y de presentar a la plenaria, dentro de los treinta días siguientes a su constitución, un informe pormenorizado, con una proposición sobre la procedencia o no de la autorización solicitada, garantizando al diputado involucrado la aplicación de las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 49 de la Constitución de la República.

Dispone además el artículo 25 que la Comisión Especial podrá recabar del Tribunal Supremo de Justicia, así como de cualquier otro órgano del Estado o de los particulares, la información que estime necesaria, y se abstendrá de presentar en el informe opiniones sobre la calificación jurídica del asunto.

En caso que la Comisión Especial correspondiente presente el informe y la plenaria no se pronuncie sobre el particular dentro de los treinta días siguientes a la entrega del informe, la autorización se entenderá denegada (artículo 25 del Reglamento).

Por último, plantea el artículo 25 el supuesto en el cual la gravedad del caso amerite que a solicitud de un diputado o de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, la plenaria pueda decidir sobre la autorización solicitada por el Tribunal Supremo de Justicia en la misma oportunidad en que se recibe dicha solicitud, o en la sesión más próxima.

En cualquier caso, se dispone que en el momento en que la plenaria decida la autorización para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria, de encontrarse presente el diputado a quien se le haya solicitado el levantamiento de su inmunidad, se abstendrá de votar en la decisión que sobre el asunto tome la Asamblea Nacional.

7. VIOLACIONES DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

Si bien es cierto que las prerrogativas parlamentarias han estado consagradas en todos los textos constitucionales de Venezuela desde el año 1811, y que han sido establecidos los principios del respeto a la supremacía constitucional, así como el de separación de poderes, ello no ha evitado la persecución y castigo de la disidencia política que forma parte del órgano legislativo, sobre todo a partir de 1999, cuando comenzó un período de concentración del poder en detrimento de los

atributos democráticos y en menoscabo de la independencia del poder judicial y del poder legislativo, lo que trajo como consecuencia el debilitamiento de la función legislativa y de control del parlamento sobre el poder ejecutivo.

7.1. Violaciones a las prerrogativas parlamentarias antes de la Constitución de 1999

7.1.1. Caso “El asalto al Congreso”

El 24 de enero de 1848, durante la primera presidencia de José Tadeo Monagas, ocurrió el denominado “fusilamiento del Congreso” o “El asalto al Congreso”, en el que resultaron asesinados varios diputados (entre ellos, Juan García, Francisco Argote y José Antonio Salas) y el vicepresidente de la República Santos Michelena.

Este “asalto” o “fusilamiento” del Congreso ocurrió un día después de que se discutiera en el Congreso –para entonces liderado por la oposición conservadora de Páez– el enjuiciamiento del presidente José Tadeo Monagas por haber ejercido facultades extraordinarias ilegalmente, emplear la fuerza armada sin consentimiento del Consejo de Gobierno y haber ejercido la administración fuera de la capital, hechos todos que eran violatorios a la Constitución.

En efecto, el 1º de diciembre de 1847, la diputación provincial de Caracas había acordado “*acusar al Presidente ante la Cámara de Representantes, los cargos se refieren a decisiones militares inconstitucionales y perjudiciales a juicio de los diputados*”, de conformidad con el artículo 161, numeral 1º de la Constitución de 1830, la cual otorgaba amplios poderes a las diputaciones provinciales, tales como, “*informar a la Cámara de Representantes las infracciones y abusos que se hayan cometido contra la Constitución y las leyes y velar en el exacto cumplimiento de éstas*”.¹⁰⁷

En ese momento existía en Caracas una fuerte tensión política generada por las acusaciones opositoras al Gobierno de Monagas mediante la prensa, así como por las arbitrariedades llevadas a cabo por el

¹⁰⁷ Ramón Guillermo Avelledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit. P. 35.

presidente al sustituir varios gobernadores de provincia y comandantes de armas por personas de su entorno, lo que produjo en la provincia de Caracas una reacción acusatoria en su contra por parte de la Cámara de Representantes, así como la propuesta de la misma Cámara de sesionar en la ciudad de Puerto Cabello de forma secreta.

La mayoría de los miembros de la Cámara de Representantes temían por su integridad y deciden constituir su propia guardia y trasladarse a la ciudad de Puerto Cabello, *“pues sienten que el turbulento ambiente de Caracas y su virtual ocupación militar por parte del gobierno no les garantiza seguridad”*.¹⁰⁸

Afirma Lisandro Alvarado, que a pesar de que no son suficientes los motivos para llevar adelante un juicio de responsabilidad, *“es por todos conocidos la intención de Monagas de disolver el Congreso Nacional, de prosperar el traslado de la Cámara y la acusación en su contra”*.¹⁰⁹

Entre tumultos fue rodeada la sede del Congreso, reinaba la confusión respecto de lo que acontecía dentro del Congreso (inclusive sobre el secuestro y posterior asesinato del Ministro del Interior, Tomás Sanabria), los partidarios del Presidente, cuando se decidía la acusación en su contra entraron violentamente a la sede del Congreso y hubo un enfrentamiento armado, a consecuencia de lo cual resultaron asesinados los representantes Juan García, Francisco Argote, José Antonio Salas, al igual que los ciudadanos que habían acudido a la defensa del Congreso.¹¹⁰ El propio vicepresidente de la República, Santos Michelena, fue herido y moriría posteriormente a causa del tiro de bayoneta.

Días después muchos de los miembros del Congreso, amenazados y atemorizados, se fueron a Curazao y otros pidieron asilo a delegaciones extranjeras acreditadas en el País. Para dar apariencia de normalidad constitucional, el mismo Congreso que antes pretendía enjuiciar al

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Véase Lisandro Alvarado, “Los delitos políticos en la Historia de Venezuela”, En El Cojo Ilustrado, N° 65, 1 de septiembre de 1894. Cit. en María S. Hernández Bencid, “24 de enero de 1848: El asalto al Congreso o la consolidación de José Tadeo Monagas en el poder”, en Montalbán: *Revista de Humanidades y Educación* n°51, 2018, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2018. Disponible en: <http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/revistamontalban/article/view/3578/3083>

¹¹⁰ Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit. p. 37.

Presidente, ahora intimidado y disminuido en su autonomía, fue presionado para que se reuniera y decretara “...una amplia amnistía por los crímenes de la víspera y declare Fiesta Nacional el día 24 de enero”.¹¹¹

A partir de esa intervención armada del Congreso, ese 24 de enero de 1848, su autonomía desapareció durante años y todos los poderes quedaron dominados por el Presidente Monagas y los dirigentes liberales. El cuerpo legislativo perdió su autonomía y se convirtió en una institución subordinada al poder ejecutivo,¹¹² lo que se prolongó por muchos años hasta la Constitución de 1961, cuando se rescató el principio de separación y autonomía e independencia de los poderes públicos.¹¹³

7.1.2. Caso parlamentarios MIR y Partido Comunista de Venezuela

Aun cuando la Constitución de 1961 promovió el ejercicio de la actividad legislativa de forma autónoma e independiente, hubo caso de reacciones del poder ejecutivo en contra del Congreso. Un caso emblemático de violación a la inmunidad parlamentaria ocurrió durante los años 1962 y 1963, cuando se detuvo y enjuició a parlamentarios de los partidos Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y Partido Comunista de Venezuela (PCV), sin que precediese allanamiento de las Cámaras a las que pertenecían.¹¹⁴

¹¹¹ Ibídem. p. 38.

¹¹² María S. Hernández Bencid, “24 de enero de 1848: El asalto al Congreso o la consolidación de José Tadeo Monagas en el poder”, ob. cit.

¹¹³ Debemos resaltar que la Constitución de 1947, al igual que la de 1961, enaltece los valores fundamentales de la democracia y otorgaba especial y amplia protección a los parlamentarios, en el ejercicio de sus funciones (artículos 146 y 147), sin embargo, la de 1947 no tuvo aplicación real por cuanto en el Acta de constitución del Gobierno provisorio de los Estados Unidos de Venezuela del 24 de noviembre de 1948 se derogó toda virtualidad a dicho texto constitucional de la siguiente forma: “Para todas las cuestiones de orden constitucional recibirá aplicación la Constitución Nacional promulgada el 20 de julio de 1936, reformada el 5 de mayo de 1945, sin perjuicio de que la Junta dé acatamiento a aquellas disposiciones de carácter progresista de la Constitución Nacional promulgada el 5 de julio de 1947 que las Fuerzas Armadas Nacionales han prometido respetar en su citado manifiesto, y de dictar todas aquellas medidas que aconseje o exija el interés nacional, inclusive las referentes a nueva organización de las ramas del Poder Público.”

¹¹⁴ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. p. 423.

En esta ocasión, reseña Ambrosio Oropeza,¹¹⁵ “*se produjo en el país un fuerte movimiento revolucionario y subversivo que alentaban y dirigían los expresados partidos. Crímenes atroces y atentados terroristas especialmente contra la policía y la Guardia Nacional provocaron un serio quebranto del orden público, sucesos que culminaron con los alzamientos militares de Carúpano y Barcelona, movimientos que estimulaban desde el Congreso los representantes extremistas, haciendo la apología del golpe de Estado y del derrocamiento por medio de las armas. Incluso algunos de aquellos representantes lucharon en los combates que se produjeron para restablecer el orden*”.¹¹⁶

Ante tal situación y atendiendo a las normas constitucionales, el Gobierno solicitó el enjuiciamiento y allanamiento de los parlamentarios incurso en los delitos de subversión y rebelión armada, sin embargo, las Cámaras “*se mostraron remisas a conceder el allanamiento*”.¹¹⁷

Luego, cuando en 1963 ocurrió el atentado al tren El Encanto, en los Teques, fueron responsabilizados y presos en el Cuartel San Carlos (por más de cinco años), la mayoría de los congresistas y partidarios del MIR y del PCV (entre ellos, Gustavo y Eduardo Machado, Jesús Farías, Guillermo García Ponce, Pompeyo Márquez, Jesús María Casal, Jesús Villavicencio, Domingo Alberto Rangel y Simón Sáez Mérida).¹¹⁸ En esta oportunidad el gobierno ordenó enjuiciar y detener a varios parlamentarios, prescindiendo del allanamiento, y justificó sus acciones en que la inmunidad parlamentaria y el previo allanamiento de las Cámaras no se referían ni comprendían juicios especiales de carácter militar.

El criterio adoptado por el gobierno en aquella oportunidad no tenía fundamento en el texto constitucional en tanto que la inmunidad que protege a diputados y senadores es absoluta y total y abarca todo género de procesos, cualquiera que sea su naturaleza.¹¹⁹

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Véase Jesús María Casal, Alfredo Arismendi A. y Carlos Luis Carrillo (Coordinadores), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007. Pp. 21 y ss.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 424.

7.1.3. Caso Salom Meza Espinoza y Fortunato Herrera

Otro caso conocido de violación a la inmunidad parlamentaria durante la vigencia de la Constitución de 1961 es el de los diputados Salom Meza Espinoza y Fortunato Herrera, quienes fueron detenidos en febrero del año 1976 por órdenes de un tribunal militar en violación de la inmunidad parlamentaria, es decir, sin antejuicio de mérito ni autorización del órgano legislativo, con motivo del secuestro del ciudadano norteamericano Williams Frank Niehous.

El diputado Salom Meza Espinoza había declarado días antes de su inconstitucional detención que el presidente Carlos Andrés Pérez estaba implicado en el asesinato del dirigente de la Liga Socialista Jorge Rodríguez y asimismo había solicitado formar parte de la Comisión Parlamentaria que investigaría el caso.

El diputado Meza Espinoza fue acusado del delito de rebelión militar tipificado en el Código de Justicia Militar, y fue detenido inmediatamente por instrucción directa del presidente Carlos Andrés Pérez.

En esta ocasión, la Corte Suprema de Justicia, sin ningún tipo de procedimiento de allanamiento y en violación de la inmunidad parlamentaria de los diputados Salom Meza y Fortunato Herrera (artículo 143 de la Constitución de 1961), remitió el caso a los Tribunales Militares, violando de esta forma, también, el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales establecido en el artículo 69 de la Constitución de 1961, y Salom Meza fue encarcelado en el Cuartel San Carlos, en Caracas,¹²⁰ donde estuvo preso por dos años.

Los diputados Salom Mesa y Fortunato Herrera fueron puestos en libertad en el año 1979, cuando fueron electos diputados al Congreso Nacional en las elecciones de 1978 y les fue restituida la inmunidad parlamentaria.

¹²⁰ Aldemaro Barrios, “De las inmunidades y sus allanamientos en Venezuela”, en *Question Digital*, 10 de mayo de 2019. Disponible en: <http://questiondigital.com/de-las-inmunidades-y-sus-allanamientos-en-venezuela/>

7.2. Violaciones a las prerrogativas parlamentarias bajo la vigencia de la Constitución de 1999

Como ya se ha dicho, durante los años 1999 y hasta el año 2015, el órgano parlamentario no ejerció ningún tipo de acto de control sobre el poder ejecutivo, por el contrario, le concedió facultades legislativas mediante sucesivas habilitaciones para dictar Decretos con “*rango, valor y fuerza de ley*” en materias de la reserva legal.

La Asamblea Nacional, desde 1999 hasta el año 2016, con mayoría oficialista, nunca fue objeto de ataque por parte del poder ejecutivo, el cual la controlaba por completo, pero sí fueron notorios en esta etapa de control absoluto de la Asamblea Nacional las agresiones contra diputados opositores. Veamos algunos casos:

7.2.1. Caso Wilmer Azuaje

En el año 2010 se le allanó la inmunidad parlamentaria al diputado Wilmer Azuaje sin el respectivo antejuicio de mérito, con motivo de haber sido detenido supuestamente en flagrancia. El diputado Azuaje fue apresado en fecha 25 de marzo de 2010 por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas tras supuestamente haber agredido física y verbalmente a una funcionaria policial, así como haber “ultrajado” a otro funcionario policial, en el momento en que realizaba un asunto relacionado con un vehículo automotor en la división contra el robo de vehículos de dicho cuerpo policial.¹²¹

El diputado Azuaje fue apresado y puesto a la orden del Ministerio Público que de conformidad con el artículo 200 de la Constitución dispuso ponerlo bajo custodia en su residencia y notificar inmediatamente a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el único órgano que, de conformidad con dicho artículo 200, podría ordenar, previa

¹²¹ El diputado Wilmer Azuaje fue aprehendido presuntamente en la comisión de los delitos previsto en los artículos 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia, que tipifica el delito de agresión contra la mujer, 413 del Código Penal que regula o norma el delito genérico de lesiones y 222.1 del mismo Código que tipifica el delito de ultraje contra funcionario público.

autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento.

Ahora bien, la inmunidad del parlamentario fue allanada por un procedimiento sumarísimo perentorio del Tribunal Supremo de Justicia, el cual dispuso, en una interpretación que es contraria al artículo 200 de la Constitución que, *“en los casos de los delitos en flagrancia, no es procedente la institución del antejuicio de mérito”*, por lo que ordenó de forma inmediata el enjuiciamiento del diputado ante los tribunales ordinarios competentes, según lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

En efecto, mediante decisión N° 16 del 22 de abril de 2010, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia estableció el criterio según el cual en caso de flagrancia no procede el antejuicio de mérito, pese a que la Constitución en ninguna de sus disposiciones lo determina. Esta decisión tuvo tres votos salvados: de los Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Blanca Rosa Mármol de León y Pedro Rafael Rondón Haaz, quienes disintieron de la mayoría sentenciadora señalando que no existe fundamento jurídico para afirmar la potestad de la Sala Plena de prescindir del antejuicio de mérito por el supuesto de comisión del delito en flagrancia, entre otras gravísimas irregularidades, tales como la prescindencia del requisito fundamental de oír al diputado Azuaje como presunto autor de los hechos.

Téngase en cuenta el criterio del magistrado Levis Ignacio Zerpa, del cual se desprende la denuncia de la evidente modificación –mediante jurisdicción normativa– del texto constitucional, así como la inconstitucional desaplicación de los artículos 200 y 266.3 de la Constitución, 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 379 y 380 del Código Orgánico Procesal Penal, todos los cuales determinan la competencia de la Sala Plena para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado, entre los cuales se encuentran los diputados de la Asamblea Nacional.

De otra parte, se desprende también del voto salvado del Magistrado Zerpa la violación flagrante del debido proceso y del derecho a la defensa del diputado Wilmer Azuaje, quien en ningún momento fue oído ni posibilitado de ejercer su derecho a la defensa. En efecto, como denuncia el Magistrado, la mayoría sentenciadora al determinar que

“no existen dudas sobre la comisión del delito ni sobre su autoría” con base únicamente a las actas levantadas por funcionarios policiales, sin permitir el contradictorio fundamental en todo tipo de proceso judicial, impidió que se cumpliera el requisito esencial de oír al diputado Azuaje, y por ende, se le privó del ejercicio de su derecho a la defensa, establecido en el artículo 49 de la Constitución.

7.2.2. Caso Richard Miguel Mardo Mardo

En el año 2013, la inmunidad parlamentaria el diputado Richard Miguel Mardo Mardo fue allanada cuando fue acusado por el presidente de la Asamblea Nacional y por el presidente de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional. El caso Richard Mardo es un ejemplo de violación en la interpretación y aplicación tergiversada del artículo 200 de la Constitución, al ser vulnerada su inmunidad por el propio presidente de la Asamblea Nacional, aliado político del gobierno, para privar a uno de sus miembros, adversario político, de la inmunidad parlamentaria.

En efecto, el diputado Richard Mardo fue denunciado ante el Ministerio Público por el diputado Pedro Carreño, Presidente de la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional, por la presunta comisión de los delitos contra el ‘patrimonio público’ (Defraudación tributaria y legitimación de capitales) tras los señalamientos públicos hechos por el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, en la sesión ordinaria del parlamento efectuada en fecha 5 de febrero de 2013; el 12 de marzo del mismo año, la Fiscal General de la República Luisa Ortega Díaz solicitó ante el Tribunal Supremo de Justicia el antejuicio de mérito contra el referido diputado Richard Mardo.

