



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias

Políticas y Sociales

ENERO-DICIEMBRE 2016 / N° 155

CARACAS / VENEZUELA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva 2015-2016

Presidente:	<i>Dr. Eugenio Hernández-Bretón</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Dr. Gabriel Ruan Santos</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Dr. Humberto Romero-Muci</i>
Secretario:	<i>Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia</i>
Tesorero:	<i>Dr. Henrique Iribarren Monteverde</i>
Bibliotecario:	<i>Dr. Carlos Ayala Corao</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde	René De Sola
José Guillermo Andueza	James-Otis Rodner
Aristides Rengel Romberg	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Cecilia Sosa Gómez (e)
Enrique Urdaneta Fontiveros	Román J. Duque Corredor
Luciano Lupini Bianchi	Luis Ignacio Mendoza
Alberto Arteaga Sánchez	Gonzalo Parra Aranguren
Jesús María Casal (e)	Alberto Baumeister Toledo
Pedro Nikken	Emilio Pittier Sucre
Allan Randolph Brewer-Carías	Alfredo Morles Hernández
Carlos Acedo Sucre (e)	Enrique Lagrange
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert
Humberto Njaim	Luis Guillermo Govea U., h
Hildegard Rondón de Sansó	Luis H. Farías Mata
Rafael Badell Madrid	Oscar Hernández Álvarez
Josefina Calcaño de Temeltas	Fortunato González Cruz
Guillermo Gorrín Falcón (e)	Luis Napoleón Goizueta H.

Revista de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Nº 155 / enero - diciembre 2016

Caracas, Venezuela

Periodicidad anual

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: pp193602DC482

ISSN: 0798-1457

1. Derecho-publicaciones periódicas

CONSEJO EDITORIAL

Alfredo Morles Hernández [Academia de Ciencias Políticas y Sociales]

Rafael Badell Madrid [Universidad Católica Andrés Bello]

Eugenio Hernández-Bretón [Universidad Monteávila]

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 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acerca de la decisión de la Sala Constitucional relativa al control parlamentario de los decretos de estado de excepción. 25 de febrero de 2016.....	3
Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la reciente creación de la Compañía Anónima Militar de Industrias Mineras, Petrolíferas y de Gas (Camimpeg). 7 de marzo de 2016	9
Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acerca de la decisión de la Sala Constitucional relativa al control parlamentario de los demás poderes públicos y de los actos de la propia Asamblea. 11 de marzo de 2016	17
Declaración de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la detención del Rector de la Universidad Metropolitana de Caracas. 5 de abril de 2016.....	23
Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acerca del Decreto 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016 sobre estado de excepción y de emergencia económica dictado por el Poder Ejecutivo Nacional. 30 de mayo de 2016	27
Comunicado de las Academias Nacionales. A todos los venezolanos. 13 de junio de 2016.....	37
Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante el retardo en el deber del Consejo Nacional Electoral de convocar a elecciones de gobernadores y legisladores estatales. 5 de octubre de 2016	43
Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante el incumplimiento del art. 72 de la Constitución por parte del Consejo Nacional Electoral. 5 de octubre de 2016	49

Pronunciamento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas, en atención a lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 2 de la ley que la rige, se dirige a la nación para expresar su preocupación ante la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11/10/2016.....	53
Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acerca de la aprobación del presupuesto nacional para el año 2017, sin la intervención, por ley formal, de la Asamblea Nacional. 20 de octubre de 2016	59
Comunicado: las Academias Nacionales se dirigen a todos los venezolanos con ocasión de las decisiones dictadas por algunos tribunales penales y por el Consejo Nacional Electoral (CNE) que afectan la continuación del proceso del referéndum revocatorio del mandato del Presidente de la República. 21 de octubre de 2016	65
Pronunciamento de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales sobre los graves sucesos que afectan al país y perjudican a uno de nuestros académicos. 25 de octubre de 2016	71

EVENTOS

SERIE DE CONFERENCIAS: LOS ACADÉMICOS FUNDADORES.

**DOCTOR JOSÉ SANTIAGO RODRÍGUEZ. ORADOR:
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN, PRESIDENTE DE
LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
5 de abril de 2016**

Doctor José Santiago Rodríguez. Discurso pronunciado por el doctor Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	79
--	----

**PEDRO MANUEL ARCAJA. FUNDADOR Y PRIMER PRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
ORADOR: GABRIEL RUAN SANTOS, PRIMER VICEPRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
3 de mayo de 2016.**

Pedro Manuel Arcaya. Fundador y primer presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Discurso pronunciado por Gabriel Ruan Santos, Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	97
--	----

**“PEDRO MARÍA BRITO GONZÁLEZ.
ELOGIO DE UN MARGARITEÑO ILUSTRE”.
ORADOR: ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS.
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.
19 de julio de 2016.**

“Pedro María Brito González. Elogio de un Margariteño Ilustre”. Discurso pronunciado por Enrique Urdaneta Fontiveros, Individuo de Número de la Corporación	117
---	-----

**“DR. CELESTINO FARRERA”
ORADOR: JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA.
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN.
15 de noviembre de 2016.**

Celestino Farrera en perspectiva actual. Discurso pronunciado por Julio Rodríguez Berrizbeitia, Individuo de Número de la Corporación	133
---	-----

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO ELECTRÓNICO:
LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN LATINOAMÉRICA
DE HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ.
12 de febrero de 2016.**

Palabras de presentación del doctor Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	173
Discurso de la doctora Hildegard Rondón de Sansó, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	183

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO ELECTRÓNICO:
MEMORIA BIBLIOGRÁFICA DEL DERECHO MARÍTIMO,
PESQUERO Y PORTUARIO VENEZOLANO 1980-2015.
02 de marzo de 2016.**

Palabras de apertura a cargo de Gabriel Ruan Santos, Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	195
Palabras del autor Gustavo Omaña Parés	201

**FORO: 70 ANIVERSARIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS
DE LA MUJER VENEZOLANA.
16 de marzo 2016.**

Palabras del doctor Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	209
Palabras de la doctora Ana Lucina García Maldonado, Presidenta de la Federación Latinoamericana de Abogadas (FEDLA)	215
Palabras de Miguel Ángel Trinidad, Representante de la Oficina de la Secretaría General de la OEA en la República Bolivariana de Venezuela.....	233

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA: “REGULACIÓN DE LOS MONOPOLIOS
Y LA POSICIÓN DE DOMINIO EN VENEZUELA DESDE
LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA”
DEL DOCTOR MIGUEL MÓNACO GÓMEZ.
20 de abril de 2016.**

Palabras de apertura a cargo del Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	243
---	-----

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA “LA POLÍTICA, ¿NEGOCIO O RETO?
(EDITORIAL FUNDACIÓN ALBERTO ADRIANI, 2016)
DEL DR. LUIS MATA MOLLEJAS.
21 de abril de 2016.**

Palabras de presentación a cargo del Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	251
---	-----

**PRESENTACIÓN DE LAS OBRAS:
“JURISPRUDENCIA DEL TSJ SOBRE MEDIOS ALTERNATIVOS
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, ARBITRAJE COMERCIAL,
ARBITRAMIENTO Y ARBITRAJE DE INVERSIONES 2000-2014”
DEL PROF. JOSÉ GREGORIO TORREALBA R.
Y “RELACIÓN DE TRABAJO. LA TÉCNICA DEL TEST
DE LABORALIDAD” DEL DR. CÉSAR CARBALLO MENA.
21 de junio de 2016.**

Palabras de presentación de la obra “Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre medios alternativos de solución de controversias, arbitraje comercial, arbitramiento y arbitraje de inversiones 2000-2014” a cargo del Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Corporación.....	259
--	-----

Palabras pronunciadas por el profesor José Gregorio Torrealba R.	265
Palabras de presentación de la obra “Relación de trabajo. La técnica del test de laboralidad” a cargo del Dr. Cesar Carballo Mena.....	243

**ACTO DE ENTREGA DEL PREMIO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES 2015-2016.
6 de julio de 2016.**

Palabras de apertura del Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Eugenio Hernández-Bretón	281
Palabras de José Javier Blanco Rivero, ganador del premio “Obispo Fray Francisco del Rincón” por su trabajo: “Repensando la Teoría Política del Totalitarismo”	287
Palabras de Carmen Geraldine Arteaga Mora; ganadora del premio “Lcdo. Antonio José Álvarez de Abreu” por su trabajo: “El fulcro de la nación: Libros de texto de primaria y cultura política venezolana”	293

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA: “SOBRE FALACIAS,
JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHO TRIBUTARIO.
DEL GOBIERNO DE LAS LEYES AL GOBIERNO DE LOS HOMBRES:
MÁS ALLÁ DE “LA PESADILLA Y EL NOBLE SUEÑO”
DE SERVILIANO ABACHE CARVAJAL.
18 de octubre de 2016.**

Apertura del acto por el Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	301
---	-----

**VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL Y IV CONGRESO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
EN LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA,
EN HOMENAJE AL PROF. CARLOS AYALA CORAO.
10 de noviembre de 2016**

Palabras del Doctor Gabriel Ruan Santos, Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	309
Palabras del profesor Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	315
Poderes del juez constitucional. Conferencia dictada por el doctor Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	321

El debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas. Conferencia dictada por la doctora Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (electo)	391
Los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado. Conferencia dictada por la doctora María Amparo Grau.....	413

**III JORNADA DE ARBITRAJE CONJUNTAMENTE
CON LA ASOCIACION VENEZOLANA DE ARBITRAJE.
11 de noviembre de 2016.**

Apertura del acto por Gabriel Ruan Santos, Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	
La actividad arbitral de la administración. Dr. Rafael Badell Madrid.....	427
Contratos de Adhesión y Cláusulas sobre Arbitraje. Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre	445
Palabras de Clausura por Álvaro Badell Madrid, Presidente de la Asociación Venezolana de Arbitraje	471

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA: “LA NUEVA LEGISLACIÓN
ARRENDATICIA DE VIVIENDA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO
DE PROPIEDAD” DE AURA JANESKY LEHMANN GONZÁLEZ.
16 de noviembre de 2016.**

Palabras de apertura del acto por el Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	479
---	-----

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO: 300 AÑOS DEL INICIO
DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN VENEZUELA.
30 de noviembre de 2016.**

Palabras de clausura del acto por el Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	487
---	-----

DISCURSOS DE ACADÉMICOS

Alocución del Doctor Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con ocasión de la instalación de la subcomisión de régimen político y administración de justicia de la Asamblea Nacional. 25 de febrero de 2016	495
---	-----

Discurso pronunciado por el académico Carlos Ayala Corao en el acto de incorporación como académico correspondiente en Venezuela de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina, 16 de noviembre de 2016.....	507
Anotaciones para el estudio de la historia del derecho comparado en Venezuela. Palabras del Dr. Eugenio Hernández-Bretón en el acto de inauguración del Departamento de Derecho Comparado “Tatiana B. De Maekelt” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. 9 de mayo de 2016.....	529
Palabras del Dr. Eugenio Hernández-Bretón con ocasión de los 80 años del inicio de la Guerra Civil Española, leídas en el salón de sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 19 de julio de 2016	553

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

La Constitución y el Artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta. Análisis de la Sentencia N° 673 de fecha 02-08-2106 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Vaivenes de la base imponible de la renta laboral. <i>Gabriel Ruan Santos</i>	559
Valores superiores y derechos fundamentales como marco referencial del proceso de consenso para la solución del actual conflicto político en Venezuela. <i>Dr. Román J. Duque Corredor</i>	595
El Derecho Humano a la Vida del Niño Concebido y la Procreación Artificial. <i>Alcibiades de J. Méndez M.</i>	615
La doble nacionalidad de personas naturales en el arbitraje de inversiones: el caso Venezuela. <i>J. Eloy Anzola</i>	643
Militarización de la administración pública. <i>Diana Trías Bertorelli</i>	715
El SENIAT a la luz de los principios de la unidad del tesoro y de legalidad presupuestaria. <i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>	729
La desnaturalización de la justicia constitucional en Venezuela durante el 2016. <i>Dr. José Ignacio Hernández G.</i>	767

ACUERDOS DE JÚBILO

Por el anuncio realizado el 9 de octubre del año en curso, en la plaza San Pedro de la ciudad de Roma, por el papa Francisco entre los nuevos cardenales para el próximo consistorio a monseñor Baltazar Porras Cardozo, Arzobispo de la Arquidiócesis de Mérida.....	801
Por la designación del padre Arturo Sosa Abascal S. J. como Preósito General de la Compañía de Jesús; efectuada el día 14 de octubre del año en curso, en la trigésima sexta (36°) Congregación General de la Compañía de Jesús....	805

IN MEMORIAM

GONZALO PARRA-ARANGUREN, UNA VIDA EJEMPLAR. Enrique Urdaneta Fontiveros.....	811
GONZALO PARRA-ARANGUREN. Eugenio Hernández-Bretón.....	819
NÓMINAS	833

PRONUNCIAMIENTOS

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ACERCA DE LA DECISIÓN DE LA SALA
CONSTITUCIONAL RELATIVA AL CONTROL
PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS
DE ESTADO DE EXCEPCIÓN.
25 DE FEBRERO DE 2016.**

1. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia N° 07 de fecha 11 de febrero de 2016, se pronunció sobre la interpretación constitucional del artículo 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela relativa al control parlamentario sobre los decretos de estado de excepción dictados por el Ejecutivo Nacional, en relación con el artículo 136 constitucional y los artículos 27 y 34 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

2. En esta sentencia la referida Sala expresa que el control político de la Asamblea Nacional sobre los decretos del Ejecutivo Nacional que declaran estados de excepción no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica de los mismos, y que en cualquier caso, este control siempre puede ser objeto de revisión judicial por parte de dicha Sala. Además, expresa la Sala que no obstante su desaprobación por la Asamblea Nacional, el Decreto No. 2.184 de 14 de enero de 2016, mediante el cual se declaró la emergencia económica, entró en vigencia desde que fue dictado por lo que su legitimidad, validez, vigencia y eficacia se mantienen irrevocablemente incólumes. Igualmente, sin instancia de parte la Sala Constitucional en la citada sentencia declaró la nulidad del Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 22 de enero de 2016, mediante el cual se desaprobó dicho Decreto. Finalmente, la referida sentencia, sin solicitud o demanda alguna y sin notificar previamente a la Asamblea Nacional, declaró que ésta no cumplió oportunamente con el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción para pronunciarse sobre la aprobación del decreto de emergencia económica, el cual consideró probado simplemente por vía de notoriedad comunicacional.

3. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales consecuente con su doctrina académica institucional respecto de la garantía de la supremacía de la Constitución y del respeto del Estado de Derecho,

conforme al objeto que le traza la ley que la rige de expresar su opinión sobre asuntos de interés nacional, ante la interpretación dada por la Sala Constitucional sobre las normas y actos citadas en la referida sentencia N° 07 de 11 de febrero de 2016, expresa que esta sentencia contradice el orden constitucional, los valores democráticos, los elementos esenciales de la democracia, fundamentalmente el principio de la separación de los poderes públicos y reglas fundamentales del debido proceso. En efecto: a) La sentencia desconoce la atribución constitucional de la Asamblea Nacional establecida expresamente en el artículo 339 del Texto Fundamental, para aprobar o improbar todos los decretos del Ejecutivo Nacional que declaren el estado de excepción; atribución ésta que no requiere de interpretación alguna, dado el carácter inequívoco con que fue consagrada en la Constitución de 1999, por cuanto el texto del citado artículo es explícito y claro, sin ambigüedades y lagunas, por lo que esta sentencia de la Sala Constitucional implica una contravención directa y frontal de dicha disposición constitucional expresa. b) Los actos de la Asamblea Nacional que imprueben el decreto de estado de excepción, así como los que se pronuncien sobre su prórroga o revocación, son decisiones jurídicas de contenido político, por lo cual, la Sala Constitucional carece de competencia para sustituir o juzgar el contenido político de esos actos de la Asamblea Nacional, por cuanto se trata del ejercicio de una atribución que le ha sido encomendada a la Asamblea Nacional con exclusividad, por su carácter de órgano del Poder Público representativo de la voluntad popular. Dicho actuar de la Sala Constitucional configura una interferencia en las competencias constitucionales propias de la Asamblea Nacional. c) La interpretación dada por la Sala Constitucional afecta el desarrollo político institucional democrático del Estado venezolano, puesto que impide el legítimo ejercicio del control político efectivo por parte de la Asamblea Nacional sobre los estados de excepción, ya que además de negarle valor jurídico a ese acto de desaprobación parlamentaria, por otro lado, considera que su contenido de naturaleza estrictamente política puede ser en cualquier caso objeto de su control jurisdiccional en sus motivos y razones, bajo el simple argumento de que se trata de un acto dictado en ejecución directa de la Constitución por parte de la Asamblea Nacional, o porque puede dar origen a conflictos o controversias entre poderes públicos. Esta

interpretación en todo caso incurre en el error inexcusable de confundir el control de los aspectos estrictamente jurídicos de dicho acto de control parlamentario, de lo que es estrictamente el contenido político del mismo, para así excluir la posibilidad de la discusión política entre los bandos enfrentados en favor de uno de los intervinientes. d) La decisión de la Asamblea Nacional de improbar o desaprobar el decreto ejecutivo de los estados de excepción, no obstante su naturaleza política, produce plenos efectos jurídicos en los casos de su aprobación, o la pérdida de su eficacia en caso de desaprobación, por tratarse de un requisito exigido constitucionalmente de manera expresa para su vigencia. Por lo cual, la sentencia de la Sala Constitucional que le niega a dicho acto de control legislativo esos efectos carece de toda fundamentación jurídica, puesto que tal control, es por el contrario, una manifestación del principio de balanzas y contrapesos en la separación de poderes, asignándole al órgano deliberativo nacional representativo de la voluntad popular la responsabilidad para evitar el ejercicio arbitrario o abusivo de tan delicada competencia del Ejecutivo Nacional de declarar estados de excepción. Es igualmente una manifestación del principio de la colaboración entre los órganos constitucionales que integran el Poder Público, para el cumplimiento de los fines del Estado de Social y Democrático de Derecho. e) La Sala Constitucional, por considerar probado mediante un hecho notorio el incumplimiento por parte de la Asamblea Nacional de los lapsos legales de dudosa constitucionalidad en el procedimiento respectivo, anuló el acuerdo de dicha Asamblea de fecha 22 de enero de 2016 que improbó el Decreto Ejecutivo No. 2.184 de 14 de enero de 2016, lo que representa la violación de reglas fundamentales del debido proceso, por cuanto conforme a las normas elementales de derecho probatorio, dado que se trata de cómputos de lapsos de tiempo y de trámites y formalidades que lo acreditan, no cabe la aplicación de hecho notorio alguno para eximir de la obligatoriedad de la prueba plena. Tal decisión es violatoria de las garantías del debido proceso que prohíben dictar sentencias sin prueba alguna y sin el debido proceso. Además, con ello la Sala Constitucional le dio prioridad al cumplimiento de unas formalidades legales de dudosa constitucionalidad antes del contenido, objeto y fin de dicho acto de control.

4. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ratifica su criterio de que las sentencias interpretativas de la Sala Constitucional no pueden contrariar, modificar o reformar los textos constitucionales expresos, ni sustituir requisitos o procedimientos establecidos en la Constitución para el ejercicio legítimo de las atribuciones de los poderes públicos ni los derechos humanos, así como tampoco los procesos para conocer los diferentes asuntos que ha de decidir, particularmente los relativos al debido proceso.

5. Por todo lo anterior, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cree su deber institucional, dentro del carácter académico que le corresponde como corporación científica, ratificar que a la Sala Constitucional le corresponde la grave responsabilidad de salvaguardar la integridad de la Constitución, por lo cual le debe plena fidelidad a la Constitución y sus valores, y no debe ponerse al servicio de la política. La Sala Constitucional debe, por ende, ejercer sus competencias jurisdiccionales de forma independiente del Poder Ejecutivo Nacional, a fin de cumplir su mandato como un tribunal imparcial, velando para que los canales de la institucionalidad democrática se mantengan abiertos a fin de que los órganos representativos de la voluntad popular ejerzan sus funciones constitucionales propias y no sean obstruidos de manera arbitraria. Por lo cual, a dicha Sala del Tribunal Supremo de Justicia le corresponde la delicada responsabilidad republicana de ejercer la jurisdicción constitucional como un verdadero árbitro independiente e imparcial, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho sin que pueda desnaturalizar el contenido de la Carta Fundamental de todos los venezolanos.

En Caracas, a los veinticinco días del mes de febrero de 2016.

Presidente

Eugenio Hernández- Bretón

Secretario

Julio Rodríguez Berrizbeitia

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ANTE LA RECIENTE CREACIÓN
DE LA COMPAÑÍA ANÓNIMA MILITAR
DE INDUSTRIAS MINERAS, PETROLÍFERAS
Y DE GAS (CAMIMPEG).
7 DE MARZO DE 2016.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales como institución representativa del pensamiento jurídico nacional, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la ley que rige sus funciones, considera su deber manifestar su opinión respecto del Decreto No. 2.231, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 40.845 de 10 de febrero de 2016 (“Decreto No. 2.231”), mediante el cual el Presidente de la República autorizó la creación de una empresa del Estado, bajo la forma de Compañía Anónima, que se denominará “Compañía Anónima Militar de Industrias Mineras, Petrolíferas y de Gas (CAMIMPEG)”, la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Defensa y tendrá por objeto la realización de toda actividad lícita de Servicios Petroleros, de Gas y Explotación Minera. Esta Academia considera que el Decreto No. 2.231 es violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del régimen jurídico administrativo vigente y aplicable, especialmente en materia de hidrocarburos, con fundamento en los razonamientos que se exponen a continuación:

1.- La actividad empresarial del Estado debe responder al cumplimiento de objetivos económicos que redunden en beneficio de la población civil. Ella es parte de su actividad administrativa y, por ende, debe ser naturalmente asignada a las autoridades administrativas civiles del gobierno y no a las autoridades militares.

2.- Atribuir la actividad comercio-industrial al ámbito militar sugiere que el objetivo del Decreto No. 2.231 no es otro que destinar más recursos a la institución militar, porque de otro modo no tendría sentido alguno que se asigne a ese ámbito lo que es propio del mundo civil. Adicionalmente, utilizar la iniciativa pública en lo económico no para satisfacer un interés general concreto de la población civil, sino para el supuesto fortalecimiento de una industria militar en tiempos de paz, no

cumple con el límite del interés público que justifica la participación del Estado en la actividad comercio-industrial.

3.- Las políticas y directrices esenciales de la Revolución Bolivariana referidas en el primer considerando del Decreto No. 2.231, las cuales no se explican ni desarrollan en el mencionado Decreto, no pueden ser contrarias a los límites constitucionales a la actividad económica del Estado.