El 30 de julio de 2013, fue recibido por la Asamblea Nacional el requerimiento del Tribunal de la autorización para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Mardo y –casi inmediatamente– fue aprobado, omitiéndose el procedimiento establecido en el Reglamento Interior y de Debates (artículo 25) que establece la designación de una comisión especial que en el plazo de treinta días debe estudiar el asunto y presentar un informe pormenorizado con una proposición sobre la procedencia o no de la autorización solicitada.

Como lo afirma Aveledo, en esta ocasión “*El llamado a conducir el proceso se erigió en acusador*” y de esta forma, se tergiversó la figura de la inmunidad parlamentaria en tanto que la lógica de tal prerrogativa parlamentaria es constituir una defensa de la autonomía del poder legislativo, lo cual indica que “éste no debe ser acusador de uno de sus miembros sino mantenerse en posición de juzgar con imparcialidad la imputación que desde otro poder del Estado se le formula”.¹²²

Es muy claro que al presidente del órgano parlamentario le corresponde en realidad, velar por la justicia de los miembros de la Cámara en la conducción y evaluación de los méritos de la solicitud del allanamiento de la inmunidad parlamentaria y determinar de esta forma si se pone en riesgo la independencia del Parlamento,¹²³ no instar el procedimiento para suprimir la inmunidad de uno de sus miembros.

7.2.3 Caso María Corina Machado

En el año 2014, la diputada María Corina Machado, en lo que es el ejercicio de una práctica usual ante la Organización de Estados Americanos, asistió al Consejo Permanente de dicha institución. Ese acto fue interpretado errónea y convenientemente por el presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, como la aceptación de un cargo público, que es una causal de pérdida de la investidura de los diputados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 191 de la Constitución.

Invocando esa causal, en fecha 24 de marzo de 2014, hizo cesar a la diputada Machado en sus funciones parlamentarias y un día después, el 25 de marzo, la Asamblea Nacional, con votación de la mayoría simple “decretó” la pérdida de la investidura de la diputada Machado, una evidente vía de hecho por carecer de todo fundamento jurídico.

Luego, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de oficio y “*de pleno derecho*”, es decir, sin considerar las circunstancias de hecho y sin que nadie instará proceso alguno, ratificó la decisión de la Asamblea Nacional y revocó la investidura de María Corina Machado como diputada de la Asamblea Nacional, por considerar que

¹²² Ramón Guillermo Aveledo, *Curso de derecho parlamentario*, ob. cit. P. 148.

¹²³ Ibidem. P. 147.

ésta había aceptado una representación alterna de un país ante la Organización de Estados Venezolanos.

En efecto, la Sala Constitucional, consideró que la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 191 constitucional —cual es la pérdida de la investidura de diputado—, que interpretó —repetimos, de oficio—, resultaba ajustada al caso planteado (que nunca le fue planteado), señalando lo siguiente:

*“al operar de pleno derecho, ante la aceptación de una representación alterna de un país, indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de la ciudadana María Corina Machado, quien estaba desempeñando su cargo de Diputada a la Asamblea Nacional, lo cual constituye una actividad a todas luces incompatible durante la vigencia de su función legislativa en el período para el cual fue electa, pues esa función diplomática no solo va en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo o electa, sino en franca contradicción con los deberes como venezolana (artículo 130 constitucional) y como Diputada a la Asamblea Nacional (artículo 201 eiusdem). Así se declara”.*¹²⁴

Esta decisión de la Sala Constitucional concluyó con la pérdida de la investidura de la diputada María Corina Machado, sin juicio previo, sin contradictorio, en violación del derecho al debido proceso y derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución), así como en violación flagrante de la inmunidad parlamentaria (artículo 200 de la Constitución), y tergiversando los hechos, al falsear su actuación como invitada ante el órgano internacional por la de un cargo inexistente que atribuye a una representación alterna de país extranjero.

El caso de la diputada Machado es además un ejemplo del uso desviado e inconstitucional del recurso autónomo de la interpretación constitucional, por medio del cual se ha pretendido justificar actuaciones políticas, en este caso, incluso por tratarse de un recurso que a pesar de haber sido declarado inadmisibile no le impidió usarlo para la

¹²⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 207 de 31 de marzo de 2014.

aberrada decisión política –que no jurídica– de destituir a un representante parlamentario debidamente electo por el pueblo.

La decisión de la Sala Constitucional, como lo señala Duque Corredor, mediante un proceso que pese a ser declarado inadmisibile “*se convirtió en un juicio sumario, sin contradicción, en contra de la prenombrada diputada, sin que estuviera a derecho y sin posibilidad alguna de defensa, por no haber sido notificada de las imputaciones de violación de los artículos 130, 149, 191 y 149, constitucionales, por la supuesta aceptación de un cargo público incompatible con su cargo de diputada*”.¹²⁵

Como señaló la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en su pronunciamiento de fecha 10 de abril de 2014,¹²⁶ en este caso el Tribunal Supremo de Justicia inventó un procedimiento insólito para desechiar un recurso por inadmisibile y al mismo tiempo dar respuesta extra proceso, expedita y de fondo al Presidente de la Asamblea Nacional.

En efecto, dijo la Academia se trató de “... *decisiones y procedimientos sumarios, incluso anunciados anticipadamente en cuanto a su sentido y resultado favorable al Poder Ejecutivo o a un Legislativo donde la oposición ha sido reducida a la impotencia*”. En este caso, por ejemplo, “... *la Presidente del Tribunal Supremo de Justicia un día antes de la sentencia que despojó de investidura parlamentaria a la diputada Machado “asomó” que se estudiaban las eventuales consecuencias jurídicas del caso. Tales consecuencias jurídicas no podían ser otras que las ya aplicadas arbitrariamente por el Presidente de la Asamblea Nacional de “retirarle la inmunidad parlamentaria a la diputada opositora María Corina Machado” por supuesta violación de los artículos 191 y 149 de la Constitución, con flagrante atropello de las garantías del debido proceso, como son del derecho a ser juzgado por el Juez natural y el derecho de defensa, así como los derechos de sufragio activo y pasivo y la inmunidad parlamentaria*”.¹²⁷

¹²⁵ Román Duque Corredor, Prólogo a la obra de Juan M. Matheus “La disciplina parlamentaria en España y Venezuela: un estudio de Derecho Comparado”, ob. cit. p. 23.

¹²⁶ Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20ACPS%20ante%20las%20recientes%20decisiones%20del%20TSJ%20abril%202014.pdf>

¹²⁷ Ibidem.

7.3. Violaciones a la inmunidad parlamentaria durante el período 2015-2019

Como hemos indicado antes, cuando en diciembre del año 2015, la oposición pasó a tener mayoría en la Asamblea Nacional, comenzó un proceso de anulación total del poder legislativo.¹²⁸ Desde la proclamación de los diputados de la Asamblea Nacional con mayoría opositora, electos constitucionalmente el 6 de diciembre de 2015, el gobierno se encargó de intimidar, coaccionar y sustraer del cuerpo legislativo nacional, a los representantes de la voluntad popular, trasgrediendo las garantías y procesos constitucionalmente consagrados para el enjuiciamiento de los parlamentarios, entre ellos, la inmunidad parlamentaria y el antejuicio de mérito.

Recordemos que el 1 de septiembre de 2016 el presidente de la República Nicolás Maduro manifestó que “Le he pedido a un grupo de juristas, al Procurador General, que en el marco del Decreto de Emergencia Económica y Estado de Excepción, me preparen un decreto constitucional para consultarle a la Sala Constitucional para levantar la inmunidad a todos los cargos públicos, empezando por la inmunidad parlamentaria en Venezuela, si fuese necesario”.¹²⁹

Como lo indicó la Unión Parlamentaria, la Asamblea Nacional de Venezuela desde entonces ha sido objeto de ataques permanentes y sistemáticos que se iniciaron con la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que declaró –sin fundamento jurídico alguno– en desacato a esta institución parlamentaria, lo que trajo como consecuencia el

¹²⁸ Así pues, a partir del 6 de diciembre del año 2015, el gobierno pasó de tener el control absoluto del órgano legislativo nacional a una muy poca representación. Dentro del estado democrático y de derecho lo razonable habría sido que, después de 15 años de control absoluto de todos los poderes públicos, el gobierno hubiera propiciado la cohabitación política, lo que habría permitido la correcta separación de poderes y el adecuado ejercicio de las funciones constitucionalmente atribuidas a cada uno de los poderes públicos (Ejecutivo y Legislativo). Sin embargo, se escogió la vía de desconocer la voluntad popular.

¹²⁹ Véase “Maduro pide evaluar levantamiento de inmunidad a parlamentarios en Venezuela”, en *El Espectador*, Bogotá, 1 de septiembre de 2016, disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/maduro-pide-evaluar-levantamiento-de-inmunidad-parlamentarios-articulo-652327>. Cit. en Allan Brewer-Carías, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo VI, *La Destrucción del Estado de derecho, la ruina de la democracia y la dictadura judicial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017. Pp. 730-731.

desconocimiento de todas sus actuaciones, la negación de recursos presupuestarios que limita gravemente su funcionamiento, la usurpación de sus funciones, la ocupación ilegal de sus espacios y la apropiación ilegal de sus bienes por la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, el asedio a sus instalaciones por grupos armados afectos al oficialismo con agresión física a parlamentarios en connivencia con la Guardia Nacional Bolivariana y la suspensión del pago de salarios y remuneraciones a los diputados.¹³⁰

De acuerdo con las cifras de la organización no gubernamental “Acceso a la Justicia”,¹³¹ a la fecha la persecución política de los diputados denominados de oposición o disidentes al gobierno, ha resultado en: 3 diputados presos, 2 diputados excarcelados con medidas sustitutivas, 8 diputados suspendidos (caso antes mencionado de Amazonas), 14 diputados han sido víctimas de la violación a su derecho a la identidad, 5 diputados han sido inhabilitados políticamente (sin proceso y en violación al derecho a la defensa) por la contraloría General de la República, 26 diputados están en el exilio y 29 diputados han sido violados en su inmunidad parlamentaria mediante sentencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.¹³²

En la actualidad, los diputados de la Asamblea Nacional carecen, de hecho, de inmunidad parlamentaria, en tanto que ésta ha sido inconstitucionalmente violada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena y por la irrita Asamblea Nacional Constituyente, la cual ha asumido la potestad de pronunciarse sobre el allanamiento de los diputados.

Todo ello ha sido enteramente inconstitucional desde que la inmunidad parlamentaria es un privilegio de los diputados que sólo puede ser allanado por la Asamblea Nacional, mediante acuerdo expreso que

¹³⁰ Véase Informe especial sobre la situación de parlamentarios venezolanos (periodo legislativo 2016-2021) sometidos a acoso o agresión por parte del Estado de sus agentes opresores, tales como colectivos paramilitares, de la Unión Interparlamentaria.

¹³¹ Con la colaboración de las organizaciones no gubernamentales Centro de Justicia y Paz (Cepaz) y Defiende Venezuela

¹³² Cfr. “Persecución política a diputados de oposición o disidentes en Venezuela”, Acceso a la Justicia, 18 de diciembre de 2019, disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/persecucion-politica-a-diputados-de-oposicion-o-disidentes-en-venezuela/> y <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2019/12/Persecuci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-a-diputados-de-oposici%C3%B3n-o-disidentes-en-Venezuela.pdf>

autorice al Tribunal Supremo de Justicia para ordenar la detención de los parlamentarios y continuar su enjuiciamiento, luego de realizado el antejuicio de méritos correspondiente (artículo 266, numeral 3, de la Constitución).

El desconocimiento de la inmunidad parlamentaria mediante la persecución, el enjuiciamiento y la privación de libertad de los diputados¹³³ es violatorio del orden democrático y constitucional y configura otra de las acciones llevadas a cabo por el régimen para acabar definitivamente con la Asamblea Nacional, y por ende, con la representación popular.

Veamos a continuación algunos ejemplos recientes de las violaciones a la inmunidad parlamentaria contra los diputados electos por la voluntad del pueblo venezolano para el período 2016-2021:

7.3.1. Caso Gilber Caro

El 11 de enero del año 2017, el diputado suplente electo Gilber Caro fue privado de libertad por el SEBIN (Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional) en el Estado Carabobo, violando su inmunidad parlamentaria. Los funcionarios alegaron que el diputado fue capturado en “*flagrancia cuando portaba un arma y explosivos, material de guerra de uso exclusivo de las Fuerza Armada*”. Según declaraciones del para entonces Vicepresidente Tareck El Aissami, el diputado Caro presuntamente portaba un fusil y documentos en los que supuestamente se señalaban personas de la oposición que serían asesinadas.

¹³³ Hasta ahora, mediante informe del Comité de Derechos Humanos de la Unión Interparlamentaria, se ha contabilizado un total de 108 casos de violación de los derechos humanos de parlamentarios en Venezuela durante el actual periodo legislativo (2016-2021), que incluyen tortura, malos tratos y otros actos de violencia, amenazas, actos de intimidación, arresto arbitrario y detención, incumplimiento de las garantías procesales en la etapa de investigación, dilación arbitraria de los procedimientos judiciales, violación la libertad de opinión y expresión, infracción de la libertad de reunión y asociación, violación de la libertad de movimiento, suspensión ilícita o revocación del mandato parlamentario, violación a la inmunidad parlamentaria, otras medidas que impiden el ejercicio del mandato parlamentario, violación al derecho a la intimidad, acoso por parte de Colectivos paramilitares, entre otros. Véase Informe especial sobre la situación de parlamentarios venezolanos (periodo legislativo 2016-2021) sometidos a acoso o agresión por parte del Estado de sus agentes opresores, tales como colectivos paramilitares, de la Unión Interparlamentaria.

Luego de haber sido sometido a torturas, así como al escarnio público, no fue hasta el 1 de junio del 2017 (5 meses después de su detención), que el diputado Caro fue presentado por primera vez ante tribunales militares (Tribunal Militar Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Estado Carabobo), acusándosele de los delitos de traición a la patria y sustracción de efectos de las Fuerzas Armadas Bolivarianas.¹³⁴

En esta ocasión, el gobierno decidió violar la inmunidad parlamentaria del diputado al afirmar que el artículo 200 de la Constitución se extendía sólo a los diputados en ejercicio y no abarcaba a los diputados suplentes no incorporados, como supuestamente era el caso del diputado Gilbert Caro, cuando es lo cierto que la Constitución no distingue en ningún momento entre diputados en ejercicio y diputados suplentes, por el contrario, establece expresamente que *“Los diputados o diputadas 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”*.

El diputado Caro fue objeto de torturas psicológicas, antes y durante su inconstitucional enjuiciamiento, al punto de iniciar una huelga de hambre para exigir al tribunal militar que fuese trasladado desde el Centro de Formación del Hombre Nuevo Libertador, ubicado en Tucuyito, Estado Carabobo a la cárcel militar de Ramo Verde en los Teques, Estado Miranda. Sin embargo, fue trasladado hasta la cárcel de Fénix (Estado Lara), de la cual fue liberado el 2 de junio de 2018, *“en el marco de un proceso de liberaciones con una serie de medidas restrictivas que fueron solicitadas por el Gobierno al Poder Judicial...”*.¹³⁵

De otra parte, se sometió al diputado Caro inconstitucionalmente a la justicia militar, privándolo del derecho de toda persona *“a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o*

¹³⁴ Véase “Situación de derechos humanos en Venezuela”, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela, Informe de país, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 31 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

¹³⁵ Cfr. “Informe corrupción 2018. Insistir y resistir Asamblea Nacional” de Transparencia Venezuela, disponible en <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2019/05/Insistir-y-resistir-asamblea-nacional.pdf>

especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley” (artículo 49, numeral 4 de la Constitución).¹³⁶

El diputado Gilber Caro fue privado de todas las garantías procesales así como las especiales, por ser un diputado de la Asamblea Nacional, que implicaban la necesidad de un antejuicio de mérito y el allanamiento de su inmunidad parlamentaria, para proceder a su juzgamiento.

7.3.2. Caso Freddy Guevara

En fecha 3 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, mediante sentencia N° 69, ordenó el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado y entonces Vicepresidente de la Asamblea Nacional, Freddy Guevara, e inconstitucionalmente remitió a la Asamblea Nacional Constituyente –y no a la Asamblea Nacional, órgano competente– la solicitud de levantar su inmunidad, por presuntamente haber cometido los delitos de asociación, instigación pública continuada y uso de adolescente para delinquir.¹³⁷

El Tribunal Supremo de Justicia prescindió del antejuicio de mérito y sometió al Diputado Guevara a la justicia penal ordinaria con fundamento en la comisión flagrante de los delitos que se le imputaban y que estaban relacionados con *“los actos de violencia y planes de insurrección cometidos entre abril y julio de 2017, para alentar la intervención extranjera”*.

Dispuso la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que *“en el presente caso no procede el antejuicio de mérito del ciudadano Freddy Alejandro Guevara Cortez, Diputado de la Asamblea Nacional por el Estado Bolivariano de Miranda, toda vez que las actuaciones que cursan en el expediente evidencian que el mencionado ciudadano ha cometido delitos permanentes y continuados, por lo tanto está en situación de flagrancia, en virtud de lo cual –en criterio de esta Sala Plena–, su enjuiciamiento ineludiblemente corresponde a la jurisdicción de los tribunales penales ordinarios, en aras de la garantía consagrada en el*

¹³⁶ Vid. María Amparo Grau, “La justicia militar”, conferencia dictada en el foro *La Fuerza Armada y su papel en la democracia venezolana*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 06 de junio 2019. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=11&soc=2>

¹³⁷ “Informe corrupción 2018. Insistir y resistir Asamblea Nacional”, ob. cit. P.102.

artículo 49, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Sin embargo, y en completa violación de la presunción de inocencia del Diputado Guevara establecido en el mencionado artículo 49 constitucional, la Sala Plena estableció que *“Que existen suficientes elementos de convicción para determinar la responsabilidad del ciudadano FREDDY ALEJANDRO GUEVARA CORTEZ, de haber incurrido de manera permanente en los delitos de ASOCIACION, INSTIGACIÓN PÚBLICA CONTINUADA, y USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, (...)”.*

Posteriormente, mediante “acto constituyente”, la Asamblea Nacional Constituyente procedió a “autorizar” la solicitud del Tribunal Supremo de Justicia para continuar con la detención y enjuiciamiento del diputado Freddy Guevara,¹³⁸ cuando únicamente la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 200 de la Constitución es quien tiene potestad de permitir el enjuiciamiento de sus miembros.