4.- La delegación al estamento militar de todo lo relacionado con los servicios para el desarrollo de la industria petrolera viola principios fundamentales del régimen constitucional que reserva al Estado la actividad de hidrocarburos y la organización y funcionamiento de la Administración Pública, conforme a los artículos 302 y 303 en concordancia con el 156 de la Constitución.

5.- La reserva de los hidrocarburos, como competencia petrolera del Poder Nacional (artículo 156.16 de la Constitución), debe ejercerla el Ejecutivo Nacional bajo el régimen que se define en la respectiva ley orgánica y, por tanto, exclusivamente mediante los entes creados para el manejo de la industria petrolera, tal como lo disponen los artículos 302 y 303 de la Constitución. Igualmente, el Poder Ejecutivo Nacional, ejerce tal actividad, mediante los Ministerios que integran dicho poder, cuya organización y competencia ha de establecer dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica. Esa ley orgánica está contenida en el Decreto No. 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.147 Extraordinario de 17 de noviembre de 2014 (“LOAP”), que establece los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y funcionamiento de la Administración Pública (artículo 1º).

6.- El artículo 63 de la LOAP establece que los Ministerios son los órganos del Ejecutivo Nacional encargados de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes generales, programas y proyectos en las materias de su competencia y sobre las cuales ejercen su rectoría. Y el artículo 26 de la misma Ley prevé que la organización de la Administración Pública debe respetar la competencia atribuida a sus órganos y entes. Por ello, el último aparte

del artículo 16 de la LOAP consagra el “principio de la no duplicación de competencias” conforme al cual se prohíbe crear nuevos órganos o entes que supongan duplicación de las competencias de otros ya existentes.

7. La creación de entes descentralizados se justifica si con la descentralización funcional se asegura una razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellos se inviertan (artículo 300, de la Constitución) y si, adicionalmente, se requiere para el mejor cumplimiento de los fines del Estado, como lo exige el artículo 29 de la LOAP, fines que en materia de la reserva de la actividad petrolera conforme al artículo 302 constitucional, son: asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, crear riqueza y bienestar para el pueblo.

8.- Cada Ministro tiene su competencia legalmente establecida y, por tanto, le corresponde, entre otras atribuciones, de conformidad con los numerales 2, 5, 13 y 24 del artículo 78 de la LOAP, la de dirigir y controlar las actividades de su Ministerio, los planes y proyectos de su respectiva competencia, ejercer la rectoría de las políticas que deben desarrollar los entes descentralizados adscritos a sus despachos así como su coordinación y control y, la contratación de obras y servicios.

9.- De acuerdo con el artículo 42 del Decreto No. 1.612 sobre Organización de la Administración Pública Nacional, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.173 Extraordinario de 18 de febrero de 2015, el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería tiene atribuida específicamente la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de hidrocarburos y el desarrollo de la industria petrolera, actividades que habrán de llevarse a cabo bajo su rectoría.

10. La competencia exclusiva del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería en materia de hidrocarburos y desarrollo de la industria petrolera se ratifica en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en la Gaceta Oficial No. 38.493 de 4 de agosto de 2006 (“LOH”), al establecer que: (i) las actividades reservadas de estas sustancias se rigen por esa misma ley y (ii) corresponde al Ministerio de Energía y Petróleo (hoy Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería), la formulación, regulación y seguimiento de las políticas y la planificación,

realización y fiscalización en materia de hidrocarburos. Por lo tanto, dicho Ministerio es el órgano nacional competente en todo lo relacionado con la administración de los hidrocarburos.

11.- El artículo 27 de la LOH establece además que para realizar las actividades a que se refiere dicha Ley, el Ejecutivo Nacional creará empresas de la propiedad exclusiva del Estado que, según su artículo 29, se regirán por la LOH y su reglamento, por sus propios Estatutos y, finalmente, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería.

12.- El Decreto No. 2.231 atribuye a una empresa militar (CAMIMPEG) todo lo relativo a las actividades de servicios para las actividades de hidrocarburos, bajo los lineamientos del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, empresa cuya Junta Directiva corresponderá designarla íntegramente al Ministro.

13.- Ello, conforme a lo expresado en los numerales precedentes, contradice todo el régimen constitucional y legal anteriormente descrito de la reserva al Estado de la actividad de hidrocarburos y de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

14.- En efecto, con la atribución de competencias petroleras al Ministerio del Poder Popular para la Defensa, mediante un acto de menor rango al de las señaladas leyes orgánicas señaladas como lo es el Decreto No. 2.231, no solo ilegalmente se duplican las competencias específicamente atribuidas al Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, sino que además se contradicen expresas disposiciones de superior jerarquía normativa que atribuyen en exclusividad esta materia al Ministerio de adscripción de dicha empresa militar.

15.- Igualmente, el Decreto No. 2.231 priva a PDVSA, S.A. del control de las operaciones relativas a los servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos, tales como suministros de bienes y equipos para la industria petrolera en el Lago de Maracaibo, según está previsto en la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de Hidrocarburos, publicado en la Gaceta Oficial No. 39.173 de 7 de mayo de 2009, así como en las resoluciones del entonces Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo No. 051 y 054, publicadas en la Gaceta Oficial No. 39.174 de

8 de mayo de 2009 y en la Gaceta Oficial No. 39.177 de 13 de mayo de 2009, respectivamente, y así duplica innecesariamente los esfuerzos y gastos en perjuicio de una más eficiente gestión del sector de los hidrocarburos.

16.- Similar situación se presenta en el sector de la explotación de los recursos mineros de hierro (Decreto No. 580, por el cual se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, la industria de la explotación de mineral de hierro, publicado en la Gaceta Oficial No.-30.577 de 16 de diciembre de 1974), del oro (Decreto No. 1.395, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro, así como las Conexas y Auxiliares a estas, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.150 Extraordinario de 18 de noviembre de 2014), del níquel en ciertas áreas del país (Decreto No. 455, mediante el cual se reserva al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, el ejercicio directo de las actividades de exploración y explotación de Níquel y demás minerales a asociados a éste, que se encuentren en el área que comprende las extintas concesiones que en él se indican, publicado en la Gaceta Oficial No. 40.265 de 4 de octubre de 2013) y del carbón en algunas áreas del estado Zulia (Decreto No. 1.606, mediante el cual se reserva al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de carbón, reimpresso en la Gaceta Oficial No. 40.733 de 27 de agosto de 2015). Todos estos sectores están reservados a entes del Estado, y en el caso de la minería de níquel está a cargo de la Corporación Venezolana de Minería, S.A., ente totalmente propiedad del Estado venezolano, y para el carbón la minería le corresponde a Carbones del Zulia, S.A., filial de PDVSA, S.A. En todos los casos la realización de las actividades mineras está bajo las políticas del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería.

Finalmente, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales hace un llamado al Gobierno Nacional a respetar la Constitución y demás leyes de la República Bolivariana de Venezuela, a atenerse al carácter civil de la iniciativa pública dentro de un modelo de economía de

mercado y al desarrollo por el Estado de actividades económicas sólo cuando ello sea conveniente al interés público y a la concreción de la Cláusula Social del Estado de Derecho.

En Caracas, a los siete (7) días del mes de marzo de 2016.

Presidente

Eugenio Hernández-Bretón

Secretario

Julio Rodríguez Berrizbeitia

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ACERCA DE LA DECISIÓN
DE LA SALA CONSTITUCIONAL
RELATIVA AL CONTROL PARLAMENTARIO
DE LOS DEMÁS PODERES PÚBLICOS
Y DE LOS ACTOS DE LA PROPIA ASAMBLEA.
11 DE MARZO DE 2016.**

1. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia No. 09 de fecha 1° de marzo de 2016, se pronunció sobre la interpretación constitucional de los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en tal sentido, acerca del control parlamentario sobre los demás Poderes Públicos Nacionales (Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), el Poder Público Estatal, el Poder Público Municipal y la Fuerza Armada Nacional. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en uso de sus atribuciones legales, expresa las siguientes consideraciones respecto de la mencionada sentencia.

2. La sentencia No. 9 interpretó el marco constitucional y legal de la función de control de la Asamblea Nacional. En su interpretación, la sentencia de la Sala Constitucional (i) redujo de manera notable el alcance de las facultades de control de la Asamblea Nacional y (ii) estableció indebidamente limitaciones previas al ejercicio de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional.

3. De esa manera, la sentencia de la Sala Constitucional limitó la función de control de la Asamblea Nacional al “Gobierno y Administración” del Poder Nacional, excluyendo así a los otros órganos del Poder Público. Además, limitó el alcance del control sobre los funcionarios del Gobierno Nacional, condicionando ese control a la previa coordinación con la Vicepresidencia Ejecutiva.

4. Tal interpretación no considera que si bien el numeral 3 del artículo 187 constitucional otorga a la Asamblea Nacional la competencia para “ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional”, el artículo 223 constitucional otorga a la Asamblea Nacional la facultad para realizar “las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia”.

5. Por ello, de conformidad con el citado artículo 223, la Asamblea Nacional puede realizar investigaciones en todos los asuntos propios de la función legislativa en el ámbito nacional (artículo 187), incluyendo investigaciones sobre cualquier funcionario, como expresamente aclara el comentado artículo 223.

6. Por lo anterior, la interpretación de la Sala Constitucional constituye una indebida limitación a la función de control e investigación que ha caracterizado históricamente a las funciones del Poder Legislativo en Venezuela, y que constituyen un componente esencial de la democracia constitucional.

7. Es igualmente injustificada la interpretación de la sentencia que condiciona la función de control a la previa coordinación con la Vicepresidencia, reduciendo además el alcance práctico del deber de comparecencia.

8. El ejercicio de la función de control por parte de la Asamblea Nacional se traduce en auténticas potestades a las cuales queda sujeto todo funcionario, incluyendo quien ocupe el cargo de la Vicepresidencia Ejecutiva. Por lo tanto, no es racional condicionar el control a la coordinación previa con el sujeto controlado.

9. Tampoco se ajusta a la Constitución la conclusión de la sentencia en el sentido que la Fuerza Armada Nacional no puede ser controlada directamente por la Asamblea Nacional. Aquí la sentencia no solo contradice su tesis según la cual el control parlamentario se extiende sobre la Administración Nacional, a la cual pertenece la Fuerza Armada Nacional. Además, la sentencia, al eliminar a la Fuerza Armada Nacional del control parlamentario, excluye a ese órgano del principio de rendición de cuentas.

10. Además de lo anterior, la sentencia No. 9 establece limitaciones previas que pretenden impedir el ejercicio de competencias constitucionales de la Asamblea Nacional.

11. De manera especial, la sentencia niega la competencia de la Asamblea Nacional para investigar la designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia efectuada en diciembre de 2015, contradiciendo expresamente el criterio sostenido en la sentencia No. 2230 de 23 de septiembre de 2002 (caso: Carlos Tablante), en la cual

reconoce la competencia de la Asamblea Nacional para investigar designaciones de magistrados.

12. La sentencia llega incluso a declarar “la nulidad absoluta e irrevocable de los actos mediante los cuales la Asamblea Nacional pretende impulsar la revisión de procesos constitucionalmente precluidos de selección de magistrados y magistradas”. Tal pronunciamiento constituye un claro exceso de poder, pues (i) mal puede declararse la nulidad de actos del Poder Público en el marco de un recurso de interpretación y (ii) tampoco puede, en todo caso, declararse la nulidad de actos futuros.

13. Además, la Asamblea Nacional, de acuerdo con el tradicional principio de autotutela jurídica reconocido a los órganos del Poder Público, tiene la potestad - es decir, la facultad y el deber- de revocar sus actos viciados por graves violaciones de la Constitución y las leyes, contrarias al orden público, tanto más si se trata de actos que ponen fin a procedimientos donde la competencia principal y decisoria es la suya, como sería la elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y cuya causa de revocación no está en la conducta de las personas electas, como sería en el procedimiento de remoción, sino en el comportamiento ilegítimo de los órganos partícipes en la elección, y ante cuyos vicios no puede invocarse un derecho adquirido a ejercer cargo alguno.

14. Con estos criterios, la Sala Constitucional ejerce un control previo sobre el ejercicio de las funciones propias de la Asamblea Nacional, todo lo cual constituye una extralimitación en el ejercicio de las atribuciones propias del control judicial de la constitucionalidad, y una ilegítima restricción del funcionamiento pleno de la Asamblea Nacional, en su condición de órgano de representación nacional.

15. Con tal proceder, la Sala Constitucional ignoró su propia doctrina, que había establecido que “una sentencia interpretativa sobre el ejercicio del poder parlamentario sería una especie de control preventivo que no está autorizado por el Texto Fundamental” (sentencia No. 1655 de 16 de junio de 2003, caso: Eduardo Manuitt Carpio). La sentencia No. 9 es, precisamente, un control previo que la Sala Constitucional ejerce para impedir el normal funcionamiento de la Asamblea Nacional.

16. En conclusión, la sentencia de la Sala Constitucional No. 9 de 1° de marzo de este año, al reducir injustificadamente la función de control de la Asamblea, estableciendo controles previos a su actividad, implica un grave atentado a los principios básicos en los que se fundamenta el Estado Democrático de Derecho previsto en la Constitución de 1999.

En Caracas, a los once (11) días del mes de marzo de 2016.

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Secretario

**DECLARACIÓN DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ANTE LA DETENCIÓN DEL RECTOR
DE LA UNIVERSIDAD METROPOLITANA
DE CARACAS.
5 DE ABRIL DE 2016.**

Enterada como ha sido la Academia de Ciencias Políticas y Sociales acerca de la detención del doctor Benjamín Scharifker, rector de la Universidad Metropolitana, antiguo rector de la Universidad Simón Bolívar y antiguo presidente de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, cuya detención se efectuó el próximo pasado 31 de marzo, por parte de la Policía Nacional, sin que mediara procedimiento ni orden judicial alguna, sometiéndolo a interrogatorios, e ingresando a su residencia, esta Academia expresa las siguientes consideraciones:

1. La práctica de cualquier detención o retención de una persona constituye una restricción de la libertad de la persona. Por ello, solo se permite en circunstancias muy especiales y respetando las garantías procesales mínimas establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

2. En tal sentido, la libertad personal es inviolable; nadie puede ser arrestado o detenido sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendido *infraganti* (art. 44.1 de la Constitución).

3. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia no puede ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 46.1 de la Constitución).

4. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables de toda persona en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Por ello, toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga (art. 49.1 de la Constitución).

5. Ninguna autoridad puede desconocer la presunción de inocencia de cualquier persona mientras no se pruebe lo contrario (art. 49.2 de la Constitución).

6. El hogar doméstico y todo recinto privado de la persona son inviolables. No podrán ser allanados, sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la

ley las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano (art. 47 de la Constitución).

7. Las declaraciones de cualquier persona investigada o procesada con ocasión de una averiguación o juicio penal solo se efectuarán dando cumplimiento a las disposiciones de ley, libre de coacción, en presencia de abogado de confianza y ante la autoridad competente (art. 49.1 de la Constitución).

8. En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza (art. 10 del Código Orgánico Procesal Penal) En consecuencia, cualquier detención o retención de una persona, por más breve que sea la privación de su libertad, que no se encuentre en alguna de las situaciones antes referidas o sin cumplir con las garantías antes mencionadas constituye una grave violación a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, generando de esa manera la responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria y civil de quienes ejecuten la detención ilegal y también de quienes la ordenen.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales expresa su solidaridad al Dr. Benjamín Scharifker y protesta su ilegal retención. La lucha por el Derecho es la lucha por los derechos de todos.

En Caracas, a los 5 días del mes de abril de 2016

Eugenio Hernández -Bretón
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Secretario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ACERCA DEL DECRETO 2.323 DE ESTADO
DE EXCEPCIÓN Y DE EMERGENCIA
ECONÓMICA DICTADO POR
EL PODER EJECUTIVO NACIONAL
EL 13 DE MAYO DE 2016.
30 DE MAYO DE 2016**

Con fecha 13 de mayo de 2016 el Presidente de la República, mediante el Decreto número 2.323, publicado en esa misma fecha en la Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario, declaró “el Estado de Excepción y de Emergencia Económica...en todo el territorio nacional”, invocando los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución y algunas disposiciones de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Un estado de excepción se configura cuando existen circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las Instituciones y de los ciudadanos y “las facultades de la cuales se disponen resultan insuficientes para hacer frente a tales hechos”. En tal caso, precisa el artículo 337 de la Constitución, “podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de jerarquía constitucional y de aplicación directa a los estados de excepción por disposición expresa de los artículos 23 y 339 de la Constitución, establece en su artículo 4 que: “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. Los derechos intangibles, no susceptibles de restricción por los Estados a los que hace referencia la Constitución y el Pacto son: el

derecho a la vida e integridad personal, la libertad personal y la prohibición de la práctica de desaparición forzada de personas, los derechos de participación política incluido el derecho al voto y acceso a la función pública, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de información, la prohibición de esclavitud y de servidumbre, el principio de legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales, el debido proceso, el amparo constitucional, la igualdad ante la ley, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la protección de la familia y de la nacionalidad.

El Decreto que ha sido dictado no se ajusta a los postulados constitucionales, sino que se aparta de ellos de una manera tan sustancial que pasa a ser 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.

La declaración del estado de excepción y de emergencia económica ha causado justificada preocupación en los círculos políticos, económicos y sociales, tanto cuando se la examina desde el punto de vista de las motivaciones que se adelantan en los Considerandos del Decreto como desde el punto de vista de la amplitud de las restricciones constitucionales que se adoptan. Hay un cierto consenso en estimar como sesgada la apreciación de los hechos o circunstancias que determinan el estado de excepción, así como de considerar desproporcionadas y extremas las medidas adoptadas para corregir la situación.

Desde el punto de vista político tiene que resultar inaceptable para la sociedad y en particular para la oposición y para muchos independientes, es decir, para la mayoría del país si se toma en cuenta el resultado de las elecciones legislativas del 6 de diciembre de 2015, que se mencione como una causa que determina el estado de excepción “el desconocimiento al Orden Jurídico y la confrontación deliberada del

Poder Legislativo Nacional contra los Poderes Públicos, con la intención de derrocar el Gobierno legítimamente constituido gracias a la voluntad popular”, circunstancia que se coloca al lado de otras de extrema gravedad, como son los imprecisos “ataques a la economía nacional y a la estabilidad democrática” y “la agresión de potencias extranjeras”. También tiene que resultar inaceptable que la actuación de la Asamblea Nacional sea descrita en los considerandos del Decreto como “actuaciones con apariencia de legalidad” que promocionan “particularmente la interrupción del período presidencial establecido en la Constitución por cualquier mecanismo a su alcance, fuera del orden constitucional”, forma despreciativa de referirse al legítimo referéndum revocatorio y a las otras fórmulas constitucionales de terminación anticipada del mandato presidencial. El Decreto de Estado de Excepción no solo contiene una narración contraria a la sostenida por la mayoría de los ciudadanos, que ha visto la actuación concertada del Poder Ejecutivo Nacional y de Tribunal Supremo de Justicia contra las decisiones legítimas de la Asamblea Nacional, sino que prácticamente declara enemigos de la patria a los parlamentarios y los hace culpables de la situación. El Decreto se convierte, en consecuencia, en una condena sin juicio, en un instrumento de lucha política y por tanto, desnaturaliza la esencia de todo instrumento normativo.

Desde el punto de vista económico, la opinión preponderante entre los expertos en economía y entre los ciudadanos, en general, es que el modelo económico aplicado por el gobierno nacional es inviable. Esta opinión contrasta totalmente con las tesis de “guerra económica” mencionadas en el Decreto: acciones de “algunos sectores políticos nacionales, aliados con intereses particulares extranjeros” que después de la muerte de Hugo Chávez “arreciaron ataques contra la economía venezolana, con la finalidad de promover un descontento popular contra el Gobierno Nacional; actividad de “la oposición política venezolana, reiteradamente, a través de múltiples mecanismos” para “asediar a todos los Poderes Públicos y someter a zozobra a los venezolanos mediante la aplicación de esquemas perversos de distorsión de la economía venezolana tales como el acaparamiento, el boicot, la usura, el desabastecimiento y la inflación inducida”.

Si bien causa alarma entre los entendidos en economía la supuesta “inflación inducida”, desde el punto de vista social mayor alarma se produce cuando se habla de las “colas inducidas”, cuya responsabilidad, junto al “bachaqueo”, también se atribuye a “ciertos agentes económicos que hacen vida en el país, auspiciados por intereses extranjeros” que “obstaculizan el acceso oportuno de los venezolanos a bienes y servicios indispensables para la vida digna de la familia venezolana”. Es francamente delirante que se hable de “colas inducidas”. Según los considerandos del Decreto, las colas, por lo tanto, no obedecen a una realidad ni tampoco tienen nada que ver con el desabastecimiento.

Sin embargo, uno de los aspectos más preocupantes de los considerandos del Decreto es que según “recientes actuaciones de los cuerpos de investigación y de seguridad del Estado... han detectado la existencia de grupos criminales armados y paramilitarismo extranjero, estableciendo su vinculación a actores con intereses políticos de desestabilización de la economía nacional y de la institucionalidad del Poder Público, quienes les han promovido y financiado desde el exterior de la República con el afán de generar en Venezuela problemas de orden público que causen malestar en el pueblo venezolano, vulneren la Seguridad Nacional y justifiquen una intervención de poderes extranjeros en el país” . La imprecisión y la indeterminación de esta amenaza sin prueba alguna pública y sin determinación judicial previa mediante el debido proceso, pueden tener efectos catastróficos en la dimensión de la restricción de los derechos humanos que sigue a este decreto de estado de excepción. El Poder Ejecutivo Nacional, a instancia del Tribunal Supremo de Justicia, retiró a Venezuela del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, de modo que la defensa de los derechos humanos en Venezuela está inconstitucionalmente desprovista de un elemento de protección internacional fundamental. Si a ello se suma una ausencia de límites efectivos a la restricción abierta de los derechos constitucionales, la situación puede ser estimada como de extremo cuidado.

La autorización genérica que se otorga a sí mismo el Poder Ejecutivo Nacional para que “adopte las medidas oportunas, excepcionales y extraordinarias para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes y servicios fundamentales” no es la regulación de la garantía constitucional

restringida por el Decreto, fórmula autorizada por el artículo 337 de la Constitución, sino que es el equivalente a una ley en blanco para actuar contra los enemigos políticos del régimen, contra los empresarios productores e intermediarios de bienes, contra los suplidores de servicios y contra la población en general que muestre su desafección al régimen, por la sencilla razón de que ellos han sido identificados en los considerandos del Decreto como los culpables directos e indirectos de la crisis económica, al lado de la baja de los precios del petróleo, la crisis eléctrica y el fenómeno de “El Niño”. Las autorizaciones específicas que se concede a sí mismo el Poder Ejecutivo Nacional para “dictar medidas y ejecutar planes especiales de seguridad pública que garanticen el sostenimiento del orden público ante acciones desestabilizadoras que pretendan irrumpir en la vida interna del país o en las relaciones internacionales de éste” tienen el propósito de justificar cualquier medida en contra de opositores democráticos y de entorpecer las gestiones que los opositores realizan ante organismos internacionales y ante países amigos, las cuales han tenido enorme repercusión internacional.