Como bien observó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su oportunidad: *“en este caso, preocupa especialmente a la CIDH que este proceso penal sea contra un legislador opositor y que su sometimiento a la justicia se realice a través de un desafuero llevado adelante por parte de la ANC, un órgano distinto al que él integra, que es la Asamblea Nacional. En este sentido, la CIDH reitera que tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial, así como los y las jueces, deben gozar de las garantías suficientes de independencia en el ejercicio libre de sus funciones para no ser sometidos a abusos o restricciones indebidas, por parte de otros poderes o instituciones estatales”.*¹³⁹

En este caso el Tribunal Supremo de Justicia actuó en violación de las más elementales garantías del debido proceso: se dispuso inconstitucionalmente que no procede el antejuicio de mérito en los casos de flagrancia, cuando la Constitución no lo establece en ninguna de sus

¹³⁸ Cfr. Acto Constituyente que autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano Freddy Alejandro Guevara Cortez, publicado en Gaceta Oficial Nro. 41.272 del 06 de Noviembre de 2017.

¹³⁹ Véase comunicado de prensa: CIDH expresa preocupación por suspensión de inmunidad parlamentaria a Vicepresidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, del 17 de noviembre de 2017, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/184.asp>

disposiciones; tergiversa el concepto de flagrancia y lo confunde con el delito continuado; se prescindió del procedimiento de allanamiento de la inmunidad parlamentaria que sólo puede ser decidido por el órgano legislativo, en este caso la Asamblea Nacional, en completa violación de la inmunidad parlamentaria –establecida en el artículo 200 constitucional– del diputado Freddy Guevara; pero además le fue violado el derecho fundamental de presunción de inocencia que implica, tal como lo prevé el texto constitucional que “*Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario*”, a través de un proceso dotado de las debidas garantías constitucionales.

7.3.3. Caso Juan Requesens y Julio Borges

El 4 de agosto de 2018 ocurrió en la avenida Bolívar de Caracas, durante el acto en Honor al Octogésimo Primer Aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana, lo que el gobierno denominó como un “*cobarde magnicidio en grado de frustración contra el Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Jefe de Estado y de Gobierno, NICOLÁS MADURO MOROS, el pueblo, nuestra Fuerza Armada Nacional Bolivariana, las instituciones del Estado, la paz y la democracia de la República Bolivariana de Venezuela*”, y de ello acusó al “*fascismo, con sus ramificaciones extremistas en los Estados Unidos de América y en Colombia*”.¹⁴⁰

El 7 de agosto de 2018 los diputados Juan Requesens y Julio Borges fueron señalados por Nicolás Maduro, a través de cadena nacional, como presuntos implicados en el “atentado”. Ese mismo día, como lo reseña la Organización No Gubernamental Transparencia Venezuela, el diputado Juan Requesens fue trasladado a la fuerza desde su residencia y detenido en la sede del SEBIN, una vez, sin antejuicio y sin allanamiento de su inmunidad parlamentaria.

En fecha 8 de agosto, mediante sentencia nro. 48, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió –desvirtuando nuevamente el concepto de flagrancia–, que el Diputado Juan Requesens fue detenido (tres días después de la presunta comisión de los hechos delictivos) de

¹⁴⁰ Ibidem.

forma flagrante y ordenó mantenerlo en custodia por los órganos de seguridad del Estado (en entera contradicción a lo dispuesto en la Constitución para estos casos por el artículo 200 de la Constitución) “*hasta tanto la Asamblea Nacional Constituyente decida sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria*”. Asimismo, determinó que por tratarse de delitos comunes, “*el enjuiciamiento del mencionado ciudadano deberá hacerse por ante los tribunales ordinarios competentes*”.

Posteriormente, el Tribunal Especial Primero de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia en casos vinculados con delitos le dictó medida privativa de libertad y fue imputado por los delitos de instigación pública continuada, traición a la patria, homicidio intencional calificado en grado de frustración en la persona del presidente de la República, homicidio intencional calificado en grado de frustración contra siete efectivos de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, terrorismo, asociación para delinquir, y posesión de armas y municiones.¹⁴¹

El diputado por el Estado Táchira, Juan Requesens, está recluido en el SEBIN, sin posibilidad de ser visitado, ha sido objeto de tratos crueles, degradantes e inhumanos, tanto físicos como psicológicos, exhibidos incluso por el gobierno a través de la televisión nacional,¹⁴² y está desprovisto de todo tipo de atención médica especializada (pese a ser paciente bariátrico y haber sufrido un edema facial).¹⁴³

El diputado Juan Requesens fue detenido arbitrariamente prescindiendo del debido proceso (en violación del artículo 49 de la Constitución), con la omisión del procedimiento para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y del antejuicio de mérito (trasgresión flagrante del artículo 200 de la Constitución) tras ser acusado públicamente por

¹⁴¹ Cfr. “Informe corrupción 2018. Insistir y resistir Asamblea Nacional” de Transparencia Venezuela, cit.

¹⁴² Véase “Denuncian tratos crueles a diputado Juan Requesens por parte del régimen de Maduro”, 10 de agosto de 2018 en Diario Las Américas, disponible en: <https://www.diario-lasamericas.com/america-latina/denuncian-tratos-cruels-diputado-juan-requesens-parte-del-regimen-maduro-n4159836>; “Fue bajo tortura que Requesens se incriminó e incriminó a Borges”, por Ascensión Reyes R., 11 de agosto de 2018, en *El Nacional*, disponible en: http://www.el-nacional.com/noticias/politica/fue-bajo-tortura-que-requesens-incrimino-incrimino-borges_247605, entre otros.

¹⁴³ “Informe corrupción 2018. Insistir y resistir Asamblea Nacional” de Transparencia Venezuela, cit. P. 10.

el entonces Presidente Nicolás Maduro en cadena nacional, sin ningún tipo de investigación previa que corroborara dichas acusaciones.

Por su parte, el diputado Julio Borges fue igualmente sujeto de orden de captura dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, un día después de que Nicolás Maduro lo acusara junto con el diputado Requesens, de ser los “*autores intelectuales*” del atentado en su contra ocurrido el 4 de agosto.

El diputado Julio Borges, al igual que el diputado Requesens, fue acusado por el pretendido Fiscal General de la República Tareck William Saab (designado inconstitucionalmente por la írrita Asamblea Nacional Constituyente) de haber cometido los delitos de instigación pública continuada, traición a la patria, “*homicidio intencional calificado en grado de frustración en la persona del presidente de la República*”, y “*homicidio intencional calificado ejecutado con alevosía y por motivos fútiles en grado de frustración*”; y, mediante sentencia Nro. 49 de fecha 8 de agosto de 2018, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió declarar que “*existen elementos de convicción que comprometen la responsabilidad del ciudadano JULIO ANDRÉS BORGES JUNYENT*” en la comisión de los delitos indicados.

Asimismo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió inconstitucionalmente omitir el proceso de antejuicio de mérito que exige la Constitución que sea llevado a cabo previo enjuiciamiento de los diputados de la Asamblea Nacional “*por tratarse de la comisión flagrante de delitos comunes*”.

Al igual que en el caso del diputado Freddy Guevara, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pretendió prescindir de la autorización de la Asamblea Nacional, único órgano facultado para allanar la inmunidad parlamentaria de sus miembros (en violación del artículo 200 de la Constitución), y sustituirla por la autorización de la írrita Asamblea Nacional Constituyente (trasgrediendo de esta forma el principio de legalidad dispuesto en el artículo 137 de la Constitución) para violar flagrantemente la inmunidad parlamentaria de los diputados Julio Borges y Juan Requesens en agosto de 2018.¹⁴⁴ Asimismo, la Sala Plena

¹⁴⁴ Véase Decreto Constituyente mediante el cual se autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Juan Requesens” y el

ordenó directa e inmediatamente la detención del ciudadano diputado Julio Borges (forzado al exilio en la ciudad de Bogotá, Colombia).

7.3.4. Caso diputado Juan Guaidó

En fecha 1º de abril de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ordenó allanar la inmunidad parlamentaria del presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Guaidó.¹⁴⁵ De la existencia de esta decisión sólo se conoce por los comunicados del presidente del Tribunal Supremo de Justicia, quien anunció que la Sala Plena había resuelto ordenar remitir copia certificada de la sentencia al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, a los fines de allanar la inmunidad parlamentaria de Juan Guaidó, en su condición de diputado de la Asamblea Nacional por el Estado Vargas.

Se viola, nuevamente, el principio de inmunidad parlamentaria en cuanto no se le dio el trato procesal que exige la Constitución (artículo 200) al ciudadano Juan Guaidó en el ejercicio de sus funciones como diputado de la Asamblea Nacional.

El principio de protección a la inmunidad parlamentaria previsto en el artículo 200 de la Constitución fue trasgredido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto negó el antejuicio de mérito al ciudadano Juan Guaidó en el ejercicio del cargo de diputado de la Asamblea Nacional y autorizó la investigación por el Ministerio Público por la comisión de un hecho ilícito sin la previa autorización de la Asamblea Nacional, único órgano competente para pronunciarse sobre el fuero de privilegio contenido en el artículo 200 de la Constitución.

Igualmente se violó el proceso de antejuicio de mérito al solicitar a la Asamblea Nacional Constituyente —órgano inconstitucional y en todo caso incompetente para ello— que se pronuncie sobre el allanamiento de la inmunidad del presidente de la Asamblea Nacional, toda vez que sólo este órgano legislativo tiene la facultad constitucional de allanar la inmunidad parlamentaria a sus diputados.

“Decreto Constituyente mediante el cual se autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Julio Andrés Borges”, publicados en Gaceta Oficial Nro. 41.456 del 08 de Agosto de 2018.

¹⁴⁵ Expediente AA10-L-2019-000002.

En efecto, como lo señala Brewer-Carías:

“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.”¹⁴⁶

La decisión de la Sala Plena del 1º de abril de 2019 es inconstitucional además, por la violación del principio de la reserva legal, (previsto en la Constitución en los artículos 187, numeral 1, en concordancia con el artículo 156.32), por cuanto la Sala, con el objeto de allanar la inmunidad parlamentaria del presidente de la Asamblea Nacional, autorizó al ciudadano Tarek William Saab en su condición de Fiscal General de la República a realizar un procedimiento de “pre investigación”, el cual no está previsto en el ordenamiento jurídico venezolano.

Igualmente, esta decisión además de violar la inmunidad parlamentaria, vulnera el derecho a la defensa del diputado, en tanto que éste nunca fue notificado de la investigación que se le seguía y por ende, nunca contó con el tiempo y los medios adecuados para su defensa, todo ello en violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución).

7.3.5. Sentencias de mayo-junio 2019, casos Edgar José Zambrano Ramírez, Henry Ramos Allup, Luis Germán Florido y otros

Mediante sentencias nros. 17, 18, 19, 20, y 33 de fechas 2, 7, 8, 14, y 28 de mayo de 2019, respectivamente, la Sala Plena violó la inmunidad parlamentaria de diecisiete (17) diputados de la Asamblea Nacional, entre ellos: Edgar José Zambrano Ramírez, Henry Ramos

¹⁴⁶ Allan Brewer-Carías, “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”, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/194.-Brewer.-Inconstitucional-allanamiento-inmunidad-parlamentaria-J.-Guad%C3%B3-11-4-2019-1.pdf>

Allup, Luis Germán Florido, Marianela Magallanes López, José Simón Calzadilla Peraza, Américo De Grazia, Richard José Blanco Delgado, Freddy Francisco Superlano Salinas, Sergio de Jesús Vergara González, Juan Andrés Mejía Szilard, Carlos Alberto Paparoni Ramírez, Miguel Alejandro Pizarro Rodríguez, Franco Manuel Casella Lovaton, Winston Eduardo Flores Gómez, y Rafael Guzmán.

La Sala Plena, con motivo de una solicitud realizada por el Fiscal General de la República, decidió trasgredir la inmunidad parlamentaria de los diputados antes mencionados imputándolos, nuevamente con un uso incorrecto de la noción de “comisión flagrante”, de los siguientes delitos:

- i. Traición a la Patria, previsto en el artículo 128¹⁴⁷ del Código Penal.¹⁴⁸
- ii. Conspiración, previsto en el artículo 132 del Código Penal¹⁴⁹.
- iii. Instigación a la insurrección, previsto en el artículo 143 del Código Penal.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Artículo 128. Cualquiera que, de acuerdo con país o República extranjera, enemigos exteriores, grupos o asociaciones terroristas, paramilitares, insurgentes o subversivos, conspire contra la integridad del territorio de la patria o contra sus instituciones republicanas, o las hostilice por cualquier medio para alguno de estos fines, será castigado con la pena de presidio de veinte a treinta años.

Parágrafo único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena.

¹⁴⁸ Gaceta Oficial Nro. 5.768 extraordinarios del 13 de abril de 2005.

¹⁴⁹ Artículo 132. Cualquiera que, dentro o fuera del territorio nacional, conspire para destruir la forma política republicana que se ha dado la nación será castigado con presidio de ocho a dieciséis años.

En la misma pena incurrirá el venezolano que solicitare la intervención extranjera en los asuntos de la política interior de Venezuela, o pidiere su concurso para trastornar la paz de la República o que ante sus funcionarios, o por publicaciones hechas en la prensa extranjera, incitare a la guerra civil en la República o difamare a su Presidente o ultrajare al representante diplomático o a los funcionarios consulares de Venezuela, por razón de sus funciones, en el país donde se cometiere el hecho.

¹⁵⁰ Artículo 143. Serán castigados con presidio de doce a veinticuatro años:

1. Los que se alcen públicamente, en actitud hostil, contra el Gobierno legítimamente constituido o elegido, para deponerlo o impedirle tomar posesión del mando.
2. Los que, sin el objeto de cambiar la forma política republicana que se ha dado la nación, conspiren o se alcen para cambiar violentamente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En la mitad de la pena referida incurrirán los que cometen los actos a que se refieren los numerales anteriores, con respecto a los gobernadores de los estados, los consejos legislativos

- iv. Rebelión civil, previsto en el artículo 145 del Código Penal.¹⁵¹
- v. Concierto para delinquir, previsto en el artículo 163 del Código Penal.¹⁵²
- vi. Usurpación de funciones, previsto en el artículo 213 del Código Penal.¹⁵³
- viii. Instigación pública a la desobediencia de las leyes y el odio continuada, previsto en el artículo 285 del Código Penal.¹⁵⁴ y
- viii. Asociación, previsto en el artículo 37¹⁵⁵ de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.¹⁵⁶

de los estados y las constituciones de los estados; y en la tercera parte de dicha pena, los que se cometieren contra los Alcaldes de los municipios.

3. Los que promuevan la guerra civil entre la República y los estados o entre estos.

¹⁵¹ Artículo 145. Cualquiera que ejecute algún acto que tenga por objeto hacer tomar las armas a los habitantes de la República contra los Poderes Públicos de la nación, será castigado con presidio de tres a seis años. Cuando los actos de que se trata en este artículo se cometieren con respecto a alguno de los estados de la República, las penas que se establecen se reducirán a la mitad de las indicadas en el propio artículo.

¹⁵² Artículo 163. Cuando varias personas han concertado o intentado, por medios determinados, cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 128, 143 y 145 y primera parte del artículo 157, cada una de ellas será castigada como sigue:

1. En los casos del artículo 128, con la pena de presidio de seis a doce años.

2. En el caso del artículo 143, con la pena de presidio de tres a seis años y en el caso del artículo 145, con presidio de seis meses a un año.

3. En el caso de primer aparte del artículo 157, con prisión de uno a tres años.

Estarán exentos de toda pena los que se retiren del complot antes de haberse dado principio a la ejecución del delito y antes de que se inicie el procedimiento judicial correspondiente. El que, fuera de los casos previstos en los artículos 83 y 84 excitare públicamente a cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 128, 143 y 145, será castigado, solamente por ese hecho, con presidio de uno a tres años en el caso del artículo 128 y con prisión por igual tiempo en los casos de los otros dos artículos.

¹⁵³ Artículo 213. Cualquiera que indebidamente asuma o ejerza funciones públicas civiles o militares, será castigado con prisión de dos a seis meses, y en la misma pena incurrirá todo funcionario público que siga ejerciéndolas después de haber sido legalmente reemplazado o de haberse eliminado el cargo.

Podrá disponerse que, a costa del condenado, se publique la sentencia en extracto, en algún periódico del lugar que indicará el juez.

¹⁵⁴ Artículo 285. Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años.

¹⁵⁵ Artículo 37. Asociación. Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.

¹⁵⁶ Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012.

De conformidad con lo sentenciado por la Sala Plena, todos estos delitos fueron cometidos por los diputados de forma “flagrante”, cuestión que no corresponde al concepto utilizado, y según la Salas por ello, “*no procede el antejuicio de mérito*”, cuestión que tampoco es cierta desde que la consecuencia de la flagrancia no es la eliminación del antejuicio ni la necesidad del allanamiento de la inmunidad parlamentaria.

Asimismo, la Sala Plena ordenó remitir “*en virtud del desacato de la Asamblea Nacional*” copia certificada de las actuaciones al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente “*para que dicho órgano determine lo conducente, según lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Sala Constitucional del Alto Juzgado, para su conocimiento y demás fines*”.