El Decreto además elimina de facto las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional para aprobar previamente los créditos y los gastos presupuestarios del Ejecutivo Nacional (art. 187, nums. 6 y 7 y art. 196, num. 3), así como para aprobar los contratos de interés nacional (art. 187, num. 9).

El Decreto también suprime de facto la facultad de la Asamblea Nacional para remover al Vicepresidente Ejecutivo o a los Ministros en caso de que así lo disponga al haberles impuesto un voto de censura por las tres quintas partes de los diputados (art. 187, num. 10, y arts. 240 y 246), como ya había sido desconocida de manera abiertamente inconstitucional por el propio Poder Ejecutivo mediante el Decreto N° 2.309 de 2 de mayo de 2016.

A todo lo largo del cuerpo propiamente normativo del Decreto se encuentra un conjunto de facultades indeterminadas que están sujetas a la libre interpretación administrativa, así como una y otra vez surgen medidas innominadas que abren un vasto campo no ya para la discrecionalidad sino para la arbitrariedad. En medio de la desmesura del Decreto, estas enumeraciones podrían considerarse superfluas de no ser porque suscitan la sospecha de que su mención expresa podría ocultar

la intención de ir incluso más allá de todo aquello que ya el Estado puede lograr a través de la profusa legislación intervencionista e inconstitucional que ha dictado a lo largo de los años recientes o suscitar la impresión, en la opinión pública, de que no se dispone de tales facultades o se ha impedido su ejercicio.

Sin embargo, la amenaza al sistema de libertades es aun más ominosa e inminente. En primer lugar se le da beligerancia de control sobre todo lo referente a la vida económica a organizaciones sociales bajo dominio gubernamental que se convierten en brazos ejecutores de las amplísimas facultades otorgadas al aparato administrativo y que pueden actuar conjuntamente con los brazos militares y represivos del Estado. De acuerdo con la lamentable experiencia de todos estos años se puede suponer fundadamente que se convertirán en instrumentos de amedrentamiento y abuso no solamente contra la economía privada sino también contra la ciudadanía en general. En contraposición, las organizaciones no gubernamentales, verdaderas expresiones democráticas, defensoras de los derechos humanos y contralores independientes de las acciones abusivas del Estado, se encuentran claramente amenazadas por los artículos 17 y 18 del Decreto. El significado del primero, que habla de garantizar “el absoluto ejercicio de la soberanía nacional” e impedir la injerencia extranjera se concreta y especifica en el segundo de los mencionados que dispone la auditoría e inspección de convenios firmados por personas naturales o jurídicas nacionales con entidades u organismos extranjeros y la eventual suspensión de su financiamiento por la pura presunción de tener fines políticos o de desestabilización.

Un decreto de tal naturaleza merece el repudio de la comunidad jurídica, porque la esencia constitucional de un decreto de excepción consiste en partir de una valoración objetiva, desapasionada, ponderada y ecuánime de los hechos excepcionales y concluir, en caso de no ser suficientes las facultades ordinarias existentes, con una restricción expresa mínima, necesaria y proporcional de las garantías constitucionales, lo contrario de lo que hace el Decreto 2.323, el cual además pretende afectar las facultades de la Asamblea Nacional y de los demás poderes públicos al contravenir abiertamente el artículo 339 constitucional, el cual dispone que: “La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.”

Por las razones expuestas, el Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica aquí denunciado configura una ruptura inaceptable de la Constitución, que pone en peligro la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho en Venezuela.

Hacemos un serio llamado al Tribunal Supremo de Justicia para que respete la facultad constitucional de la Asamblea Nacional para decidir sobre la aprobación o no de dicho decreto, (art. 339), y en todo caso, para que declare la nulidad del mismo por su inconstitucionalidad generalizada; y al Ejecutivo Nacional, para que de inmediato deje sin efecto este Decreto inconstitucional, y para que, en todo caso, cumpla con su obligación internacional de informar de manera inmediata al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con su obligación contraída en virtud del artículo 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En Caracas, a los treinta (30) días del mes de mayo de 2016.

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Secretario

**COMUNICADO
DE LAS ACADEMIAS NACIONALES
A TODOS LOS VENEZOLANOS
13 DE JUNIO DE 2016**

Las Academias Nacionales consideran su indeclinable deber ciudadano dirigirse a todos los venezolanos, sin distinción alguna, en un delicado momento de la historia venezolana que demanda de todos el máximo esfuerzo y una entrega patriótica para la superación de los más graves problemas que aquejan a toda la población del país.

Durante los últimos años las Academias Nacionales, individualmente o en conjunto, han venido alertando a los venezolanos y a los entes del Poder Público acerca de las decisiones que han afectado y afectan los destinos del país en las más diversas áreas.

Hemos expresado nuestro dolor ante la trágica situación del sector salud. Muy recientemente nos hemos solidarizado con las pautas económicas brindadas por la Academia Nacional de Ciencias Económicas. Nos hemos referido al estado de los servicios públicos y hemos propuesto acciones para su mejoría. Hemos alertado sobre el cuidado de nuestros recursos naturales y las amenazas que se ciernen sobre el ambiente. Hemos hecho firmes señalamientos sobre el uso de la historia y los peligros que entraña para la conciencia histórica de los venezolanos, nos hemos pronunciado acerca del delicado problema de las fronteras y en particular sobre el tema del Esequibo. Nos sumamos a la angustia colectiva ante la inseguridad personal y los peligros que atentan contra los bienes públicos y privados. Hemos clamado por correctivos y mejoras del proceso educativo en todos los niveles, que comprende no solo la enseñanza, sino el soporte para que ella ocurra satisfactoriamente, desde la buena alimentación de los educandos, hasta la planta física requerida para impartirla. Hemos exhortado a mantener un discurso elevado en el debate de los asuntos públicos. La universidad ha sido objeto de nuestro más firme respaldo en sus justas demandas y la celosa defensa de su autonomía. Hemos alertado sobre el deterioro notable en la

actividad científica de la nación, medida en términos de productividad intelectual, aplicaciones tecnológicas e innovaciones.

Las Academias estamos conscientes de la responsabilidad moral, ética, ciudadana, institucional que nos corresponde en las circunstancias que afronta nuestra patria. Por ello hacemos un exhorto a todos los venezolanos, en todos los rincones del país, de todas las tendencias políticas, de credos religiosos, a dejar de lado todas las actuaciones que conduzcan a enfrentamientos y violencia; más bien, dedicarnos con fortaleza a vencer la desesperanza y la resignación. Debemos asumir con vigor y certeza nuestra capacidad para encontrarnos en la tarea común de procurarnos bienestar, felicidad colectiva y solidaridad.

Es el momento de rendir el mayor respeto a la Constitución, a su letra, sin interpretaciones particulares. En este sentido, es menester velar por que la autonomía y equilibrio de poderes sea garante de los derechos ciudadanos frente a posibles abusos de poder. La representación popular expresada en la Asamblea Nacional debe ser respetada en sus competencias de aprobar leyes, evaluar la gestión del Ejecutivo y exigir las rendiciones de cuenta que considere pertinentes, aprobar el presupuesto y otras que aseguren el ejercicio democrático y los intereses de los representados. El Tribunal Supremo de Justicia debe entender su papel como equilibrio de los poderes y su rol como garante del Estado de Derecho. El Poder Electoral tiene una tarea fundamental para hacer de la voluntad popular una realidad democrática y debe facilitar la expresión del querer político de los venezolanos. El pleno ejercicio de los derechos ciudadanos es la política que se impone a todos los Poderes Públicos.

La democracia se debe ganar, probar y defender cada día. Cada día los gobernantes deben sentir y obedecer el reclamo democrático de sus electores y saber rendirse ante ellos. Cuando los ciudadanos reclaman la satisfacción de sus más indispensables necesidades, es obligación del Gobierno establecer políticas que cumplan con la demanda de un irrenunciable y legítimo derecho a una vida digna en un Estado Democrático y de Derecho.

Es preciso recurrir al soberano para que exprese libremente, dentro del marco de la Constitución su voluntad política sobre la conducción de los destinos del país, dentro de un sistema que se ajuste a lo que

señala, sin más sesgo ideológico, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al definirnos como Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (Art. 2). Para lograrlo, nuestra Carta Magna estipula procedimientos democráticos, pacíficos y electorales que al ser activados permitirán a la nación y sus ciudadanos superar las dificultades del momento y construir la nación civil y civilizada a la que todos aspiramos.

A nuestro llamado de exigir esos derechos, se suma nuestra obligación de trabajar activamente en pro de su concreción, teniendo presente nuestro papel de asesores de los Poderes Públicos en las materias de nuestras especialidades, así establecidos en nuestros respectivos Estatutos de creación.

Caracas, a los trece días del mes de junio de 2016.

Alfredo Díaz Bruzual Presidente de la Academia Nacional de Medicina

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

Humberto García Larralde
Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas

Inés Quintero Montiel
Directora de la Academia de la Historia

Horacio Biord Castillo
Director de la Academia Venezolana de la Lengua

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

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ANTE EL RETARDO EN EL DEBER
DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
DE CONVOCAR A ELECCIONES
DE GOBERNADORES Y LEGISLADORES
ESTADALES.**

5 DE OCTUBRE DE 2016.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales hace pública su preocupación motivada por el retardo del Consejo Nacional Electoral (“CNE”) en cumplir con su deber de rango constitucional de convocar a los procesos electorales para elegir gobernadores y miembros de los Consejos Legislativos de los Estados, cuyos períodos constitucionales de cuatro (4) años vencerán próximamente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 160, 162 y 293 de la Constitución, y de acuerdo con lo establecido en el 42 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.

Según lo previsto en la Constitución, es competencia del CNE la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos. Además, el CNE debe también cumplir lo establecido en la Ley de Regularización de los Períodos Constitucionales y Legales de los Poderes Públicos Estadales y Municipales, con el objeto de preservar la uniformidad y simultaneidad del inicio y culminación ordinaria de los períodos constitucionales y legales de los cargos de elección popular de gobernadores y legisladores de los Consejos Legislativos de los Estados, cuyas elecciones deben efectuarse conjuntamente (artículo 2 de la Ley) y en la oportunidad correspondiente (artículo 4 de la Ley). El período correspondiente al que alude tanto la Ley Orgánica de Procesos Electorales como la Ley de Regularización de los Períodos Constitucionales y Legales de los Poderes Públicos Estadales y Municipales, de acuerdo a lo establecido en los mencionados artículos 160 y 162 de la Constitución, es de cuatro (4) años, por lo cual el Consejo Nacional Electoral está en el deber de convocar elecciones para dichos cargos, las cuales deben ser celebradas a más tardar el mes de diciembre de 2016, a fin de que las autoridades electas tomen posesión para el nuevo período 2017-2020 al inicio del año próximo.

En efecto, los gobernadores y los legisladores estatales electos en diciembre de 2012, iniciaron su período de cuatro años en enero de 2013, y habrán de culminarlo en enero de 2017; motivo por el cual, antes de esa fecha, es decir en diciembre de 2016, deben celebrarse los comicios para la elección de aquéllos (gobernadores y legisladores estatales) que ejercerán sus funciones para el próximo período 2017-2020.