Ahora bien, como lo manifestó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales mediante pronunciamiento del 10 de mayo del 2019, las referidas sentencias violan los artículos 7, 49, 136, 200 y 266, numeral 3, de la Constitución. En ese sentido, violan los derechos humanos fundamentales de los diputados y violan el principio de supremacía constitucional al desconocer la figura de la inmunidad parlamentaria y el antejuicio de mérito como mecanismos de protección del correcto y continuo funcionamiento del órgano parlamentario, así como garantía esencial de la separación de poderes, contempladas expresamente en la Constitución.¹⁵⁷

Las decisiones de la Sala Plena constituyen una vía de hecho que pretende impedir el funcionamiento del poder legislativo, en órgano de la Asamblea Nacional, mediante la inhabilitación de –hasta ahora– 29 de sus miembros.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia que vulneran la inmunidad parlamentaria, de fecha 10 de mayo de 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resourses/Pronunciamientos/v.%20f.Pronunciamiento%20Academia%20Inmunidad%20Parlamentaria.pdf>

¹⁵⁸ Entre ellos, los diputados Gilbert Caro, German Ferrer, Freddy Guevara, Juan Requesens, Julio Borges, Juan Guaidó, Edgar José Zambrano Ramírez, Henry Ramos Allup, Luis Germán Florido, Marianela Magallanes López, José Simón Calzadilla Peraza, Amerigo De Grazia, Richard José Blanco Delgado, Freddy Francisco Superlano Salinas, Sergio de Jesús Vergara González, Juan Andrés Mejía Szilard, Carlos Alberto Paparoni Ramírez, Miguel Alejandro Pizarro Rodríguez, Franco Manuel Casella Lovaton, Winston Eduardo Flores

Se destaca que la violación total de las prerrogativas parlamentarias establecidas por la Constitución a favor de los diputados, que consisten en la prohibición de que éstos sean procesados y detenidos sin que medie la previa autorización de la Asamblea Nacional, fue justificada por la Sala Plena, por el concepto de la flagrancia establecido en el propio artículo 200 de la Constitución, según el cual, “*En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.*” Sin embargo, se trata de no sólo de una distorsión del concepto de flagrancia sino de sus consecuencias jurídicas de acuerdo a la norma citada.

La única excepción que admite la inmunidad, de conformidad con la Constitución, es la detención domiciliaria del diputado cuando ha sido sorprendido *in flagranti* en la comisión de un delito.¹⁵⁹ La flagrancia del delito está referida a cuando se sorprende al sujeto en el momento de cometerse o cuando se acaba de cometer un delito.¹⁶⁰

En efecto, la flagrancia a la que se refiere la Constitución es aquella por la cual un delito se comete actualmente o acaba de cometerse y ésta sólo tiene como consecuencia inmediata la detención del diputado en su residencia.¹⁶¹ Así pues, en esta hipótesis de delito flagrante cometido por un diputado, la autoridad interviniente debe conducir a su residencia al inculpado, mantenerlo bajo custodia y participar el hecho al Tribunal Supremo de Justicia, con información circunstanciada.¹⁶²

En este caso, siendo que a los diputados se le imputan supuestos hechos punibles ocurridos el día 30 de abril y las actuaciones se emiten varios días después (2, 7, 8 y 14 de mayo) sin que hubiere mediado detención alguna el día de los hechos, no existe flagrancia. Lo que existe, es, como lo señaló la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, una flagrancia distorsionada, “*una práctica desviada y antijurídica en que incurre el Tribunal, para violentar la institucionalidad democrática*

Gómez, Rafael Guzmán, José Guerra, Tomás Guanipa, Juan Pablo García, Juan Pablo Guanipa, Jorge Millán, Hernán Alemán, Carlos Lozano y Luis Stefanelli.

¹⁵⁹ José Guillermo Andueza, *El congreso. Estudio jurídico*, ob. cit. P. 23.

¹⁶⁰ Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 418.

¹⁶¹ José Guillermo Andueza, *El congreso. Estudio jurídico*, ob. cit. p.23.

¹⁶² Ambrosio Oropeza, *La nueva Constitución venezolana 1961*, ob. cit. P. 419.

afectando el funcionamiento normal y regular del órgano parlamentario garante del Estado Constitucional Derecho".¹⁶³

En efecto, la Sala Plena desvirtuó el concepto de la flagrancia y sus consecuencias para evitar la aplicación de la inmunidad parlamentaria que corresponde a estos diputados. Como señala el maestro Alberto Arteaga, *"Una circunstancia excepcional para limitar el atropello a la libertad, cómo la "flagrancia", la convierte el TSJ en el instrumento para desconocer la representación popular de un sistema de libertades"*.¹⁶⁴

Aun cuando hubiere habido flagrancia en la comisión de un delito por parte de los diputados, el debido proceso establecido en la Constitución (artículo 200) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 116) obligaría a poner al parlamentario bajo custodia en su residencia y comunicar inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, y al Fiscal General de la República, sin embargo, esto no ocurrió.

Al contrario, y como ejemplo, en fecha 10 de mayo del 2019, el Tribunal Especial Segundo de Primera Instancia en Función de Control, con competencia en casos vinculados al terrorismo de Caracas, dictó medida judicial privativa de libertad al diputado Edgar Zambrano por la "comisión flagrante" de los delitos de traición a la patria, conspiración, rebelión civil, usurpación de funciones, instigación pública a la desobediencia de las leyes y el odio continuada, previstos y sancionados en el Código Penal. Acto seguido, *"El diputado Edgar Zambrano fue detenido mediante un aparatoso despliegue policial y se ha denunciado que el mismo está incomunicado, al punto de que sus familiares han exigido una fe de vida Se trata de violaciones claras de sus derechos constitucionales y humanos"*.¹⁶⁵

De otra parte, resulta conveniente destacar que la orden de la Sala Plena de remitir copia certificada de las decisiones a la inconstitucional

¹⁶³ Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia que vulneran la inmunidad parlamentaria, cit.

¹⁶⁴ Véase: <https://twitter.com/ArteagaSanchez>

¹⁶⁵ Véase Ramón Escovar León, "La persecución de los parlamentarios", artículo web de *El Nacional*, 14 de mayo de 2019, disponible en: http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/persecucion-los-parlamentarios_282153

Asamblea Nacional Constituyente para que se pronunciara sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria llevado a cabo por dicha Sala “en virtud del desacato de la Asamblea Nacional”, es igualmente inconstitucional en tanto que este cuerpo legislativo es el único órgano facultado para decidir si autoriza o no el enjuiciamiento y la detención de sus diputados, de conformidad con la Constitución.

En efecto, ni la supuesta flagrancia en la comisión de delitos por parte de los diputados, ni la declaratoria de un pretendido desacato permite que se prescinda del allanamiento por parte de la Asamblea Nacional.

Al respecto, téngase en cuenta lo señalado por Brewer-Carías, en septiembre de 2016:

*“proceder a “allanarle” la inmunidad parlamentaria a los diputados con la sola intervención de dicho Tribunal Supremo, al considerar que la “autorización” que la Constitución exige que deba dar la propia Asamblea Nacional para ello, no es posible que pueda ser emitida, ya que sus Salas decidieron en sus sentencias recientes, como la N° 108 de 1° de agosto de 2016 de la Sala Electoral, y la N° 808 de 2 de septiembre de 2016 de la Sala Constitucional, antes indicadas, que todos los actos de la Asamblea “carecen de validez, existencia y no producen efecto jurídico alguno.” O sea, tan simple y burdo como esto: como la Asamblea Nacional no puede decidir nada válidamente, porque así lo decidió el Tribunal Supremo, entonces no puede autorizar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria de los diputados como lo exige la Constitución, pudiendo entonces ello ser decidido con la sola participación del Tribunal Supremo”.*¹⁶⁶

En este caso, con la inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto presidencial en mayo del año 2017, se consolidó la usurpación de la facultad de la Asamblea Nacional para decidir sobre la autorización del allanamiento de la inmunidad

¹⁶⁶ Allan Brewer-Carías, “A manera de prefacio: el juez constitucional y la destrucción del estado de derecho” en *Tratado de derecho constitucional*, Tomo VI, *La Destrucción del Estado de derecho, la ruina de la democracia y la dictadura judicial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017. pp. 730-731.

parlamentaria de sus diputados, pese a que un órgano de naturaleza constituyente, aun legítimamente convocado, según nuestra Constitución sólo estaría facultado para redactar un nuevo texto constitucional, no para allanar la inmunidad de los parlamentarios.

Sin embargo, observamos como mediante “Decretos constituyentes”, la Asamblea Nacional Constituyente desde agosto del año 2018 ha pretendido autorizar la continuación del enjuiciamiento de ciudadanos diputados de la Asamblea Nacional.¹⁶⁷

Ahora bien, el artículo 200 establece la responsabilidad penal para los funcionarios públicos que violen la inmunidad de los integrantes de la Asamblea Nacional. En ese sentido, establece que serán castigados de conformidad con la ley. De esta forma, las actuaciones de los procesos contra los diputados de la Asamblea Nacional *“son 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”*.¹⁶⁸

7.3.6. Violaciones a la inmunidad parlamentaria agosto 2019, casos José Angel Guerra Brito, Tomás Ignacio Guanipa Villalobos y Juan Pablo García Canales

En fecha 12 de agosto de 2019 fueron publicadas las sentencias nros. 55 y 56 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de las cuales se pretendió allanar la inmunidad parlamentaria de los

¹⁶⁷ Entre los primeros “decretos constituyentes” dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con el objetivo de allanar inconstitucionalmente la inmunidad parlamentaria de los diputados de la Asamblea Nacional se mencionan el “Decreto Constituyente mediante el cual se autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Juan Requesens” y el “Decreto Constituyente mediante el cual se autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Julio Andrés Borges”, ambos publicados en Gaceta Oficial Nro. 41.456 del 08 de Agosto de 2018. Recientemente, en Gaceta Oficial Nro. 41.627 de fecha 7 de mayo de 2019, igualmente la Asamblea Nacional Constituyente ha pretendido, mediante decretos constituyentes autorizar la continuación de la investigación penal contra los ciudadanos Amerigo de Grazia, Edgar Zambrano, Henry Ramos Allup, José Calzadilla, Luis Florido, Marianela Magallanes y Richard Blanco.

¹⁶⁸ Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia que vulneran la inmunidad parlamentaria, cit.

diputados José Angel Guerra Brito, Tomás Ignacio Guanipa Villalobos y Juan Pablo García Canales.

Estas sentencias fueron dictadas con motivo de la solicitud del Fiscal General de la República Tareck William Saab –inconstitucionalmente designado– de la calificación de flagrancia en la presunta comisión de los delitos de traición a la patria, conspiración, instigación a la insurrección, rebelión civil, concierto para delinquir, usurpación de funciones; instigación pública a la desobediencia de las leyes del odio, todo en forma continuada, previstos y sancionados en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213, 285, (sic) todos del Código Penal, respectivamente y delito de asociación, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

En primer lugar, recordemos que estos delitos son los que igualmente se le imputaron a los 17 diputados a quienes se les pretendió allanar la inmunidad parlamentaria en mayo y junio del 2019. Esos delitos constituyen el denominado derecho penal del enemigo,¹⁶⁹ el cual tiene como única finalidad la de lograr la dominación del adversario político. Se usa para perseguir y criminalizar a los empresarios, dirigentes políticos, estudiantes, abogados defensores, periodistas y, en general, a todo aquel que disienta del régimen, incluyendo los diputados de la Asamblea Nacional.

Este “derecho penal del enemigo” es una legislación contraria a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, que invierte la presunción de inocencia, que viola el principio del juez natural, y otras garantías. Se trata de una legislación cada vez más frecuente que consagra normas penales en blanco y tipos penales indeterminados y no exhaustivos, como los prenombrados delitos de traición a la patria (Ley del Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia), asociación para delinquir (Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo), delitos de odio, y otros delitos de tipo económico como los delitos cambiarios (Ley Contra los Ilícitos

¹⁶⁹ Vid. Fernando Fernández, *Estado Dual o anómico: efectos corruptores Un caso, una lección: La justicia penal en Venezuela bajo el Estado Dual y el derecho penal del enemigo*, Editorial Académica Española, 2018.

Cambiarios; Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos), la usura (Ley de Precios Justos), el contrabando (Ley Contra el Delito de Contrabando), el monopolio (Ley Antimonopolio), la corrupción (Ley contra la Corrupción; Ley del Cuerpo Nacional contra la Corrupción).

El que hemos llamado “derecho penal del enemigo”, ahora dirigido hacia los diputados de la Asamblea Nacional, busca, como ya lo hemos señalado, quebrantar la autonomía y la independencia del único poder conformado de forma legítima y de acuerdo con los preceptos constitucionales, en la actualidad.

De otra parte, al igual que los demás casos de violaciones a la inmunidad parlamentaria de los diputados en el segundo trimestre del año 2019, el caso de los parlamentarios Guerra, Guanipa y García Canales constituye una trasgresión flagrante de las figuras del antejuicio de mérito y del allanamiento, establecidas en el artículo 200 de la Constitución.

En efecto, de las sentencias nros. 55 y 56 de la Sala Plena se desprende la parcializada utilización por parte del inconstitucionalmente nombrado por la también inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, Fiscal General de la República, y luego por el Tribunal Supremo de Justicia (conformado también inconstitucionalmente), del derecho penal del enemigo y se acusa a los diputados de haber promovido *o no contradicho* de manera expresa “*la intervención en los asuntos internos de Venezuela por parte del Grupo de Lima, lo que generó un grave clima de tensión política que enervó y enerva la paz pública y la forma constituida de gobierno que democráticamente se dieron todos los venezolanos*”.

Asimismo, se les acusó a los diputados de desestabilizar al poder ejecutivo y ser parte de una presunta conspiración en contra del gobierno de Venezuela llamada “Operación Libertad”, invocando a la población civil y a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana a la desobediencia de la Constitución y las leyes, y de “*confundir al resto de los países con respecto a quien ejerce el poder político en Venezuela, configurándose así el vicio de desviación de poder y de delitos establecidos en nuestro Código Penal, como sería la conspiración permanente contra los intereses de la patria, tal y como quedó evidenciado a través*

de las declaraciones emitidas por parte del Grupo de Lima; Los Estados Unidos de América y el secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA) ”.

Se observa nuevamente el uso tergiversado del concepto de flagrancia, pero ahora en términos muchos más confusos. En efecto, la Sala Plena dispuso que *“De los artículos transcritos ut supra, se advierte que corresponde a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidir no solo sobre la libertad de los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional que siendo sorprendidos o sorprendidas en la comisión flagrante de un delito, sean aprehendidos o aprehendidas por las autoridades competentes, sino también sobre su detención en aquellos casos en los cuales se les solicite el enjuiciamiento en virtud de su participación en estado de flagrancia en la comisión de delitos comunes”.* (Resaltado nuestro).

Con esta consideración la Sala Plena pretendió calificar *a posteriori* una determinada conducta punible como flagrante, pese a admitir que el propio artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal define el delito flagrante como el que se está cometiendo o el que acaba de cometerse, o aquél en el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o sea sorprendido a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En efecto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió arbitrariamente que no procede el antejuicio de mérito de los diputados José Guerra, Tomás Guanipa y Juan Pablo García y que su enjuiciamiento *“ineludiblemente corresponde a la jurisdicción de los tribunales penales ordinarios...”*, por considerar sin fundamento alguno que los mismos cometieron delitos en condición de flagrancia.

De esta forma la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia desconoció el ejercicio de sus propias competencias otorgadas por el numeral 3 del artículo 266 de la Constitución según el cual *“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 3. Declarar si hay mérito para el enjuiciamiento: (omisis) ...de los o las integrantes de la Asamblea Nacional (...) y si el delito fuere común continuará conociendo de la causa*

hasta la sentencia definitiva”, en concordancia con el único aparte del artículo 266 que dispone que la atribución señalada en el numeral 3 será ejercida en Sala Plena.

Asimismo, la Sala Plena violó la inmunidad parlamentaria de los diputados al omitir el antejuicio de mérito y la previa autorización de la Asamblea Nacional requerida para que ésta pudiese continuar con su detención y enjuiciamiento, y violó el fuero parlamentario al decidir que fuesen los tribunales penales ordinarios y no el Tribunal Supremo de Justicia quien conociera de los presuntos delitos.

7.3.7. Nuevas violaciones a la inmunidad parlamentaria diciembre 2019, casos Jorge Alberto Millán Torrealba, Luis Stefanelli Barjacoba y otros

En fecha 16 de diciembre de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia nro. 65, por medio de la cual decidió —de nuevo inconstitucionalmente— “allanar” la inmunidad parlamentaria de los diputados Jorge Alberto Millán Torrealba, Hernan Claret Alemán Pérez, Carlos Alberto Lozano Parra y Luis Stefanelli Barjacoba, por la presunta comisión de los mismos delitos que les pretendían imputar a los diputados en los casos de agosto 2019 antes mencionados, estos son, traición a la patria, conspiración, instigación a la insurrección, rebelión civil, concierto para delinquir, usurpación de funciones; instigación pública a la desobediencia de las leyes y el odio continuado, previstos en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213 y 285, del Código Penal, respectivamente y el delito de asociación, previsto en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Respecto de estos recientes casos de violación a la inmunidad parlamentaria caben los mismos comentarios antes ya esbozados, por cuanto la Sala Plena incurrió en el mismo inconstitucional proceder al determinar que no había lugar para el antejuicio de mérito en tanto que existía una flagrancia en la comisión de los delitos que se les imputan a los diputados de la Asamblea Nacional, y decidió que su enjuiciamiento correspondía a los tribunales ordinarios en materia penal, ordenando al Fiscal General de la República continuar con *“la tramitación de la*

causa penal correspondiente”, todo ello en violación de los artículos 200 y 266, numeral 3, de la Constitución.

Finalizó hace pocos días el año 2019 y el texto de esta sentencia no ha sido publicado por la Sala Plena, que se ha limitado a publicar en la página web del Tribunal Supremo de Justicia el dispositivo de esta decisión, la cual además ordena a la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente *“determine lo conducente, conforme a lo previsto en el artículo 200 de la Constitución”*, en violación, además, del principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución.

Comenzó el año 2020 con el asalto al Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional. El 5 de enero, fecha en la que de conformidad con lo establecido en el artículo 219 de la Constitución correspondía la instalación del primer período de sesiones de la Asamblea Nacional del año 2020 y, de acuerdo al artículo 194 de la Constitución procedía la elección de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional para el período 2020-2021, el gobierno nacional –apoyado por las Fuerzas Armadas impidió el acceso de los diputados a la Asamblea Nacional, luego de agredirlos, intimidarlos e intentar sobornarlos y, dentro de ellos, al Presidente de la Asamblea Nacional, a quien correspondía presidir la sesión y dirigir el debate.

Ese mismo día, en usurpación de las atribuciones de la Junta Directiva y en violación a la Constitución y al Reglamento de Interior y de Debates, un grupo minoritario de diputados, sin el quorum de la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional, establecido en el artículo 221 de la Constitución, pretendieron elegir una Junta Directiva para apoderarse por la fuerza de la representación de voluntad popular.

El grupo mayoritario de los diputados integrantes de la Asamblea tuvo que sesionar en otra parte de la ciudad y con el quorum establecido en la Constitución procedieron a la instalación y elección de la Junta Directiva.

Para pretender legitimar la actuación irregular del grupo minoritario se utiliza de nuevo la vía del recurso ante la Sala Constitucional del Tribunal de Justicia, a fin de que este órgano judicial favorezca de nuevo los intereses oficialistas en la conquista por la fuerza de las instancias del poder.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Pronunciamiento ante las recientes decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20ACPS%20ante%20las%20recientes%20decisiones%20del%20TSJ%20abril%202014.pdf>
- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Pronunciamiento ante las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia que vulneran la inmunidad parlamentaria, de fecha 10 de mayo de 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/v.%20f.Pronunciamento%20Academia%20Inmunidad%20Parlamentaria.pdf>
- Acceso a la Justicia, “Persecución política a diputados de oposición o disidentes en Venezuela”, 18 de diciembre de 2019, disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/persecucion-politica-a-diputados-de-oposicion-o-disidentes-en-venezuela/> y <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2019/12/Persecuci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-a-diputados-de-oposici%C3%B3n-o-disidentes-en-Venezuela.pdf>
- ANDUEZA, José G., *El Congreso. Estudio jurídico*. Tercera edición. Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975.
- AVELEDO, Ramón G., *Parlamento y democracia*, Fundación para la Cultura Urbana, Caracas, 2005.
- AVELEDO, Ramón G., *Curso de derecho parlamentario*, Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Caracas, 2013.
- 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. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>
- BARRIOS, Aldemaro, “De las inmunidades y sus allanamientos en Venezuela”, en Question Digital, 10 de mayo de 2019. Disponible en: <http://questiondigital.com/de-las-inmunidades-y-sus-allanamientos-en-venezuela/>

- BREWER-CARÍAS, Allan, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo VI, *La Destrucción del Estado de derecho, la ruina de la democracia y la dictadura judicial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.
- BREWER-CARÍAS, Allan, “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”, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/194.-Brewer.-Inconstitucional-allanamiento-inmunidad-parlamentaria-J.-Guad%C3%B3-11-4-2019-1.pdf>
- CARRO MARTÍNEZ, Antonio, “La inmunidad parlamentaria”, en *Revista de Derecho Político*, Nº 9, Primavera 1981, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1981.
- CASAL, Jesús M., ARISMENDI Alfredo y CARRILLO, Carlos L. (Coordinadores), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.
- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, Luis, *Derecho parlamentario español y tribunal constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, Editorial Comares, Granada, 1998.
- ESCOVAR LEÓN, Ramón, “La persecución de los parlamentarios”, artículo web de *El Nacional*, 14 de mayo de 2019, disponible en: http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/persecucion-los-parlamentarios_282153
- FERNÁNDEZ, Fernando, *Estado Dual o anómico: efectos corruptivos Un caso, una lección: La justicia penal en Venezuela bajo el Estado Dual y el derecho penal del enemigo*, Editorial Académica Española, 2018.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA, Alfonso, *La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria en el derecho español*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, España, 1976.
- , “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, en *Revista de estudios políticos*, Nº 215, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1977.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El juez natural de los parlamentarios*, Editorial Civitas, Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España”, en *FORO*, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época, núm. 14/2011, Facultad de

Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2011. Pp. 13-72. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3884479&orden=339250&info=link>

GRAU, María A., *La Inconstitucional Actividad Empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

GRAU, María A., “La justicia militar”, conferencia dictada en el foro “La Fuerza Armada y su papel en la democracia venezolana”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 6 de junio 2019. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=11&soc=2>

GUDE FERNÁNDEZ, Ana, “La inmunidad parlamentaria en la doctrina constitucional”, en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 3, Nº 1, 1994, Galicia, 1994. pp. 265-284. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/2208/pg_267-286_dereito3-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

HERNÁNDEZ, José I., “Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ”, en *Prodavinci*, 1 de abril de 2017, disponible en: <http://prodavinci.com/blogs/sobreel-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/>

HERNÁNDEZ BENCID, María S., “24 de enero de 1848: El asalto al Congreso o la consolidación de José Tadeo Monagas en el poder”, en *Montalbán: Revista de Humanidades y Educación* nº51, 2018, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2018. Disponible en: <http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/revistamontalban/article/view/3578/3083>

JÁUREGUI ARRIETA, Carlos, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

JIMÉNEZ M., Rafael S., *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2011.

MATHEUS, Juan M., *La disciplina parlamentaria en España y Venezuela: un estudio de Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

MEJÍA BETANCOURT, José A., *El reconocimiento internacional del Tribunal Supremo de Justicia en el exilio*. Caracas, 2018. Consultado en original.

OROPEZA, Ambrosio, *La nueva Constitución venezolana 1961*, Caracas, 1981.

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”. Vid. www.acienpol.org.ve

EL CONTROL DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA RESTRICCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA A TRAVÉS DEL ARBITRAJE. LUIS FELIPE SORONDO HEREDIA.

SUMARIO

1. Introducción. 2. El orden público venezolano y el arbitraje. 3. Lo *libre* de la competencia. 4. La extensión de la jurisdicción arbitral en la intervención del estado en el mercado. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente ensayo consiste en dilucidar los límites de la potestad regulatoria y jurisdiccional del Estado en el entendido de la posibilidad de los administrados de someter sus controversias a arbitraje, especialmente, cuando la controversia de las potenciales partes es materia de libre competencia; y para obtener buenos resultados en este estudio, es necesario proceder a purificar los términos que serán objeto de análisis (*i.e.* jurisdicción ordinaria, jurisdicción arbitral, orden público, intervención estatal y libre competencia).

La libertad es el punto de partida; la Constitución de 1999¹ es tajante al elevar la libertad a derecho fundamental y valor superior (principio rector) del ordenamiento jurídico venezolano, teniendo como efecto, entre otros, la consagración y preeminencia de la libertad de los ciudadanos en su desenvolvimiento social. Siendo un principio rector del ordenamiento jurídico, todas las normas sometidas a la cúspide constitucional mal podrían mermar el reconocimiento que realiza la Carta Magna a los ciudadanos, sin perjuicio de las restricciones que se realicen en favor de aquellos en una posición débil dentro de una determinada relación jurídica.

Es precisamente esta restricción, la institución de la que nos valdremos para cimentar las bases de la existencia de la jurisdicción ordinaria; siendo que la impartición de justicia por parte del Estado atiende a las necesidades de restablecer el orden social que, por quebrantamiento de la libertad –en mayor o menor medida– repercute negativamente en las relaciones sociales. Ahora, la estructuración de esta impartición de justicia está resguardada en nuestra Constitución en el artículo 253,

¹ Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

concibiendo un conjunto de órganos denominados “sistema de justicia” que, parte de ellos, se encargarán de expresar el Poder Judicial de la República, pero este sistema está fundamentado sobre la premisa del artículo anterior, que reza: *la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas*, precisando que, con ocasión a la libertad de los ciudadanos de haber concluido el contrato social denominado Constitución, la República, por autoridad de la Ley, será el capaz de decir qué es lo justo.

Esta capacidad es la traducción de jurisdicción,² residiendo la condición de “ordinaria” en la cualidad de “por defecto y salvo pacto en contrario”³⁻⁴ con la que los órganos del sistema de justicia conocerán las causas. Ahora cabe la pregunta ¿son los pactos en contrario capaces de innovar la jurisdicción y de ser así, qué pacto en contrario es viable? Y la respuesta encuentra asidero en los párrafos anteriores: la preeminencia de la libertad en la regulación de las relaciones sociales; siendo los medios alternativos de resolución de conflictos (*i.e.* arbitraje, conciliación, mediación y negociación) la figura reconocida, por nuestra Carta Magna, como el pacto válidamente constituido para derogar lo ordinario de la jurisdicción, con ocasión a que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos.

Pero, ¿es esta jurisdicción concurrente suficiente para albergar una cantidad indefinida, no en volumen sino en materia, de causas? Una interpretación atrevidamente extensiva de los artículos 253 y 254 de la Constitución, donde se reflexione que, por cuanto los medios alternativos de resolución de conflictos son parte del sistema de justicia, y el sistema de justicia es el cuerpo por el que se expresa el Poder Judicial, teniendo este Poder autonomía funcional, financiera y administrativa, la jurisdicción arbitral sería autosuficiente para asumir las mismas funciones que la jurisdicción ordinaria, y por lo tanto sí. No obstante, dicho criterio posee un error sustantivo en su argumentación puesto que la jurisdicción, en su sentido lato, nace de la potestad de administrar

² *Ex lat. Iuris-dictio*: Decir el Derecho, decir qué es lo justo.

³ En la medida que sea compatible por la materia ex artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

⁴ Venezuela. *Ley de Derecho Internacional Privado*, publicada en Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998.

justicia que poseen los ciudadanos, tomando el cauce ordinario si dicha potestad la asume el Poder Público del Estado (Judicial) o si las partes en controversia convinieron, por ejemplo, en árbitros, tomará el cauce de la jurisdicción concurrente. Enfocándonos entonces en la falta de completa autonomía funcional que poseen los medios alternativos de resolución de conflictos, por cuanto no forman parte del Poder Judicial, pareciera correcto concluir que la jurisdicción concurrente requiere de la participación de la jurisdicción ordinaria; reformulamos entonces la pregunta: ¿en qué se requiere la participación de la jurisdicción ordinaria?

Existe una tendencia en nuestra legislación, a pesar de la supremacía del imperativo constitucional de la libertad, de restringir las posibilidades de los ciudadanos de transigir sobre amplia variedad de materias. Esta restricción atiende a la supuesta intención de la República de mantener el orden público y social; pero ¿es posible concebir la inestabilidad social por decisión de los ciudadanos de someter sus controversias a medios alternos de resolución de conflictos, más específicamente al arbitraje? A primera vista, pareciera que no, pero el legislador, quien se encuentra desprendido de tendencias particulares, procurando la protección de un interés superior, prefiere reservarle a la jurisdicción ordinaria la resolución de determinadas controversias con ocasión de evitar que ciertas instituciones se desvirtúen y que las personas puedan transar sobre materias que son contundentemente ilegales –o contrarias al orden público–.

El orden público se nos presenta pues, como la institución que procura organizar las relaciones sociales imposibilitando la renuncia a derechos, de manera imperante, para proteger al débil jurídico, siendo el instrumento por excelencia a través del cual las relaciones sociales se regulan es la Ley. Esta faceta de la Ley la denomina la doctrina como “sustantiva” por cuanto se refiere al fondo –sustancia o contenido– de las conductas; opuesto a la faceta “adejetiva” que se limita a ordenar los procesos y procedimientos ordinarios, especiales y administrativos, a través de los cuales se imparte justicia o se manifiesta el Estado. Aunque de esta división hablaremos más adelante.

Pero esta restricción, relativa a la imposibilidad de relajar normas entre partes, de hecho convive armónicamente con el principio rector

Constitucional de libertad consagrado en el artículo 112 sobre la libertad de los ciudadanos de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Carta Magna y en las leyes. También, dicho artículo le impone al Estado el deber de promover 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, de empresa, de comercio, y de industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Esta disposición se encuentra mejor desarrollada en el artículo 113, que nos permitirá adentrarnos en la materia que nos interesa, al prohibir los monopolios y declarar contrario a los principios fundamentales (entre otros: la libertad) de la Constitución, cualquier acto, conducta o acuerdo de los particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio, aun cuando dicho monopolio sea consecuencia de efectos ajenos a la voluntad de dichas partes. Asimismo, incluye el abuso de posición de dominio y las demandas concentradas.

Con todo esto en mente, entramos en la materia que nos reúne acá: libre competencia. Regulada inicialmente por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia⁵ y actualmente por la Ley Antimonopolio.⁶

Casi todos los modelos económicos ubican al individuo como un sujeto en búsqueda de satisfacer sus propios intereses bajo cualquier costo con la excusa del ejercicio del derecho constitucional a la libertad económica; sin embargo, desintegrar el estudio de la libertad económica, limitándolo a la perspectiva economicista, supondría enajenar al sujeto de su condición de miembro de una sociedad, una realidad innegable. Por lo tanto, es necesario reunir la perspectiva jurídica que regulará las relaciones socio-económicas atendiendo a las necesidades

⁵ Venezuela. *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*, publicada en Gaceta Oficial número 34.880 del 13 de enero de 1992.

⁶ Venezuela. *Ley Antimonopolio*, publicada en Gaceta Oficial número 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

propias del comercio (tal como la celeridad) y a las necesidades propias del individuo (tal como la protección de sus derechos.)

Esta perspectiva jurídica tiene entonces un doble plano de manifestación, a saber: (i) regulatorio –mediante la intervención restrictiva estatal en las relaciones comerciales–; e (ii) impartidor de justicia –mediante la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción arbitral en situaciones de controversia–. Culminamos esta introducción preguntándonos entonces ¿cómo el convenio de jurisdicción arbitral controla la intervención restrictiva estatal en las relaciones comerciales y cómo suple la jurisdicción ordinaria en la impartición de justicia, en una materia esencialmente, como vimos, del Estado?

2. EL ORDEN PÚBLICO VENEZOLANO Y EL ARBITRAJE

En nuestro ordenamiento jurídico no se halla una definición de orden público, sino que se desprende del efecto que produce la consagratoria de una norma como tal con ocasión a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil⁷ y del tratamiento que se le ha reconocido por la jurisprudencia; significando la condición de aplicación necesaria y exclusiva de disposiciones legales por su relevancia para el resto del ordenamiento jurídico, y consecuentemente la imposibilidad de renunciar o relajar la aplicación de normas de este estilo, por convenio entre particulares.

Este orden público, teóricamente, tiene distintas categorías y puede, a su vez, adoptar distintas manifestaciones. La doctrina ha desarrollado las categorías del orden público en (i) sustantivo y (ii) adjetivo; remitiéndonos al comentario realizado anteriormente sobre su definición. Lo importante de esta categorización del orden público es que nos permite delimitar el alcance de la consagratoria de irrenunciable y de imposible relajación de normas, en su aspecto sustancial y en su aspecto procedimental. Por otro lado, tenemos la categorización del (i) orden público de Derecho Privado y (ii) orden público de Derecho Público; siendo lo característico de esta categoría que, respecto de la primera lo que se protege son derechos personalísimos donde incluimos (a) las

⁷ Venezuela. *Código Civil*, publicado en Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

normas relativas a la relaciones familiares y estado de las personas, (b) los derechos económicos propios de los accionistas, y (c) los derechos laborales.⁸ En esencia, como el principio ordena, todo lo que no esté expresamente prohibido –declarado de orden público– está permitido; ahora, respecto de la segunda categoría, lo que se procura es evitar a toda costa que se desvirtúen las funciones de los órganos y entes de la administración pública, protegiendo las competencias que les han sido atribuidas a los mismos.

A propósito del orden público de Derecho Público, la Ley Orgánica de la Administración Pública⁹ en su artículo 26 establece que *toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos*. Una somera revisión de esta disposición, sugiere que la interpretación que ha de otorgársele consiste en la imposibilidad de los administrados de escaparse de los asuntos propios de la competencia por la materia sometidos a un órgano o ente de la Administración Pública y que dicha disposición arroja todo el ordenamiento jurídico en cuanto a competencias de órganos y entes se refiere; quedando como carga de los administrados la revisión de cuáles materias se escapen de la “declaratoria general de orden público”. Esta afirmación relativa a la posibilidad calificar materias como fuera del margen del orden público en las distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico, la fundamentamos en que a pesar de la “declaratoria general” existen disposiciones en distintos instrumentos jurídicos que siguen declarando dicho instrumento como de orden público.¹⁰⁻¹¹ Esto sería lo *libre* de la competencia.

⁸ Joaquín Sánchez-Covisa, *La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas. 2007. Pp. 179, 180, 185 y 206.

⁹ Venezuela. *Ley Orgánica de la Administración Pública*, publicada en Gaceta Oficial número 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

¹⁰ Allan Brewer-Carías, “Sobre la ‘Publicatio’ en el régimen de la contratación administrativa: las nociones de ‘Actividades Reservadas al Estado’, ‘Utilidad Pública’, ‘Interés Social’, ‘Servicio Público’, ‘Dominio Público’ y ‘Orden Público’”, en *Actas del XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Bases y retos de la Contratación Pública en el Escenario*

En este mismo orden de ideas, en materia arbitral encontramos una amplia gama de controversias que pueden ser sometidas a esta jurisdicción, siendo las excluidas de la misma, las referidas en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial¹² (LAC) que establece:

“Artículo 3: Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Quedan exceptuadas las controversias:

- a) Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme;
- b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público;
- c) Que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas;
- d) Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y
- e) Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.”

Encontramos entonces que los literales (a) y (b) del artículo 3 de la LAC desarrollan los supuestos que, por la materia que nos interesa, no pueden ser objeto de arbitraje. Siendo por materia, respecto del primer literal, contrario al interés colectivo, a la estructura básica de la sociedad, el convenio sobre controversias que tengan como resultado la privativa de la libertad o imposición de sanciones; mientras que respecto del segundo literal, que cuestionen el *ius imperium* y *auctoritas* del Estado, pues un convenio entre particulares mal podría derogar tales cualidades de la República toda vez que ellas residen en la *norma*

Global, Fundación Institucionalidad y Justicia, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2017. Pp. 873-890.

¹¹ Ejemplos: (i) la derogada Ley de Precios Justos publicada en Gaceta Oficial número 40.340 del 23 de enero de 2014 en su artículo 2; y (ii) la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial número 39.173 del 7 de mayo de 2009 en su artículo 7.

¹² Venezuela. *Ley de Arbitraje Comercial*, publicada en Gaceta Oficial número 36.430 del 7 de abril de 1998.

normarum, haciendo que dicho convenio particular se disuelva en el convenio social.

Ahora, es necesario destacar que el primer literal expresamente ordena marginar de la jurisdicción arbitral la materia “contraria” al orden público y no la “declarada” de orden público –con ocasión al principio tuitivo del arbitraje– de manera que nos queda estudiar en las regulaciones de libre competencia (i) qué ha sido declarado contrario al orden público y (ii) qué le compete a los órganos y entes en materia de libre competencia.