Se trata además del cumplimiento, por parte del Consejo Nacional Electoral, de un deber constitucional fundamental como es garantizar la efectividad del ejercicio de la soberanía popular a través del sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público (art. 5). Ello configura por mandato constitucional un requisito indispensable para la democracia de las entidades políticas que componen el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente su carácter electivo y alternativo (art. 6). Por ello, el CNE como órgano que ejerce el Poder Público a quien corresponde organizar los procesos electorales, debe respetar y hacer efectiva la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico (art. 7).

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales quiere ratificar que en un Estado democrático de derecho como el que contempla la Constitución, la democracia es un valor fundamental, de forma que a los derechos de elegir y ser electo, asociarse en partidos políticos, ocupar cargos públicos y la participación política, se une también el derecho a que se convoquen y celebren, dentro del período constitucional correspondiente, elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de que la soberanía reside en el pueblo.

Por las razones expuestas, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en ejercicio de sus competencias legales, exhorta al CNE a cumplir con su deber de organizar, dirigir y vigilar, sin retrasos, todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos y, de forma específica, al cumplimiento de su deber de convocar, para diciembre de este año 2016, el proceso electoral para elegir gobernadores y miembros de los Consejos Legislativos de los Estados, cuyos períodos constitucionales vencen en enero del año 2017.

En Caracas, a los cinco días del mes de octubre de 2016.

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Secretario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ART. 72
DE LA CONSTITUCIÓN POR PARTE
DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.
5 DE OCTUBRE DE 2016.**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales manifiesta su preocupación ante el incumplimiento por parte del Consejo Nacional Electoral (“CNE”) de las disposiciones constitucionales y legales que regulan el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 72 del Texto Fundamental.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 de la Constitución, todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables, y en tal sentido transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, podrá ser solicitada la revocación de dichos mandatos por un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción.

Conforme a la reglamentación vigente, los partidos políticos de oposición agrupados en el partido MUD han solicitado al CNE la activación de los instrumentos necesarios para la recolección de las solicitudes de los electores inscritos en el Registro Electoral Nacional, a fin de que proceda a convocar un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República. Se ha exigido el ejercicio de esta competencia obligatoria y, en tal virtud, el CNE debe de forma expedita, y ajustándose al contenido exacto del artículo 72, realizar todos los trámites necesarios para que se convoque, de manera oportuna, el referendo revocatorio solicitado.

El CNE debe, además, cumplir con los criterios vinculantes establecidos en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 5 de junio de 2002, mediante la cual se dispuso que el artículo 72 de la Constitución debe aplicarse conforme a los siguientes parámetros:

1. Presentada la solicitud de convocatoria a referéndum revocatorio, el ente comicial, “se encuentra sometido a las reglas previstas en el artículo 72 de la Constitución, sin que deje ningún margen de discrecionalidad que autorice al Consejo Nacional Electoral a emitir pronunciamiento alguno sobre el mérito o conveniencia de la solicitud

formulada, ni a establecer –en las normativas de carácter sublegal que dicte–, nuevas condiciones para la procedencia de la revocación del mandato, no contempladas en el marco constitucional vigente”.

2. “Dicha iniciativa popular debe estar constituida por un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en el Registro Electoral en la correspondiente circunscripción”.

3. Las condiciones para que se estime válida la revocación del mandato dispuestas como necesarias por el artículo 72, únicamente son: i) que “igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria”, y ii) que “haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos para el momento de la celebración de los comicios referendarios, y además, que la votación favorable a la revocación debe ser igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, sin que puedan someterse tales condiciones numéricas a procesos de ajuste o de proporción alguno”.

Se trata, por tanto, del deber del Estado y en concreto del CNE de garantizar el ejercicio efectivo del derecho constitucional a la participación política en los asuntos públicos, en este caso, directamente, mediante el referendo revocatorio, lo cual comporta la “obligación del Estado y deber de la sociedad” de facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica. (Art. 62).

De conformidad con lo anterior, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exhorta al CNE a dar cumplimiento a su deber constitucional de facilitar la generación de las condiciones más favorables para el ejercicio efectivo del derecho constitucional al referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República y respetar el contenido obligatorio y vinculante de los criterios establecidos en la citada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En Caracas, a los cinco días del mes de octubre de 2016.

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Secretario

**LA ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
ECONÓMICAS, EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO
EN EL NUMERAL CUARTO DEL ARTÍCULO 2
DE LA LEY QUE LA RIGE, SE DIRIGE
A LA NACIÓN PARA EXPRESAR
SU PREOCUPACIÓN ANTE LA SENTENCIA
DE LA SALA CONSTITUCIONAL
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
DEL 11/10/2016.**

La Academia Nacional de Ciencias Económicas, en atención a lo dispuesto en el numeral cuarto del Artículo 2 de la Ley que la rige, se dirige a la nación para expresar su preocupación ante la sentencia de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11/10/2016 en la que decide:

“3.-Que en esta oportunidad el Presidente de la República deberá presentar el presupuesto nacional ante esta máxima instancia de la jurisdicción constitucional, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión, bajo la forma de decreto que tendrá rango y fuerza de ley, la cual ejercerá el control de ese acto del Poder Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto en el Texto Fundamental, todo ello en garantía de los principios constitucionales que rigen la materia presupuestaria.

4.- Que ese decreto de presupuesto nacional, con rango y fuerza de ley, tendrá vigencia para el ejercicio fiscal 2017, estará sujeto a las normas y principios que rigen la materia y al control constitucional de esta Sala, conforme a lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como parte del sistema de garantías previstos en el Texto Fundamental, sin perjuicio de las atribuciones inherentes al Poder Ciudadano en esta materia.

6.- Que en el presente caso no procede la reconducción presupuestaria y que, por ende, la Asamblea Nacional no podrá alterar en ningún momento las partidas presupuestarias ni pretender obstruir ni incidir en la integridad de las disposiciones establecidas en el correspondiente decreto de presupuesto nacional.”

Debemos advertir que la Ley de Presupuesto Nacional es un elemento central de la política pública para el desarrollo de cualquier país. Constituye el principal instrumento para el manejo de la política fiscal de la Nación y en ella se expresan las estimaciones de los ingresos y

gastos a ser realizados en el período fiscal por parte del Gobierno Central, así como las necesidades financieras adicionales que no pudieran cubrirse con ingresos ordinarios. En una sociedad democrática, el Gobierno Central no puede decidir arbitrariamente el nivel y composición de los ingresos y gastos públicos. Es por ello que el Presupuesto de la Nación presentado por el Ejecutivo debe aprobarlo el órgano constitucional que representa a los venezolanos, vale decir: la Asamblea Nacional. De acuerdo a nuestra Constitución, el Gobierno es un administrador y ejecutor de las directrices que emanan de los ciudadanos. El Poder Legislativo encarna la pluralidad necesaria para asegurar que las prioridades recogidas en la estructura del presupuesto respondan a las necesidades del país, conforme a la diversidad de enfoques y perspectivas, ahí expresadas. Además, el Poder Legislativo realiza su función contralora al Gobierno y del cumplimiento de sus compromisos. A esta función contralora se suma el derecho de la ciudadanía a la realización de contraloría social, a quien en última instancia se debe responder por el uso de los fondos públicos.

Debemos insistir, los ingresos previstos en la Ley de Presupuesto Nacional no son sino los tributos impuestos a las personas naturales y jurídicas por sus actividades económicas. En ejercicio de su soberanía, consagrada en el artículo 5 de la Carta Magna, es la misma sociedad la que debe decidir, a través de sus órganos de representación, cómo financiar la provisión de los bienes y servicios que el Gobierno Central debe proveerle con el objeto de garantizar y mejorar el nivel del bienestar social.

Esta sentencia del Tribunal Supremo de Justicia impide el cumplimiento de un precepto constitucional fundamental que define nuestro carácter como sociedad democrática. En nuestra Constitución, y en las leyes orgánicas que la han desarrollado, se establecen con toda claridad los procedimientos que deben seguirse en las diferentes situaciones que podrían presentarse en el proceso de la formulación, aprobación, ejecución y control del Presupuesto Nacional. Las instituciones y el marco legal que nos rige no pueden estar supeditados a objetivos políticopartidistas circunstanciales; el respeto irrestricto de la normativa que nos hemos dado como sociedad es, ante todo, una obligación del Gobierno Nacional.

La Academia Nacional de Ciencias Económicas, cumpliendo con sus deberes, se siente obligada a alertar a la Nación ante este atentado contra el Orden Constitucional en un área tan relevante para el buen funcionamiento de la economía y de su institucionalidad democrática.

Humberto García Larralde
Presidente

Sary Levy Carciente
Secretaria

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES ACERCA
DE LA APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO
NACIONAL PARA EL AÑO 2017,
SIN LA INTERVENCIÓN, POR LEY FORMAL,
DE LA ASAMBLEA NACIONAL.
20 DE OCTUBRE DE 2016.**

En Venezuela el Poder Político debe ejercerse en los términos consagrados en la Constitución y en la ley (artículo 137), para que de tal manera se pueda limitar el ejercicio del Poder por parte de los gobernantes y garantizar los derechos de los gobernados. En efecto, la Constitución expresamente señala que Venezuela se configura como un Estado de Democrático, de Derecho y de Justicia, que propugna como **valores superiores** de su ordenamiento jurídico la justicia y la democracia y en general la preeminencia de los derechos humanos y la democracia (artículo 2).

En este contexto, la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (artículo 7) establece los principios generales que rigen la aprobación del presupuesto anual mediante Ley. La norma constitucional es contundente al señalar que la administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente mediante “Ley” por la Asamblea Nacional (art. 187, num, 6). En este sentido, la Constitución establece que el Ejecutivo Nacional presentará el proyecto de Ley de Presupuesto a la Asamblea Nacional, quien es competente para aprobarlo, o rechazarlo, y en caso de que el mismo sea rechazado seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso (artículos 311 al 313).

En el plano constitucional y legal sólo la Asamblea Nacional es el órgano del Poder Público que mediante Ley puede aprobar el régimen presupuestario del Estado. Lo descrito constituye el cauce formal mediante el cual el Estado elabora y aprueba el presupuesto nacional, formas que, en criterio de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, son de naturaleza “esencial”, de obligatoria observancia por aquellos órganos del Poder Político, y su finalidad es establecer la transparencia en el manejo de los fondos públicos, evitando de esta manera arbitrariedades, y en consecuencia daños al patrimonio nacional, mediante un

equilibrado control y contrapeso de Poderes que garantice y preserve a la misma Democracia venezolana.

Por otra parte, es sabido que actualmente, y como consecuencia del triunfo electoral de la denominada Mesa de la Unidad Democrática (MUD) en las elecciones parlamentarias realizadas el 06 de diciembre del año 2015, existe un conflicto de Poderes en Venezuela, que ha pretendido ser resuelto o dirimido por varias sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que han pretendido dejar sin efecto las facultades constitucionales propias del Poder Legislativo Nacional (Ver sentencia n° 07 de fecha 11 de febrero de 2016).

En este contexto se produjo la declaración del Presidente de la República, según la cual consultó al Tribunal Supremo de Justicia sobre las vías más expeditas para aprobar el Presupuesto de la Nación 2017, sin la participación del Poder Legislativo, ante el pretendido “desacato” de la Asamblea Nacional. En este sentido, la consulta fue para determinar si en el marco del Estado de Excepción económico actualmente vigente en Venezuela (Decreto n° 2.452 publicado en la Gaceta Oficial n° 6.256 Extraordinario de 13 de septiembre de 2016), se podría soslayar o no la intervención de la Asamblea Nacional en la aprobación del presupuesto anual 2017 por Ley formal y en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Esta Academia observa que el citado Decreto 2.452 expresamente señala –de manera inconstitucional- en su artículo 2, numeral 4, que el Presidente (artículo 3° de ese Decreto) está autorizado para dictar normativa excepcional para la asignación de recursos presupuestarios que regirán para el año 2017, si por situaciones de hecho o impedimentos jurídicos resultare imposible “tramitar” el presupuesto 2017, oportunamente.

Con fundamento en lo antes expuesto y en el presunto “desacato” en el que ha incurrido la Asamblea Nacional a sentencias dictadas por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal, en respuesta a la solicitud del Presidente de la República dictó la sentencia número 814, de fecha 11 de octubre de 2016, mediante la cual determinó que: *“se reitera lo declarado por esta Sala en la sentencia n.º 808 del 2 de septiembre de 2016, en la*

que, entre otros pronunciamientos, se declaró “que resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia” y “que en esta oportunidad el Presidente la República deberá presentar el presupuesto nacional ante esta máxima instancia de la jurisdicción constitucional, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión, bajo la forma de decreto que tendrá rango y fuerza de ley, la cual ejercerá el control de ese acto del Poder Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto en el Texto Fundamental, todo ello en garantía de los principios constitucionales que rigen la materia presupuestaria”,

Sin embargo, es criterio de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, considerando que la Constitución es la piedra angular sobre la que se fundamenta el Estado de Derecho, tomando en consideración que el referido Estado de Excepción fue rechazado por la Asamblea Nacional mediante Acuerdo Legislativo de fecha 22 de enero de 2016, no obstante haber sido convalidado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la sentencia n° 07 de fecha 11 de febrero de 2016, de dudosa constitucionalidad, y que “la declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del poder Público” (art. 339), que jurídicamente debió ser rechazada categóricamente la pretensión del Presidente de la República.

Esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de su deber como órgano consultivo del Estado, debe señalar que desconocer las facultades constitucionales expresas e inderogables de la Asamblea Nacional en materia presupuestaria, mediante sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, constituye una inadmisibles usurpación de funciones, que rompe la tradición republicana desde 1811, por cuanto el constituyente ya ha delineado con claridad las normas atributivas de competencia en esta materia de especial trascendencia nacional donde está comprometida la noción misma de Democracia. Desconocer las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional en materia presupuestaria afecta gravemente la cláusula de estado democrático, entendida por el propio constituyente como

“valor superior” del ordenamiento jurídico, y por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como un valor incluso “supraconstitucional” que no puede desaplicar ni siquiera la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de fecha 6 de octubre de 1999, caso: Henrique Capriles).

Por último, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales comparte en todas y cada una de sus partes, las razones de carácter técnico expuestas por la Academia Nacional de Ciencias Económicas en su pronunciamiento de 13 de octubre de 2016, para rechazar la sentencia antes mencionada de la Sala Constitucional de 11 de octubre de 2016, en el entendido de que limitar las funciones constitucionalmente asignadas a la Asamblea Nacional mediante actos judiciales del Tribunal Supremo de Justicia, constituye la negación misma de la Democracia, y podría producir graves consecuencias a la economía nacional por ser la Ley de Presupuesto un elemento central de la política pública para el desarrollo económico de cualquier país.

La Academia hace un llamado al respeto de la Constitución por parte de todos los órganos del Poder Público para preservar el Régimen Democrático y la convivencia entre todos los venezolanos.

Caracas, veinte de octubre de 2016

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Secretario

**COMUNICADO:
LAS ACADEMIAS NACIONALES SE DIRIGEN
A TODOS LOS VENEZOLANOS CON OCASIÓN
DE LAS DECISIONES DICTADAS
POR ALGUNOS TRIBUNALES PENALES Y POR
EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE)
QUE AFECTAN LA CONTINUACIÓN
DEL PROCESO DEL REFERÉNDUM
REVOCATORIO DEL MANDATO
DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.
21 DE OCTUBRE DE 2016.**

El 20 de octubre de 2016, el CNE hizo del conocimiento público su decisión de acoger las medidas cautelares dictadas por varios tribunales penales del país, por medio de las cuales se ordenó posponer cualquier acto que se hubiere generado como consecuencia de la recolección del 20% de manifestaciones de voluntad requeridas para cumplir con el trámite de la solicitud del referéndum revocatorio del mandato del Presidente de la República.

Las Academias Nacionales consideran su deber pronunciarse en virtud de la grave desviación de poder, que evidencia que se ha puesto la justicia al servicio de una posición política para cercenar de esa manera el derecho constitucional a que se refiere el artículo 72 de la Constitución, que permite la revocatoria del mandato de los cargos de elección popular, incluido el de Presidente de la República.

Los tribunales penales carecen de competencia en materia electoral, tanto más cuando de conformidad con la Constitución de 1999, lo electoral pasó a ser competencia exclusiva de un poder autónomo e independiente y el juzgamiento de sus decisiones también competencia exclusiva de una Sala especial del Tribunal Supremo de Justicia, su Sala Electoral (artículo 297 de la Constitución).

En este sentido, es pertinente destacar la ruptura del orden constitucional que se ha producido al inmiscuirse la justicia penal en el tema electoral, para por la vía de medidas cautelares imponer el objetivo político y no jurídico de evitar la realización del referido referéndum revocatorio. Asimismo, consideran las Academias que es de extrema gravedad la posición asumida por el órgano electoral que abstracción hecha de su rango constitucional, procedió a acoger de forma automática e inmediata decisiones judiciales de la justicia penal

ordinaria de primera instancia, en lugar de impugnarlas y cuestionarlas, a pesar de su evidente incompetencia y de la ruptura de la unidad electoral que se garantiza con la justicia contencioso electoral de igual rango constitucional.

Como parte de las acciones tomadas por órganos del Poder Judicial, ocho ciudadanos entre quienes se encuentra el académico Arnoldo José Gabaldón Berti, han sido objeto de una prohibición de salida del país, sin que se expongan razones para esa medida que afecta la libertad de movimiento garantizada en el artículo 50 de la Constitución.

La intromisión de tribunales penales en las funciones constitucionales del poder electoral y la conducta del CNE al admitir la interrupción de su funcionamiento, conducen a la suspensión misma del Estado democrático de derecho, al negarse con ello la posibilidad de la decisión soberana de los millones de venezolanos que integran el registro electoral y tienen derecho a decidir su destino común, comprometiéndose con esta arbitraria suspensión la existencia misma de la República.

No pueden dejar de señalar estas Academias la circunstancia de que las referidas decisiones judiciales de tribunales penales de primera instancia se hayan producido de forma coincidente tanto en el tiempo como en el contenido y alcance, en distintos estados del país, fijando el claro objetivo de interrumpir el procedimiento electoral en curso, proceder que confirma las reiteradas denuncias del uso de la justicia con fines políticos y de allí la inexistencia de un Estado sometido a derecho, antes bien, la realidad de un Estado que usa el poder público para la concreción de los intereses políticos de un grupo.

Las Academias Nacionales denuncian la ruptura del orden constitucional producido y reclaman de todas las autoridades el más celoso acatamiento de la Constitución, a fin de que se restablezca a la brevedad el ejercicio de los derechos políticos de los venezolanos.

Las Academias Nacionales, en virtud de la gravedad de los hechos que se denuncian a través del presente Acuerdo, han decidido remitir copia de éste a todas las Embajadas acreditadas en el país, para que por su conducto, sean informadas de su contenido, las respectivas Academias de estos países.

En Caracas, a los veintiún días del mes de octubre de 2016.

Horacio Biord Castillo
Presidente Academia Venezolana de la Lengua

Inés Quintero
Directora Academia Nacional de la Historia

Alfredo Díaz Bruzual
Presidente Academia Nacional de Medicina

Eugenio Hernández Bretón
Presidente Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

Humberto García Larralde
Presidente Academia Nacional de Ciencias Económicas

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

**ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS,
MATEMÁTICAS Y NATURALES
SOBRE LOS GRAVES SUCESOS
QUE AFECTAN AL PAÍS Y PERJUDICAN
A UNO DE NUESTROS ACADÉMICOS.
25 DE OCTUBRE DE 2016.**

La Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales cumple con su deber ciudadano de manifestar ante la comunidad nacional e internacional su rechazo a un conjunto de hechos públicos y notorios que calificamos de suma gravedad.

I. El desprecio del Poder Judicial y del Consejo Nacional Electoral hacia el cumplimiento de principios consagrados en la Constitución ofende el orden democrático. Atendiendo al dictamen de Tribunales Penales Regionales, carentes de jurisdicción en materia electoral, el CNE ha cercenado a los venezolanos la posibilidad de expresar su derecho constitucional de revocar el mandato del Presidente de la República.

II. Por ser contraria a las prácticas de una sociedad civilizada, rechazamos la violenta agresión de grupos afectos al gobierno contra la Asamblea Nacional, mientras esta sesionaba en convocatoria extraordinaria el día domingo 23 de octubre, asalto que puso en riesgo la integridad física de los diputados y demás personas allí congregadas, y derivó en menoscabo de bienes públicos y privados, sin que las fuerzas policiales y militares, como es su obligación, protegieran a parlamentarios y ciudadanos de las agresiones de estos grupos.

III. Protestamos la arbitraria medida de prohibición de salida del país de un grupo de ciudadanos venezolanos, entre los cuales se encuentra el Doctor Arnoldo José Gabaldón Berti, destacado Miembro de nuestra Academia. No tenemos dudas sobre el talante democrático, la capacidad profesional y el continuado servicio al país del Dr. Gabaldón, razones por las cuales le expresamos a él y a los otros ciudadanos afectados por esta medida, nuestra absoluta solidaridad y apoyo.

Los aspectos aquí señalados, de conocimiento público, revelan la intención de romper el hilo constitucional, mientras al mismo tiempo se hostiga y amedrenta a un número cada vez mayor de ciudadanos opuestos a las políticas gubernamentales actuales.

Como institución cuya finalidad es contribuir al bienestar social, esta Academia hace un enérgico llamado a los organismos responsables de garantizar el bien común y la paz, a deponer actitudes como las aquí señaladas y ceñirse a actuar con la sensatez y la mesura propias de un gobierno que debe estar apegado a las normas democráticas establecidas en el texto constitucional.

En Caracas, a los 25 días del mes de octubre de 2016

Gioconda Cunto de San Blas
Presidenta

Antonio Machado Allison
Secretario Académico

EVENTOS

**SERIE DE CONFERENCIAS:
LOS ACADÉMICOS FUNDADORES**

**DOCTOR JOSÉ SANTIAGO RODRÍGUEZ.
ORADOR:
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.
5 DE ABRIL DE 2016**

El próximo pasado 15 de marzo, en sesión ordinaria, está Academia resolvió realizar un ciclo de conferencias acerca de los fundadores de nuestra centenaria Corporación. Los treinta académicos fundadores fueron designados mediante Resolución Ejecutiva de 19 de diciembre de 1916.¹ Por tal razón, en el año centenario de su designación, esta Corporación les rinde homenaje de respeto a su obra y a su trayectoria. Nos corresponde hoy iniciar esta serie de conferencias hablando acerca del doctor José Santiago Rodríguez. Agradecemos muy especialmente la presencia de los doctores Luis Ignacio Mendoza, hijo y Carlos Martínez Bracho, del Escritorio Rodríguez y Mendoza.