3. LO LIBRE DE LA COMPETENCIA

Con todo lo anterior en mente, nos queda determinar qué es lo libre de la competencia. Procedemos entonces a realizar una aproximación al margen de libre transacción de la Ley Antimonopolio (LAM.)

La LAM establece una prohibición genérica de toda práctica dirigida a coartar el derecho a la libertad de empresa por parte de otro agente económico, ya sea en cuanto a su ingreso o permanencia en el mercado, aun inconscientes de la repercusión de dicha actividad, por atentar contra el orden público económico. No obstante que la LAM no señala expresamente la consagratoria de orden público de sus disposiciones, en virtud del citado artículo de la Ley Orgánica de la Administración Pública, podemos deducir cuáles son las normas no sujetas a relajación por parte de los sujetos en controversia.

El artículo 28 de la LAM, ofrece una amplia enumeración de las atribuciones de la Superintendencia Antimonopolio, órgano desconcentrado sin personalidad jurídica propia, de las que destacamos (i) la vigilancia y el control de las prácticas que impidan o restrinjan la libre competencia, (ii) las investigaciones necesarias para verificar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia e instruir los expedientes relativos a dichas prácticas, (iii) determinar la existencia o no de prácticas o conductas prohibidas, tomar las medidas para que cesen e imponer las sanciones previstas en la LAM, y (iv) Dictar las medidas preventivas, de oficio o a solicitud de interesados, para evitar los efectos perjudiciales de las prácticas prohibidas.

Además de esto, la LAM prohíbe a lo largo de su articulado (i) prácticas monopólicas, (ii) prácticas oligopólicas, (iii) abuso de posición de dominio, (iv) demandas concertadas, (v) concentraciones económicas, (vi) conductas manipuladoras, (vii) convenios entre los sujetos regulados por la LAM, (viii) abuso de posición de dominio, (ix) publicidad engañosa, (x) simulación o imitación, y (xi) soborno comercial.

Con esta restricción de la gama de derechos disponibles, nos queda estudiar cuáles escenarios afectan la libre competencia pero no se encuentran regulados por la LAM; así como el régimen de excepciones previsto en dicha norma.

En primer lugar, evaluemos las fallas de mercado. Amplísima es la doctrina que realiza aproximaciones a la definición de *fallas de mercado*, pero a los fines de nuestro estudio, delimitaremos que existen fallas en el mercado, cuando se materializan los escenarios en los que el mercado no puede cumplir su fin, es decir, la interacción transparente que existe entre oferentes y demandantes en la exposición de sus intereses para ser satisfechos a cambio de bienes o prestaciones personales. Estas fallas pueden traducirse en (i) monopolios, (ii) información asimétrica,¹³ (iii) externalidades¹⁴ y (iv) bienes públicos.¹⁵

Ahora cuestionaremos la total sujeción de los puntos (i), (ii) y (iii) del párrafo anterior a la LAM con los siguientes casos.

- i. Competencia entre monopolistas: Evaluemos el escenario en que dos compañías *A* y *B*, sin abusar de su posición de dominio o cuasi monopólica, poseen el mercado de bebida de cola negra. Entre ellas existen tres contratos: (1) de distribución de bebidas que *A* le realiza a *B*, (2) otro de suministro de latas contenedoras que *B* le realiza a *y* (3) un acuerdo de someter a arbitraje comercial todas las controversias que surjan con ocasión a cualquiera de los dos contratos celebrados anteriormente. Si de los análisis

¹³ Joseph E. Stiglitz, "Distinguished Lecture on Economics in Government: The Private Uses of Public Interests: Incentives and Institutions", en *Journal of Economic Perspectives*, Volumen 12, número 2, 1998. Pp. 4 y 13.

¹⁴ Jean-Jacques Laffont, "Externalities", en *The new Palgrave dictionary of economics*, Segunda edición. Hampshire New York, 2008. Pp. 1998-2000

¹⁵ Joseph E. Stiglitz, "Markets, Market Failures, and Development", en *American Economic Review*, Volumen 79, número 2. 1989. Pp. 197-203.

de *A*, resulta que el servicio de distribución está desmejorando los ingresos que la compañía recibe pues su capacidad de producción aumentó y requiere más vehículos para el transporte de su bebida, siendo que el transporte de las bebidas de *B* requieren un mantenimiento de los vehículos que al final resulta una merma para sus beneficios, la compañía podría decidir suspender el servicio de distribución por cuestiones que se escapan de su voluntad sin que medie una cláusula del contrato (1) incumpliendo el mismo, dispuesto a pagar los daños y perjuicios que ocasionare dicho incumplimiento por análisis económico del Derecho. Toda vez que *B* no encuentra razón alguna para rescindir del contrato (2) y por análisis económico del Derecho, resulta perjudicial asumir los daños y perjuicios que el incumplimiento de dicho contrato (2) acarrearía, evidentemente se encuentra en una situación controvertida donde involuntariamente, so pena de quebrar su negocio, *A* tuvo que incumplir el contrato (1) ubicándose inmediatamente como único monopolista en el mercado de bebida de cola negra. Dicha situación mal podría constituir una práctica desleal por su carácter “sobrevenido” y por lo tanto se escaparía del régimen previsto en la LAM; esto deja abierta la posibilidad de *B* de dar inicio a la resolución del conflicto a través del contrato (3) siendo la controversia de naturaleza comercial con repercusión restrictiva de la libre competencia.

- ii. Información asimétrica: El supuesto de información asimétrica se presenta cuando un oferente conoce información privilegiada del bien o servicio objeto de transacción mientras que quien lo demanda desconoce. Varios son los casos que podemos exponer acá, pero nos enfocaremos en dos que, igualmente, se escapan del régimen previsto en la LAM:

- a. *Las transacciones en el mercado bursátil*: Supongamos que el mercado bursátil venezolano incrementó la cantidad de transacciones realizadas en él por inversores que ven oportunidades de crecimiento en el país. *Newco* es una compañía listada en la bolsa, *A* es una casa de bolsa y *H* es una compañía Holding cuyo objeto es la administración, compra y

venta de acciones listadas en bolsa para su beneficio. Si bien *H* se dedica a ello, poco conoce sobre las fluctuaciones de las acciones listadas en bolsa, depositando su confianza en *A*. *A* sólo tiene por clientes a quienes acepten firmar una cláusula arbitral y así como una cláusula en la que *A* se obliga a divulgar toda la información requerida por sus inversores. Así las cosas, *H* suscribió un contrato de comisión con *A* donde esta última asume la obligación de divulgar la información necesaria de las compañías listadas en bolsa cuyas acciones *A* ofrece, en orden a reducir el riesgo que sus inversores asumen por la tenencia de sus acciones. *A* para no perder clientes, no reporta la totalidad de la información a los mismos sin que ello signifique mentir sobre las características fundamentales de las acciones, su origen y composición, de hecho no se realiza publicidad alguna (artículos 16 y 17 LAM); siendo que la situación de *Newco* es muy riesgosa, aún a pesar de no estar reflejado, por ejemplo, en estados financieros, sino por compromisos de corte político —que *A* conoce—, y *H* desconoce, *A* se encuentra en una posición de manipulación de información privilegiada que rompe con el esquema de competencia perfecta, pues por una práctica desleal no regulada por la LAM mejora su posición en el mercado. El eventual contrato que suscriban *H* y *A*, presentará una controversia de naturaleza comercial por incumplimiento de divulgación de información y que repercute negativamente en la libre competencia, no solo por la desinformación con que manipula a sus clientes, sino por la “práctica desleal” con la que compite contra las demás casas de bolsa. Un estudio no objeto de este análisis, podría determinar si terceros (demás casas de bolsa) pueden iniciar el procedimiento arbitral.

- b. El mercado automotor:* El mercado automotor venezolano se encuentra repercutido, como el resto de los mercados, por restricciones políticas y legales, al punto de ser más competitivo un vendedor de autos usados que uno de autos de agencia. Recientemente ha tomado mayor relevancia el negocio de la compra para reventa de autos usados. Supongamos que

C es una compañía que amplió su portafolio de bienes, ya no limitándose a autos nuevos sino ofreciendo usados también. *C* por ser experto en materia automotriz, y por su transparente y bien reputada trayectoria, ganó la mayor parte del mercado de venta de autos al incluir los autos usados, manipulando las características ofrecidas de los carros usados, protegiéndose de saneamientos legales por la condición de “usados” con la que se publican los carros. Este conflicto es de completa naturaleza comercial y repercute negativamente por restringir la competencia leal por manipulación de información privilegiada en los demás vendedores de autos.

- iii. Externalidades negativas: Las externalidades son repercusiones que, sin pertenecer a un determinado mercado, lo afectan en sus precios e incluso oferta y demanda. Dichas externalidades no necesariamente son consecuencia de actividades ilícitas, pues por ejemplo la contaminación ambiental (marina o vegetal) que naturalmente produce una empresa refinadora o eléctrica puede repercutir negativamente en el mercado acuícola o avícola ya sea reduciendo la oferta, la demanda o la calidad de los pescados o aves en venta y que traiga como consecuencia la reducción del precio. El papel intervencionista del Estado no puede coartar el derecho a la libre empresa de los agentes externos mediante la clausura de sus compañías y el cese forzoso de sus actividades —en el entendido que cumplan con las condiciones administrativas ambientales— sino más bien juega una posición incentivadora ya sea mediante impuestos Pigouviano sobre la contaminación o subvenciones invertidas en tecnologías o en herramientas para una mejor manipulación de la empresa cuya repercusión sea considerablemente menor a la anterior. Esto, una vez más, se escapa del ámbito de aplicación de la LAM, pudiendo dicha controversia ser resuelta mediante arbitraje comercial cuyas partes sean asociaciones de productores y las empresas que, en nuestro caso, contaminan, al incumplir eventuales obligaciones contractuales de no hacer.

Ahora pasamos al estudio de la posible arbitrabilidad del régimen de excepciones previsto en la LAM. Las normas relevantes de la LAM en el régimen de excepciones son:

- i. El artículo 10 LAM: “Se prohíben las concentraciones económicas que produzcan o refuercen una posición de dominio en todo o parte del mercado, o que puedan generar efectos contrarios a la competencia efectiva, la democratización en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. Quedan expresamente exceptuadas de la aplicación de este artículo, las pequeñas y medianas empresas, cooperativas, así como las contempladas en el sistema de economía comunal. (...)”;
- ii. El artículo 18 LAM: “El Presidente (...) de la República, en Consejo de Ministros podrá exceptuar la aplicación de las prohibiciones contenidas en este Decreto (...) cuando lo considere conveniente al interés de la Nación, en los siguientes casos: (1) La fijación directa o indirecta, individual o concertada de precios de compra o venta de bienes o servicios; (2) la aplicación de condiciones diferentes en las relaciones comerciales, para prestaciones similares o equivalentes que ocasionen desigualdades en la situación competitiva, especialmente, si son distintas de aquellas condiciones que se exigirían de existir una competencia efectiva en el mercado; salvo los casos de descuentos por pronto pago, descuentos por volúmenes, menor costo del dinero por ofrecer menor riesgo y otras ventajas usuales en el comercio; (3) las representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar otros productos. Las excepciones establecidas cumplirán de manera concurrente, lo siguiente: (1) Contribuir a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes, la prestación de servicios y promover el progreso técnico y económico; y (2) aportar ventajas para los consumidores o usuarios” concatenado con lo dispuesto en el artículo 59 LAM.

El supuesto de hecho regulado por el artículo 10 LAM consiste en la prohibición particular de las concentraciones económicas que

produzcan o refuercen una posición de dominio en todo o parte del mercado, definiendo el artículo 2 LAM la *concentración económica* como la operación que confiera el control de la totalidad o parte de una actividad económica determinada, ya sea mediante adquisición, fusión o cualquier otra operación que permita incidir en las decisiones de una sociedad, incrementando su posición de dominio sobre el mercado.

La definición ofrecida por el artículo 2 LAM no indica *per sé* ninguna repercusión negativa, pues el efecto que contempla dicho supuesto es el de incrementar la posición de dominio y, de conformidad con el artículo 13 LAM, la posición de dominio no es una situación castigada, sino el abuso o desajuste a las disposiciones de la LAM por parte de aquel que ejerce la posición. Esto significa que el legislador no olvidó la naturaleza del mercado y su desenvolvimiento, así como la naturalidad con la que concentraciones económicas y posiciones de dominio de mercado se presentan.

Las prohibiciones en concentraciones económicas se presentan cuando las mismas restrinjan el ingreso o la permanencia en un mercado determinado de otros competidores; no obstante, no en todos los niveles de un mercado, una concentración repercute negativamente en la competencia leal, por el contrario, las concentraciones económicas, tanto horizontales como las verticales, pueden generar una serie de efectos procompetitivos tales como el rescate de compañías que pueden ser absorbidas, y gerencia de activos mal manejados.¹⁶

Esta situación es reconocida por el artículo 10 LAM cuando más adelante establece que queda expresamente exceptuada de la aplicación de dicho artículo —en lo relativo a las concentraciones económicas que produzcan o refuercen una posición de dominio— a las pequeñas y medianas empresas y cooperativas.

La Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social (LPPMI)¹⁷ y la Ley que

¹⁶ Luis Eduardo Andueza, “Control de las Concentraciones Económicas”, en *Jornadas internacionales de Derecho Sobre la Libre Competencia y Sectores Especiales*, Editorial FUNEDA, Caracas. 2007. Pp. 311-315.

¹⁷ Venezuela. *Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social*, publicada en Gaceta Oficial número 40.550 del 27 de noviembre de 2014.

regula el Sistema Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Empresa (LPME)¹⁸ ofrecen definiciones dispares de pequeña y mediana empresa/industria. La LPPMI ofrece como definición en su artículo 5 que la pequeña y mediana industria es *toda unidad organizada jurídicamente con la finalidad de desarrollar un modelo económico productivo mediante actividades de transformación de materias primas en insumos, en bienes industriales elaborados o semielaborados*, siendo *pequeña industria* cuando tengan en nómina un promedio anual de cincuenta trabajadores y una facturación de hasta doscientas mil Unidades Tributarias; y siendo *mediana industria* cuando posea un promedio anual desde cincuenta y un trabajadores hasta cien con una facturación anual desde doscientas mil un Unidades Tributarias hasta quinientas mil Unidades Tributarias. Ambos parámetros de manera concurrente. Esta definición se escapa del ámbito de aplicación del artículo 10 LAM por referirse al sector industrial de la economía mientras que el texto expresamente señala al sector empresarial de la misma.

Por otro lado, la LPME ofrece como definición de pequeña y mediana empresa aquellas sociedades cuyo número de trabajadores no exceda de ciento cincuenta. Junto con esta definición podemos indicar que, naturalmente, es requerido que dicha sociedad ejerza una actividad de naturaleza mercantil en la manifestación de actividad económica definida por el artículo 2 LAM¹⁹ y su nómina posea el mencionado límite, de manera que apegándonos estrictamente a la literalidad del texto (es decir, la definición de pequeña y mediana “empresa” y no “industria”) las sociedades del supuesto de hecho regulado por la LPME podrían someter sus controversias a arbitraje.

Con estas consideraciones, las controversias que surjan entre particulares que reúnan las condiciones mencionadas anteriormente, con ocasión a las fusiones, adquisiciones, o cualquier operación que

¹⁸ Venezuela. *Ley que regula el Sistema Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Empresa*, publicada en Gaceta Oficial número 36.824 del 8 de noviembre de 1999.

¹⁹ **Artículo 2 LAM:** A los efectos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se entiende por: (...) b) actividad económica: toda manifestación de producción, distribución o comercialización de bienes y de prestación de servicios, dirigida a la satisfacción de las necesidades humanas, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.

confiera a una pequeña o mediana empresa la totalidad o buena parte del mercado, aun cuando refuerce su posición de dominio, podrá ser sometida a arbitraje, pues se trataría de una práctica permitida y consecuentemente fuera del ámbito de aplicación de la LAM así como de la gama de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia Antimonopolio.

Estos supuestos se podrían materializar con la celebración de acuerdos arbitrales entre competidores para someter los conflictos que surjan por las operaciones que tuvieron por efecto concentraciones económicas.

Nos queda ahora estudiar el supuesto del régimen de excepción previsto en el artículo 18 LAM con mención al 59 *ejusdem*.

El supuesto del artículo 18 LAM consiste en la relevación de cualquier prohibición prevista en la LAM por causa de conveniencia al interés de la Nación, siempre que (i) se contribuya a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes, la prestación de servicios y promueva el progreso técnico y económico, y (ii) aporte ventajas para los consumidores o usuarios. El relevo de la prohibición versa sobre la (i) fijación directa o indirecta, individual o concertada de precios de compra o venta de bienes o servicios, (ii) la aplicación de condiciones diferentes en las relaciones comerciales, para prestaciones similares o equivalentes que ocasionen desigualdades en la situación competitiva, y (iii) las representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar otros productos. El mero encabezado del artículo nos permite pensar que los sectores “liberados” pasan a ser completamente disponibles por las partes tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 112 y 113 de la Constitución.

Por otro lado, una interpretación estrictamente literal de este artículo junto al 59, permitiría deducir que la mera condición de *prohibida* de una conducta, es lo que la enajena de la capacidad de disposición por parte de quienes la realizan —es decir, no pueden transar sobre ellas por ser contrarias al orden público— sometiéndola así al control y vigilancia de la Superintendencia Antimonopolio. No obstante, dicho artículo 59 expresamente menciona que el régimen previsto para las conductas prohibidas, cuando media la excepcionalidad otorgada por el Ejecutivo, no resulta aplicable y, en consecuencia, se tendrán por

efectivos y válidos todos los negocios y actos jurídicos que las partes pacten sobre dichas actividades.

4. LA EXTENSIÓN DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL EN LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO

En este título abordamos la materia que puede ser objeto de revisión por parte de la jurisdicción arbitral, una vez ha intervenido el Estado, es decir, ejercer una suerte de control jurisdiccional de los actos administrativos en sede arbitral. En este supuesto, la controversia ya no surge entre particulares competidores, sino entre un administrado que ha sido sancionado o meramente intervenido por la Superintendencia Antimonopolio.

Esta reflexión sí ha sido ampliamente tratada en nuestra doctrina mediante la institución de *arbitraje administrativo*, definida por Fraga Pittaluga como *aquel mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual la administración pública en cualesquiera de sus manifestaciones y los administrados, pueden pactar que sus diferencias, surgidas en las materias de su libre disposición o en aquellas expresamente señaladas por la ley; sean resueltas por árbitros mediante un laudo que tiene eficacia de la cosa juzgada, excluyendo así el asunto concreto del conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes*.²⁰

Así las cosas, la controversia debe reunir las siguientes características: (i) debe surgir entre un administrado y la administración en cualquier manifestación, (ii) debe ser de naturaleza privada o pública siempre que sea disponible por la administración, (iii) debe mediar un acuerdo arbitral previo, y (iv) su solución estará en manos de un tercero árbitro, quien resolverá mediante laudo cuyos efectos son de obligatorio cumplimiento.

Haremos especial estudio al punto (ii) del párrafo anterior. No cabe duda que la materia debe ser susceptible de relajación por los particulares, pero dicha susceptibilidad debe ser extendida a los entes y

²⁰ Luis Fraga Pittaluga, *El Arbitraje en el Derecho Administrativo*, Editorial Torino, Caracas. 2000. P. 48.

órganos de la Administración Pública, pues mal podría admitirse que la voluntad de un funcionario público comprometa la responsabilidad de cualquier ente u órgano de la Administración. Pero ¿cuál es la posibilidad de someter a arbitraje controversias que sean competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa bajo el entendido de *la declaratoria de orden público general* del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública?

Primero debemos remitirnos al artículo 259 de la Constitución que establece que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos que conforman esta jurisdicción son competentes para anular los actos administrativos individuales contrarios a derecho, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración y, entre otras cosas, disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Seguidamente revisamos el artículo 258 de la Constitución que ordena que la Ley promueva el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. Esta disposición, en concatenación con el artículo 259 de la Constitución abre las puertas a que las normas de rango legal permitan la solución de controversias cuya naturaleza sería objeto de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa, por parte de la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, quedaría determinar en cuáles normas se encuentra abierta dicha posibilidad, es decir, que la materia sea disponible por la administración y si se encuentra abierta la posibilidad de arbitrar la eventual controversia disponible por la administración.

El desarrollo de estas disposiciones constitucionales se encuentra en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.²¹ Este artículo expresamente establece que *los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier*

²¹ Venezuela. *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, publicada en Gaceta Oficial número 39.451 del 22 de junio de 2010.

grado y estado del proceso, atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento, lo que pareciera permitir dos cosas: (i) la evaluación *prima facie* de la controversia con el fin de determinar si existe un acuerdo arbitral e inmediatamente declinar su jurisdicción; y (ii) aceptar la celebración de dichos acuerdos durante el transcurso del proceso en orden a declinar su jurisdicción nuevamente, aliviando su carga.

Aquí es cuando se nos presenta el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública con su declaratoria general, pero haciendo también mención a que la imposibilidad de relajación por convención, encuentra la excepción de “salvo los casos expresamente previsto en las leyes y demás actos normativos”. Esto sugiere entender que la ley debe consagrar discrecionalidad a la Administración Pública en su actuar, y en consecuencia poder disponer de la materia en cuestión.

Nos dirigimos ahora al texto del artículo 38 de la LAM que establece:

“Artículo 38: En la resolución que ponga fin al procedimiento, la Superintendencia Antimonopolio deberá decidir sobre la existencia o no de prácticas prohibidas por este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

En caso de que se determine la existencia de prácticas prohibidas, la Superintendencia Antimonopolio podrá:

1. Ordenar la cesación de las prácticas prohibidas en un plazo determinado.
2. Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor.
3. Ordenar la supresión de los efectos de las prácticas prohibidas.
4. Imponer las sanciones que prevé este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.” [Subrayado agregado].

Por un lado, la LAM contempla una obligatoriedad (atribución exclusiva) de determinar cuándo una determinada conducta constituye una práctica desleal y, por lo tanto, prohibida; y por otro lado, la LAM contempla una discrecionalidad de la imposición alternativa de sanción. Esto, en atención a la requerida disponibilidad que debe tener la Administración sobre la materia potencialmente arbitrable, junto a que los

actos administrativos son susceptibles de control jurisdiccional en los términos previamente expuestos —es decir, pueden llegar a ser conocidos en arbitraje— permitiría la anulación parcial del acto administrativo, es decir, en lo que respecta a la imposición de sanción y no en la determinación de lo desleal de una práctica determinada.

La conclusión anterior la fundamentamos en la posibilidad de solicitar suspensión de efectos de los actos impugnados de conformidad con el artículo 56 de la LAM, el cual establece: “Artículo 56: Cuando se intente el recurso contencioso administrativo contra resoluciones de la Superintendencia, que determinen la existencia de prácticas prohibidas, deben presentar ante los órganos jurisdiccionales competentes conjuntamente con la querella del recurso, una caución o fianza suficiente para garantizar el pago de la sanción o daño económico que pudiere ocasionarse, otorgada por una institución bancaria o empresa de seguro. La interposición del recurso no suspende los efectos del acto recurrido. No obstante el interesado podrá solicitar la suspensión de los efectos cuando de manera concurrente la ejecución del acto pudiera causarle grave perjuicio y la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho. La solicitud deberá efectuarse en el mismo escrito del recurso presentando todas las pruebas que fundamenten su pretensión”. Y adicionalmente se podrá caucionar para garantizar los daños ocasionados en una suerte de sustitución de sanción.

Para culminar, es necesario especificar que el arbitraje que se lleve a cabo por controversias de Derecho Público, encuentra justificación en el principio tuitivo, es decir, mediante Derecho, aún si es declarado como de orden público; excluyendo su naturaleza de arbitraje comercial. Al respecto, nos remitimos a la acertada reflexión de Díaz Candia quien menciona que “En los orígenes estrictamente comerciales (...) reflejados además en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, solía establecerse que pueden someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Ese artículo 3, además, excluye del arbitraje expresamente a los asuntos “directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público”, pero debiendo entenderse, al respecto, que la exclusión se refiere al arbitraje estrictamente comercial, pero no a todo arbitraje de Derecho. No en vano,

pues, el artículo 1 de la Ley de Arbitraje Comercial deja claro que ella se aplicará al arbitraje comercial, pero sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente, que contemple el arbitraje. Obviamente, además, los artículos 253 y 258 de la Constitución se imponen integrativamente por sobre el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial”.²²

CONCLUSIONES

En conclusión, existe una gama de controversias, relativas a la libre competencia, susceptibles de ser ventiladas en jurisdicción arbitral, sumamente limitada que atiende a aspectos no regulados por la Ley Antimonopolio (*i.e.* algunos de los fallos de mercado) y a una situación que entendemos es permitida (*i.e.* régimen de excepciones.) Esta afirmación encuentra justificación en la posibilidad de convenir en arbitraje aún en el entendido que sea materia de orden público; y si se objeta la viabilidad del arbitraje comercial sobre controversias propias del Derecho Público, la interpretación integrativa de los artículos 258 y 259 de la Constitución, desarrollados por los artículos 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, permiten sin lugar a dudas convenir en árbitros para resolver situaciones de esta naturaleza”.

Luego de este estudio, pareciera necesario ampliar la gama de controversias de libre competencia ventilables en la jurisdicción concurrente. Así, una salida al supuesto riesgo del resguardo de los derechos de los competidores por someterse a la jurisdicción arbitral, podría ser estructurar un procedimiento de determinación de prácticas desleales en cabeza de árbitros que decidan con arreglo a normas de orden público y la ejecución, como naturalmente se prevé, quede en cabeza de jueces contencioso administrativos. La actividad administrativa residiría en vigilar las prácticas comerciales y cuando existan sospechas fundamentadas de una posible conducta desleal, de inicio de oficio al procedimiento legal, pero admitiendo que las partes soliciten

²² Hernando Díaz Candia, “La jurisdicción arbitral frente a los actos administrativos: Hacia el arbitraje Contencioso-Administrativo”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, No. 135, Caracas, 2010. P. 54.

el inicio de resolución de controversias mediante arbitraje en materia de libre competencia mediante acuerdos entre los mismos para suplir dicha actividad administrativa; con esta postura, desmentimos la supuesta capacidad omnipotente y omnipresente de la Superintendencia de vigilar y controlar todas las actividades económicas del mercado y más bien apoyamos el alivio de las cargas de la Administración Pública admitiendo la posibilidad de los competidores de acceder a la tutela judicial efectiva con las mismas potestades determinadoras de dicha Superintendencia.

ACUERDOS

ACUERDOS DE JÚBILO

**POR EL RECONOCIMIENTO Y HOMENAJE
CONFERIDOS A LA DOCTORA
ANA LUCINA GARCÍA MALDONADO
POR LA ORGANIZACIÓN
DE ESTADOS AMERICANOS,
CON OCASIÓN DEL CONGRESO
INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS,
CELEBRADO EN PANAMÁ,
EN FECHA 29 DE JULIO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO

Que en el marco del Congreso Internacional de las Américas, encuentro de autoridades y expertos celebrado en Panamá, en fecha 29 de julio de 2019, para analizar la violencia de género y conmemorar los 25 años de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará, con la presencia del doctor Luis Almagro, Secretario General de la Organización de Estados Americanos y el patrocinio de dicha organización y del gobierno de ese país, la doctora **Ana Lucina García Maldonado** recibió un homenaje como principal propulsora y negociadora de dicha Convención.

CONSIDERANDO

Que la doctora García Maldonado ha sido una incansable luchadora por los derechos de la mujer, tanto en Venezuela como en el ámbito internacional, dentro de la cual destaca su iniciativa de haber impulsado, mediante iniciativa popular, la reforma del Código Civil Venezolano de 1982, para erradicar la discriminación de la mujer y lograr su equiparación de derechos con el hombre, al mismo tiempo que ha participado activamente en la redacción y aprobación de instrumentos jurídicos internacionales para consolidar los derechos humanos de la mujer, de los niños y de la familia dentro de los organismos de la OEA y de la ONU. A lo cual se añade su participación determinante en la

aprobación de la original Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y La Familia del año 1998, derivada de la mencionada Convención.

CONSIDERANDO

Que la doctora García Maldonado ha sido Presidente de la Federación Latinoamericana de Abogadas, cargo que todavía desempeña, Presidente de la Comisión Ejecutiva Conmemorativa de la Convención de Belém do Pará y Coordinadora del Observatorio Iberoamericano para el Seguimiento de la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer y la Infancia del Foro de Juristas Pro-Iberoamérica. Y que en el ámbito interno, desplegó su lucha brillantemente desde el Congreso de la República, el Ministerio Público y la docencia universitaria.

CONSIDERANDO

Que la doctora García Maldonado ha sido una colaboradora permanente de las tareas de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, habiendo organizado múltiples foros en su sede desde hace más de una década y habiendo merecido el reconocimiento y el patrocinio de esta Corporación en forma reiterada.

ACUERDA

Primero: Manifestar su júbilo por el reconocimiento y homenaje conferidos a la doctora Ana Lucina García Maldonado por la Organización de Estados Americanos, con ocasión del Congreso Internacional de las Américas, hecho que nos enaltece como país, como gremio y como Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Segundo: Hacerle entrega de este Acuerdo de Júbilo en la próxima sesión de la Corporación y hacer público el mismo.

En el Palacio de las Academias, a los 06 días del mes de agosto de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

**POR LA OBRA EXTRAORDINARIA
DEL DR. ALLAN RANDOLPH BREWER-CARÍAS,
REALIZADA EN CASI SESENTA AÑOS
DE VIDA INTELECTUAL.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO

Que Allan Randolph Brewer-Carías a lo largo de casi sesenta años de fructífera e ininterrumpida labor como investigador, profesor universitario dentro y fuera de Venezuela, editor y político de excepción, ha realizado extraordinarias contribuciones al estudio y desarrollo del derecho público en Venezuela, Iberoamérica y Europa.

CONSIDERANDO

Que Allan Randolph Brewer-Carías es miembro de esta la Academia de Ciencias Políticas y Sociales desde hace más de 40 años, y de otras corporaciones académicas en América y Europa, desde donde ha realizado una contribución notable, tanto para el desarrollo de la propia Academia, como al de las ciencias jurídicas, sociales y políticas.

CONSIDERANDO

Que Allan Randolph Brewer-Carías es autor de una extensa y valiosa obra escrita de más de 170 libros y más de 850 estudios monográficos sobre temas de derecho público (constitucional y administrativo), ciencias políticas e historia y que ha publicado más de trescientos (300) artículos y estudios en temas de derecho público, en revistas especializadas, así como en obras colectivas en español, francés e inglés y ha

sido autor de proyectos de leyes y otros actos normativos de importancia fundamental.

CONSIDERANDO

Que el valioso desempeño del académico Allan Randolph Brewer-Carías ha tenido enorme proyección y reconocimiento, nacional e internacionalmente.

ACUERDA

Primero: Manifestar el júbilo de esta Corporación y rendirle tributo al académico Allan Randolph Brewer-Carías por su obra extraordinaria realizada en casi sesenta años de vida intelectual.

Segundo: Hacerle entrega de este Acuerdo de Júbilo a Allan Randolph Brewer-Carías y hacer público el contenido del mismo.

En el Palacio de las Academias, a los 11 días del mes de noviembre de 2019.

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario

ACUERDOS DE DUELO

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO
DEL DR. ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE ESTA CORPORACIÓN, SILLÓN N° 3,
EL DÍA 22 DE JULIO DE 2019.**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



CONSIDERANDO

Que en la mañana del día 22 de julio de 2019 falleció en la ciudad de Caracas el ilustre jurista venezolano doctor Arístides RENGEL ROMBERG;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG fue un destacado Individuo de Número de esta Academia, ocupando el sillón n° 3, electo en la sesión del día 17 de enero de 1995 e incorporado el 06 de junio de 1995;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG obtuvo con honores los títulos de abogado y doctor en ciencias políticas en la Universidad Central de Venezuela en el año 1949 y ejerció la profesión de abogado de manera ejemplar e ininterrumpida, con éxito notorio y reconocidas aptitudes de eficiencia y probidad;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG ha sido uno de los más notables juristas venezolanos, destacando en la cátedra Derecho Procesal Civil que organizó, desarrolló e impartió por décadas en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG tuvo un rol fundamental en la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Civil reformado en 1987, liderando la introducción de modificaciones que permitieron modernizar y agilizar los procedimientos civil y mercantil en Venezuela, así como en el proyecto de Ley de Carrera Judicial en el año 1979, logrando la combinación de los factores adecuados para una efectiva administración de justicia;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG publicó obras jurídicas de marcado valor, rigor científico y utilidad en la formación de los profesionales del derecho y la consulta de profesores, abogados y magistrados, como el emblemático “Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano (según el Nuevo Código de 1987)”, cuya trascendencia se materializó en un firme sustento al derecho procesal para la formación de una doctrina y jurisprudencia uniforme en el país;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG ejerció importantes funciones como asesor del Congreso de la República de Venezuela y del Ministerio de Justicia; además como conjuéz de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG fue socio del prestigioso escritorio jurídico Travieso, Evans, Hughes, Arria, Rengel & Paz desde 1961, donde como miembro del departamento de litigios aplicó el producto de su estudio y dedicación en su destacada actividad académica, demostrando así la factibilidad de su obra y la coherencia entre lo que profesó y ejecutó;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG formó con su esposa Morella Nuñez de Rengel una familia virtuosa, fomentando y practicando junto a sus hijos María Teresa, María de Lourdes, Juan Bautista y Pedro Agustín Rengel Nuñez los valores cívicos y morales del trabajo, la tolerancia, la honestidad, la solidaridad y la amistad que constituyen los pilares fundamentales de la sociedad;

CONSIDERANDO

Que el doctor RENGEL ROMBERG fue un venezolano ejemplar, destacado defensor de los valores republicanos, democráticos y de los derechos humanos;

ACUERDA

Primero: Declarar motivo de duelo para esta Academia, el fallecimiento del doctor Arístides RENGEL ROMBERG.

Segundo: Concurrir en cuerpo al acto de sus exequias que tendrán lugar el próximo 24 de julio de 2019 en la ciudad de Caracas y guardar un minuto de silencio en la próxima sesión de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Tercero: Divulgar el presente Acuerdo y entregar copia del mismo a sus distinguidos familiares.

Dado en Caracas, a los veintidós días del mes de julio de dos mil diecinueve.

El Presidente,
Humberto Romero-Muci

El Secretario,
Rafael Badell Madrid

**PALABRAS A LA MEMORIA
DEL DEL DR. ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG.
POR GUILLERMO GORRÍN FALCÓN,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

ARÍSTIDES RENGEL-ROMBERG: PROPULSOR DEL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PROCESO CIVIL

El 22 de julio de 2019 falleció en la ciudad de Caracas, a los 94 años de edad, el doctor Arístides Rengel Romberg, ilustre jurista venezolano.

El doctor Arístides Rengel Romberg nació el 25 de abril de 1925 en Ciudad Bolívar, estado Bolívar. Sus padres fueron Arístides Rengel Alcalá, y Rosita Romberg Machado, ambos naturales de Ciudad Bolívar, estado Bolívar. El señor Rengel Alcalá trabajó para la prestigiosa Casa Blohm, fundada a mediados del siglo XIX, en la teneduría de libros. La Sra. Romberg se dedicó, como era costumbre en aquella época, a las labores del hogar.

El doctor Rengel Romberg provino de una familia bien habida, de un hogar correctamente constituido, esto se reflejó a lo largo de sus noventa y cuatro (94) años de vida, a través de su desenvolvimiento en el ámbito personal, académico y profesional.

Al graduarse de bachiller el doctor Rengel Romberg vino a la ciudad de Caracas a estudiar

Derecho en la Universidad Central de Venezuela (UCV). Durante sus estudios vivió en una pensión en el centro de la ciudad, como fue costumbre de tantos jóvenes provenientes del interior que ingresaron a cursar estudios en nuestra más prestigiosa universidad.

En el año de 1949 el doctor Rengel Romberg obtuvo el título de abogado y doctor en ciencias políticas, mención *summa cum laude*. En el año de 1950 fue a Italia a cursar estudios de Derecho, específicamente a Florencia, capital de la provincia de Toscana, donde conoció al maestro Piero Calamandrei. Cabe destacar entre las cualidades del

doctor Rengel Romberg el ser autodidacta, lo que le valió en el aprendizaje del idioma italiano, que perfeccionó a través de sus estudios de post grado.

De regreso a Caracas el doctor Rengel Romberg comenzó a ejercer la profesión junto al doctor Humberto Lepage, su entrañable amigo y compañero de habitación en la pensión donde residió durante el tiempo que cursaron sus estudios de pregrado. Al poco tiempo, Pedro Tinoco hijo, quien también fue compañero de curso de Rengel Romberg, lo recomendó ampliamente a su padre, quien lo contrató como abogado en el conocido y prestigioso escritorio jurídico Tinoco, Travieso, Planchart y Núñez.

En el año 1952 el doctor Rengel Romberg se casó con Morella Núñez Ortiz, hija de un célebre oftalmólogo, Rafael Núñez Isava y de Graciela Ortiz Feaugas.

Finalizando la década de los años 50 el abogado Charles Evans, para aquel entonces socio del escritorio jurídico Travieso, Evans, Ponte y Rosales (hoy Travieso, Evans, Arria, Rengel & Paz), contactó a Rengel Romberg, para que se encargará de un juicio de la petrolera Venezuelan Atlantic Refining Co. El doctor Rengel ganó el juicio referido, por ello que pasó a formar parte de ese destacado escritorio jurídico desde 1960, con la condición de socio, la cual mantuvo hasta la fecha de su deceso.

El doctor Rengel Romberg fue profesor titular por varias décadas de la cátedra Derecho Procesal Civil, tanto en la UCV como en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). En la elección que de esta área del Derecho hizo, con ocasión de la cual el país le debe tanto, fue decisiva la influencia de su profesor y amigo el maestro Luis Loreto, como de ello da cuenta el mismo Rengel Romberg en su discurso de *elogio a la personalidad del Dr. Luis Loreto* (1960) y en la reseña al *Homenaje a Luis Loreto*, con ocasión de la dedicación que a nombre del maestro Loreto hizo el profesor Arruda Alvim de Sao Paulo (Brasil) del IV volumen de la obra “Código de Proceso Civil Comentado”.

Si bien es cierto que no fue el doctor Rengel Romberg quien dio inicio a la transformación para pasar de un enfoque exegetico, es decir, de meros aspectos exteriores y descriptivos del fenómeno procesal al procesalismo científico, rol que *ad initio* asumió en nuestro país el

maestro Luis Loreto, lo cierto es que fue el doctor Rengel Romberg quien no solo continuó con la obra de Loreto en los aspectos estrictamente académicos, sino que además, gracias a su dedicación, aplicó todo aquello que a través de años de estudio recopiló y lo plasmó en la reforma del proceso civil más importante de la historia contemporánea venezolana.

El doctor Rengel Romberg fue más allá de la promoción de la comentada transformación a nivel de los planes de estudios universitarios para el Derecho Procesal Civil en nuestro país. Su labor en ese terreno trascendió produciendo efectos a favor del desarrollo de nuestra sociedad, procurando una más eficiente administración de justicia. Rengel Romberg, para alcanzar ese propósito, llevó a cabo todas las actividades necesarias para la revisión del Código de Procedimiento Civil y la transformación del Poder Judicial mediante la implementación de la carrera judicial, simbiosis sin la cual su objetivo difícilmente se lograría.

El punto de partida del proyecto del doctor Rengel Romberg se ubica, con su tesis de grado “La Jurisdicción en el derecho procesal civil moderno”, al momento de la obtención del título de abogado y doctor en ciencias políticas. Con su tesis de grado Rengel Romberg puso de relieve la importancia del correcto y actualizado entendimiento del primer presupuesto procesal de la trilogía conformada por la jurisdicción, la acción y el proceso.

A su tesis de grado le siguieron trabajos como “La reforma Procesal italiana de 1942” (1951), cuya difusión propugnaba la reforma del nuestro dado que el Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente para aquel momento, ya no respondía al *grado de evolución y al ritmo de la vida económica y jurídica* venezolana; “La justicia Venezolana” (1953), que fue un artículo crítico; “Bases para una reforma del Código de Procedimiento Civil Venezolano (1956), que mostró abiertamente el objetivo de su autor; “El fuero del trabajo en Venezuela” (1957), que puso de manifiesto que el interés del autor en el desarrollo del proceso era general; “El rol del juez en la dirección del proceso civil venezolano (1962)”, que apuntaba a una concepción activista del proceso; y, “Del procedimiento civil al procesalismo científico” (1965). Este último trabajo constituye la declaración de guerra contra esa visión superficial, calificada correctamente como exegetica, que limitaba la actividad

procesal al cómputo de plazos, a las formas de los actos y a un desarrollo sin profundidad en la efectividad de las garantías procesales, en el marco de un moderado, pero atinado, activismo judicial enfocado en la obtención de la verdad material mediante el proceso civil, de un proceder que antepusiera la realidad a las formas.

Para quien conoce la obra del doctor Rengel Romberg llamará la atención que no haya citado aún aquellas a las que se suele dar mayor importancia. Esto se debe a que es conveniente poner énfasis en el hecho que de esa primera actividad de promoción de la reforma, como la he llamado, es que el doctor Rengel Romberg se hizo acreedor de su designación, por disposición del entonces presidente de la República de Venezuela, doctor Raúl Leoni Otero, mediante Resolución del Ministerio de Justicia N° 56, del 1 de agosto de 1967, como miembro de la comisión revisora del Código de Procedimiento Civil, que estuvo también integrada por los doctores Leopoldo Marquéz Añez, José Andrés Fuenmayor y Luis Maury.

El doctor Rengel Romberg no se limitó a las funciones propias de la comisión que arrojaron como resultado el proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1975, presentado por el Ministro de Justicia al presidente del senado de la República de Venezuela el 17 de noviembre de 1975.

En el período que transcurrió entre la designación del doctor Rengel Romberg como integrante de la comisión revisora del Código de Procedimiento Civil en 1967, hasta la presentación del proyecto en 1975, Rengel Romberg produjo su obra Manual de Derecho Procesal Civil (1968), constante de tres volúmenes, en la que aplicó cuanto profesó, es decir, el rigor científico que señalaba como elemento imprescindible para la transformación del proceso en Venezuela, como herramienta que permitiría adecuarlo al *grado de evolución y al ritmo de la vida económica y jurídica* venezolana.

Esa obra se constituyó en material de ineludible utilización por quienes impartieron clase en la cátedra Derecho Procesal Civil de nuestras universidades; para el estudio de la materia por todas las promociones de abogados entre el año de 1968 y 1987, y como material de consulta para los profesionales en ejercicio, jueces de instancia y magistrados de la extinta Corte Suprema de Justicia.

Con ocasión de la creación del Consejo de la Judicatura el doctor Rengel Romberg publicó, en el diario El Universal del 04 de abril de 1969, un artículo en el que denunció que se trataba de una creación solo para nombrar jueces, sin tener presente la necesidad de garantizar la idoneidad, estabilidad e independencia de estos; sin regular las condiciones para su ingreso, permanencia y terminación en el ejercicio de la judicatura; y, sin un adecuado régimen disciplinario. Luego, en el año de 1979 publicó otro trabajo sobre “El Consejo de la Judicatura”, destacando que este no solo tenía que designar a los jueces, sino que debía velar porque estos fueran las personas idóneas para administrar justicia; la inacción que observó al respecto trajo por consecuencia que, *motu proprio*, elaboró un proyecto de Ley de Carrera Judicial que él mismo remitió, por carta de fecha 12 de marzo de 1979, al entonces presidente de la República de Venezuela, doctor Luis Herrera Campins. Con pocas variantes ese proyecto fue sancionado, así se publicó la Ley de Carrera Judicial que entró en vigencia el 30 de diciembre de 1980.

Es así como el empeño del doctor Rengel Romberg, en beneficio del bienestar de nuestra sociedad, le condujo a buscar que el proyecto del Código de Procedimiento Civil no fuera frustrado por no contar con los jueces idóneos para su aplicación.

En cuanto al proyecto del Código de Procedimiento Civil de 1975 el doctor Rengel Romberg se mantuvo muy activo hasta lograr su sanción y promulgación. De forma pública, con gallardía, defendió el proyecto. De esto quedó constancia como la respuesta que dio al doctor Gonzalo Barrios en artículo publicado el 12 de agosto de 1985 en el diario El Universal, donde dictó cátedra al explicar la innovación que representaba la prueba libre; o la respuesta dada a los doctores Jorge Gómez Mantellini y Alfredo Coronil sobre las máximas de experiencia, en artículo publicado el 23 de agosto de 1985 en el mismo diario El Universal; y al doctor Tulio Chiosone en artículo del 6 de septiembre de 1985, también en el diario El Universal.

A la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, el 16 de marzo de 1987, continuaba la actividad del doctor Rengel Romberg. Aquí se impone distinguir entre el momento en que hizo un serio seguimiento a las opiniones públicamente manifestadas por abogados y profesores, como por ejemplo fue el caso de José Rafael Clavo López

y Humberto Bello Lozano, que pretendían una falsa contradicción entre el régimen de la citación presunta con el requerimiento de facultad expresa del apoderado para poder darse por citado.

Más intensa aún fue la actividad desarrollada por el doctor Rengel Romberg ante la jurisprudencia producto de la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Civil, especialmente a la proveniente de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia. Aquí se observa el asombro de Rengel Romberg ante algunos de los criterios de la mayoría de dicha Sala, porque lejos de poner en evidencia los atributos del nuevo código, dirigidos al análisis sistemático del proceso, los desvirtuaban.

Es así como no dudó al reaccionar contra los fallos que negaron la inmediata recepción de la apelación o del recurso de casación *illico modo* (23/08/1988); contra el hecho de haber legislado la Sala de Casación Civil al modificar el artículo 197 del vigente Código de Procedimiento Civil, creando un sistema de cómputo de lapsos procesales que dio al traste con la simple y eficiente solución consagrada en el proyecto (06/12/1989 y 26/01/1990); contra la errada concepción de que la sana crítica solo rige supletoriamente como regla de valoración de la prueba, cuando en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil se establece que la regla es la sana crítica, lo excepcional sería una regla expresa (15/03/1990); contra la errada interpretación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil en perjuicio de la comunidad de la prueba (02/08/1990); contra el excesivo formalismo de la Sala de Casación Civil al declarar la confesión ficta de quien contestó el mismo día que se dio por citado (22/10/1990).

Paralelamente a su labor a favor de la eficaz aplicación del nuevo Código de Procedimiento Civil, el doctor Rengel Romberg concretó lo que será su más importante obra académica: *El tratado de derecho procesal civil venezolano según el nuevo código de 1987*, este fue objeto de cuatro entregas. La primera en 1991, constante de tres (3) volúmenes, los dos primeros dedicados a la teoría general del proceso y el tercero al procedimiento ordinario; la segunda, en 1997, a través de un cuarto volumen dedicado al detenido estudio de las pruebas en particular; la tercera, en el año 2000, mediante un quinto volumen que trata sobre el recurso de casación y el de invalidación; y la cuarta y última entrega,

en el año 2004, contando con ochenta años de edad, con un sexto volumen, el que se refiere a los procedimientos especiales.

Finalmente, el doctor Rengel Romberg, no satisfecho con lo que había logrado, formó parte de quienes se dedicaron a la noble tarea de la fundación de un prestigioso centro de estudios universitarios, como es el caso de la Universidad Monteávila (UMA). Rengel Romberg acompañó en tal tarea, desde el principio, al doctor Enrique Pérez Olivares: apoyó financieramente el proyecto, preparó los pensum de estudio de la carrera de Derecho y fue, además, el decano fundador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (FCJP), cargo que ejerció hasta la primera promoción de egresados y que ahora desempeña destacadamente el doctor Eugenio Hernández Bretón, también individuo de número de esta Corporación.

En lo personal el doctor Arístides Rengel Romberg estuvo casado con Morella Núñez Ortiz por sesenta y siete (67) años. Llevó una vida ejemplar. Procrearon cuatro hijos, María Teresa, María de Lourdes, Juan Bautista y Pedro Agustín, todos han sido hijos ejemplares y han emulado a sus padres, conformando hogares que sirven de real sustento a nuestra sociedad.

El doctor Rengel Romberg fue un devoto cristiano de misa y comunión diaria, condición que mantuvo durante toda su vida.

No exageraría si concluyera que tuvimos entre nosotros un hombre excepcional, de fe, caritativo, ejemplar, sencillo, consecuente, estudioso, honorable, justo, quien partió dejando una obra que trasciende lo escrito, dirigida a la consecución de una vida en paz dentro de la sociedad, promocionando la convivencia mediante un instrumento como el proceso eficaz que contribuyó a renovar, procurando la existencia y el sustento de una sociedad libre y democrática.

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 Eduardo Acedo Sucre

Sillón N° 13

Dr. Luis Cova Arria

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 15

Prof. Ramón Guillermo Aveledo

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° 22

Dr. James-Otis Rodner

Sillón N° 23

Dr. Ramón Escovar León

Sillón N° 24

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Sillón N° 25

Dr. Román José Duque Corredor

Sillón N° 26

Prof. Gabriel Ruan Santos

Sillón N° 27

Prof. José Antonio Muci Borjas

Sillón N° 28

Prof. Carlos Ayala Corao

Sillón N° 29

Dr. César Augusto Carballo Mena

Sillón N° 30

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Sillón N° 31

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Sillón N° 32

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Sillón N° 33

Dr. Alfredo Morles Hernández

Sillón N° 34

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Sillón N° 35

Dr. Carlos Leañez Sievert

Dr. Luis Guillermo Govea U., h

Dr. Oscar Hernández Álvarez

Dr. Fortunato González Cruz

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 Díez

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. Murió el 09 de diciembre de 2019.

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 Eduardo 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 Téjera 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.

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.

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

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.

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.

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. 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. 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. 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.

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.

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

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.

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. Alfredo Morles Hernández

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991.

SILLÓN N° 34

Dr. Pedro Arismendi Lairer

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.

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. 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 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 en sesión ordinaria 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

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
Dr. Pedro Nikken

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

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

T

Dr. José Antonio Tagliaferro
Dr. Pedro Tinoco
Dr. Enrique Tejera París

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

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

Y

Dr. Francisco Gerardo Yanes

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. René De Sola
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido	Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. José Gil Fortoul	Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Arminio Borjas	Dr. Efraín Schacht Aristeguieta
Dr. José Gil Fortoul	Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. Juan Bautista Bance	Dr. Julio Diez
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido	Dr. Oscar García-Velutini
Dr. Francisco Arroyo Parejo	Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla
Dr. Celestino Farrera	Dr. Pascual Venegas Filardo
Dr. Juan Bautista Bance	Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. José Gil Fortoul	Dr. José Muci-Abraham
Dr. Juan Bautista Bance	Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Francisco Arroyo Parejo	Dr. Isidro Morales Paúl
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido	Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. J.J. Mendoza	Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. Néstor Luis Pérez	Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dr. Tomás Liscano	Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. José Manuel Hernández Ron	Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. Simón Planas Suárez	Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. Tulio Chiossone	Dr. José Mélich Orsini
Dr. Héctor Parra Márquez	Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl	Dr. Alfredo Morles Hernández
Dr. Eduardo Arroyo Lameda	Dra. Tatiana B. de Mackelt
Dr. Francisco Manuel Mármol	Dr. Román J. Duque Corredor
Dr. Ángel Francisco Brice	Dr. Enrique Lagrange
Dr. José Loreto Arismendi, h.	Dr. Luis Cova Arria
	Dr. Eugenio Hernández-Bretón
	Prof. Gabriel Ruan Santos
	Dr. Humberto Romero-Muci

SECRETARIOS DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Cristóbal L. Mendoza	Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza	Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Diego Bautista Urbaneja	Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Juvenal Anzola	Dr. Luis Cova Arria
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta	Prof. Alberto Baumeister Toledo
Don Rafael Martínez Mendoza	Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Prof. Augusto Mijares	Prof. Gabriel Ruan Santos
Dr. Carlos Montiel Molero	Dr. Humberto Romero-Muci
Dr. Víctor M. Álvarez	Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia
Dra. Hildegard Rondón de Sansó	Dr. Luciano Lupini Bianchi
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez	Dr. Rafael Badell Madrid

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 Eisemann

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

COMISIONES PERMANENTES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Derecho Civil y Mercantil

Luis Cova Arria
José Muci-Abraham
Luis Guillermo Govea U.
Julio Rodríguez Berrizbeitía
Carlos Eduardo Acedo Sucre

Enrique Urdaneta Fontiveros
Alfredo Morles Hernández
James-Otis Rodner
Luciano Lupini Bianchi

Derecho Público Eclesiástico, Derecho Español y Derecho Administrativo

Rafael Badell Madrid
Allan R. Brewer-Carías
Josefina Calcaño de Temeltas
Carlos Ayala Corao

Henrique Iribarren Monteverde
Hildegard Rondón de Sansó
Gabriel Ruan Santos
Luis Ugalde

Derecho Romano, Principios de Legislación, Sociología y Legislación Comparada

Eugenio Hernández-Bretón
Carlos Leáñez Sievert

Luciano Lupini Bianchi

Economía Política, Leyes de Hacienda y Leyes Especiales

Humberto Romero-Muci
James-Otis Rodner

Gabriel Ruan Santos

Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado

Eugenio Hernández Bretón
José Guillermo Andueza
Carlos Ayala Corao
Fortunato González Cruz

Carlos Leáñez Sievert
José Muci-Abraham
Allan R. Brewer-Carías
Rafael Badel Madrid

Derecho Penal, Procedimiento Civil, Enjuiciamiento Criminal, Medicina Legal y Antropología

Alberto Arteaga Sánchez
Julio Rodríguez Berrizbeitía
Eugenio Hernández-Bretón

Román J. Duque Corredor
Ramón Escovar León

Derecho Laboral

Román J. Duque Corredor
Ramón Escovar León

Luis Napoléon Goizueta
Oscar Hernández Álvarez



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*Ibíd.* 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 de febrero de 2020, en los talleres gráficos de Editorial Torino. RIF.: J-30143170-7, Teléfonos: (212) 239.7654, 235.2431. En su composición se emplearon tipos de la familia Times New Roman y Frutiger. Para la tripa se usó papel Bond 20 g.