Al referirse al doctor José Santiago Rodríguez, entonces joven, de menos de 30 años de edad, uno de sus colegas contemporáneos lo describió así: Sobresaliente en la oratoria por las buenas condiciones que tuvo: alto, de aspecto distinguido, voz llena, potente, sonora, nervioso, que sentía la inspiración y se comunicaba con los que le oían

¹ Ministerio de Instrucción Pública, Dirección de Instrucción Superior y Especial, *Resolución por la cual se nombran a los ciudadanos que, como individuos de número, han de constituir la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en esta capital*, Caracas, 19 de diciembre de 1916, en Gaceta Oficial N° 13.023 de 20 de diciembre de 1916; también puede verse en *Memoria del Ministerio de Instrucción Pública 1917*, Tomo Segundo, Dirección de Instrucción Superior y Especial, Documentos, Imprenta Nacional, Caracas, 1917, Documento N° 46, p. 275. La información relativa a la designación de los académicos fundadores también fue difundida en *El Universal*, No. 2.714, Caracas, miércoles 20 de diciembre de 1916, p. 1; y en *El Nuevo Diario*, No. 1.428, Caracas, miércoles 20 de diciembre de 1916, p. 1, en donde se lee lo siguiente: “Ayer circuló un Boletín Oficial contentivo de trascendentales documentos del Ejecutivo Federal, cuyo contenido repercute gratamente en todas nuestras clases y en todas nuestros gremios (...) la designación de quienes han de constituir, como Individuos de Número, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en esta capital.” “Así se comprueba una vez más que en el programa de la Causa de Diciembre, surgido del sano criterio y del fuerte corazón del General Gómez, que la inició y sostiene en el seno de la paz, el amor a la justicia, el afán del progreso y el esfuerzo civilizador continúan con la misma pujanza de hace ocho años, cuando el General Gómez, dolido de las desgracias de la Patria, se juró hacer cesar sus males y elevarla en grandeza moral y material (...)”.

impresionándolos agradablemente.² Otros que también lo conocieron y lo trataron lo refieren como “gran señor, caballero pundonoroso y ejemplar, discreto y correctísimo en el trato, de muy refinada educación; espléndido y afable; noble y virtuoso, siempre presto a contribuir para cualquier empresa civilizadora.”³

Al producirse el sorteo de los números de los sillones entre los miembros fundadores de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mediante insaculación, quiso la fortuna que el doctor José Santiago Rodríguez Rodríguez ocupara el Sillón No. 11.⁴ Para la fecha de su nombramiento como miembro fundador de la Academia en 1916, el doctor Rodríguez venía precedido por una muy merecida fama como abogado, magistrado y como profesor de Derecho en la Universidad Central de Venezuela.

José Santiago Rodríguez Rodríguez nació en Caracas el 14 de febrero de 1877.⁵ Fue hijo del doctor Miguel María Rodríguez y de la señora Teresa Rodríguez de Rodríguez.⁶ Uno de sus abuelos fue el político y varias veces ministro José Santiago Rodríguez (1795-1874),⁷ cuyo archivo personal sirvió de base documental para que el nieto⁸ publicara en 1933 su *Contribución al estudio de la Guerra Federal en Venezuela*,⁹

² Juvenal Anzola, “José Santiago Rodríguez”, en *Abogados Venezolanos*, Imprenta Colón, Caracas, 1904, p. 109, 118.

³ Edgard Sanabria, “Discurso de Orden pronunciado por el doctor Edgard Sanabria en la sesión solemne del Colegio el 8 de enero de 1947”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Año XI, No. 47, Febrero 1947, Caracas, p. 18, 20.

⁴ Acta de la sesión de instalación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 19 de marzo de 1917, *Libro de Actas de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1917-1937*, p. 3 y ss.

⁵ Los datos biográficos son tomados de Juvenal Anzola, Op. Cit., p. 109-121. Ver también en nota 7 *infra*.

⁶ Así consta también en el expediente universitario de José Santiago Rodríguez conservado en el Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 11 (Bachiller en Ciencias Políticas 1900)*.

⁷ Elke Nieschulz de Stockhausen, “Rodríguez, José Santiago, Caracas, 1795-Caracas, 11.8.1874”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Tomo 3, Primera Reimpresión de la Segunda Edición, Fundación Empresas Polar, Caracas, 2010, p. 968.

⁸ Elke Nieschulz de Stockhausen, “Rodríguez, José Santiago, Caracas, 1877-Caracas, 10.5.1945”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Tomo 3, Primera Reimpresión de la Segunda Edición, Fundación Empresas Polar, Caracas, 2010, p. 968.

⁹ José Santiago Rodríguez, *Contribución al estudio de la Guerra Federal en Venezuela*, 2 volúmenes, Tercera Edición, Oficina Central de Información, Caracas, 1976.

considerado por el público en general como “el libro más interesante del doctor Rodríguez”.¹⁰

Se recibió de bachiller en Filosofía el 12 de junio de 1896 en la Universidad Central de Venezuela.¹¹ Pocos meses después, en septiembre de ese mismo año, iniciaría sus estudios de Derecho en la Facultad de Ciencias Políticas de la misma universidad. Tuvo entre sus profesores a los doctores Manuel Clemente Urbaneja¹² y Agustín Istúriz¹³, a cuya memoria dedicaría su *Elementos de Derecho Romano*. El 1° de febrero de 1900 solicitó el examen de grado para optar al título de bachiller en Ciencias Políticas y el día 5 rindió el examen, correspondiéndole desarrollar los temas acerca del Divorcio y del Derecho Penal Internacional. El día 6 el rector Santos Dominici le expidió -en latín- el título de *Scientiarum Politicarum Baccalaureus*. Previamente, para dar cumplimiento a los requisitos para optar al doctorado en Ciencias Políticas, José Santiago Rodríguez hizo sus prácticas profesionales en el despacho del doctor Juan Bautista Bance, otro de los grandes abogados de ese tiempo, por más de dos años, “con ejemplar conducta y aprovechamiento sobresaliente.”¹⁴ El examen de doctor en Ciencias Políticas

¹⁰ “Duelos de la Academia. El doctor José Santiago Rodríguez”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Tomo XXVIII, Abril-Junio de 1945, No. 110, Caracas, p. 141-143, 142.

¹¹ Su título lo suscriben los profesores Rafael Villavicencio, Agustín Aveledo y Alberto Smith, además de Vicente G. Guánchez, secretario y F.A. Rísquez, vicerrector, Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 11 (Bachiller en Ciencias Políticas 1900)*.

¹² En Derecho Romano en el curso 1896-1897, habiendo obtenido la calificación de sobresaliente en aplicación, aprovechamiento y conducta, Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*. El 16 de septiembre de 1898, con motivo de la apertura del año académico 1898-1899, el entonces bachiller Rodríguez fue laureado con los diplomas de Premio correspondientes por los resultados obtenidos en las asignaturas Derecho Romano y Derecho Español, respectivamente, ver Alfredo Machado, “La fiesta de 1898”, reproducida en Rafael Villavicencio, “Cuenta a los miembros del claustro universitario”, en Rafael Fernández Heres (Compilación, notas y estudio introductorio), *Escritos del doctor Rafael Villavicencio*, Volumen III, Serie Obras Completas, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1989, p. 321, 352, 355-356.

¹³ En Derecho Público Eclesiástico en el curso 1896-1897, habiendo obtenido la calificación de sobresaliente en aplicación y aprovechamiento, y buena en conducta, Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*.

¹⁴ Constancia expedida por el doctor Juan Bautista Bance de fecha 16 de febrero de 1900,

le fue fijado para el lunes 19 de febrero de 1900, a las 8:00 am, y dos días antes, al azar, le fueron asignados las cuestiones de ley que servirían “la primera, para tema de la oración que se pronunciará en el examen y las otras dos para las réplicas”.¹⁵ El examen fue superado con sobresaliente y se le expidió el correspondiente título de doctor.¹⁶

Satisfechos los requisitos de ley, el 9 de mayo de 1900 la Corte Suprema del Distrito Federal le expidió el título de abogado.¹⁷ Como complemento de su formación jurídico-universitaria, Rodríguez hizo estudios de Historia Universal¹⁸ y de Gramática Francesa¹⁹ en el Colegio Avelado, a la par de estudios de Lengua Inglesa en el Colegio Villalobos,²⁰ todos en Caracas. Fue también el único cursante de la cátedra de Antropología cuando se abrió en la Universidad Central de Venezuela, la cual fue dictada por el eminente doctor Rafael Villavicencio²¹,

Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*.

¹⁵ Ellos fueron: 1° Escuelas de Derecho Penal, 2° Testamentos (Derecho Romano) y 3° Contrato de Matrimonio (Código Civil), Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*. La tesis sobre “Escuelas de Derecho Penal” fue publicada en *Anales de la Universidad Central de Venezuela*, Año I, Tomo I, No. 1, Enero-Marzo, 1900, p. 99-113.

¹⁶ Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*.

¹⁷ *Memoria que presenta al Congreso Nacional en 1912 la Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo Segundo, Tipografía Americana, Caracas, 1912, p. 260.

¹⁸ Durante los años 1898-1899 (1er. Año) y 1899-1900 (2° Año), Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*.

¹⁹ Constancia de 1° de septiembre de 1893, Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*.

²⁰ Constancia de 1° de enero de 1900, suscrita por José Núñez de Cáceres, Archivo Central de la Universidad Central de Venezuela, *Libro 63/Grados de Doctor en Ciencias Políticas/1900/C-V (Legajo 63), Expediente No. 12 (Doctor en Ciencias Políticas 1900)*. En cuanto a José Núñez de Cáceres, ver Blas Bruni Celli, “José María Núñez de Cáceres”, en Rafael Fernández Heres (Coordinador y Prólogo), *Los Fundadores*, Academia Nacional de la Historia, Colección Centenario No. 1, Caracas, 1988, p. 197-202.

²¹ En cuanto a Rafael Villavicencio, ver Rafael Fernández Heres, *Rafael Villavicencio, más allá del positivismo*, Academia Nacional de la Historia, Estudios, Monografías y Ensayos

lo cual a decir de quien le conoció en sus primeros tiempos profesionales “prueba el afán de saber, el anhelo de comprender los progresos científicos, de ir con el día en el camino de la luz, para no rechazar sin fundamentos razonados, las teorías que no queremos formen parte de nuestras ideas primordiales.”²²

Debido a su “natural tendencia conciliadora, que ambicionaba hallar siempre pacífica solución a los conflictos, por su pulcritud, certero juicio, lo abastado de su ilustración y lo muy claro y penetrante de su criterio” logró merecidos triunfos y reconocimientos como litigante.²³ Para 1910 ya es abogado de fama en Caracas y junto con su otrora discípulo, el doctor Cristóbal L. Mendoza -también académico fundador de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales- funda el bufete de abogados Rodríguez & Mendoza,²⁴ una de las primeras y más prestigiosas firmas de abogados del país. Tuvo el doctor Rodríguez una “lucidísima actuación profesional, cumplida con todo el relevante decoro que fue norma de su persona en el transcurso de su meritoria vida.”²⁵

No. 123, Caracas, 1989. La cátedra de Antropología e Higiene pública y privada se debe al Decreto Ejecutivo de 21 de septiembre de 1895, que crea en la Universidad Central de Venezuela, una cátedra de Antropología e Higiene pública y privada, y era obligatoria para los cursantes del 2º bienio de Ciencias Médicas y del de Ciencias Políticas, ver *Leyes y Decretos de Venezuela 1894-1896*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, N° 18, Caracas, 1990, N° 6.362, p. 271-272. Un poco más de un mes después fue “sustituido” el estudio de la Antropología con el de Enfermedades de los niños, siendo el estudio de esta última junto con el de Higiene pública y privada obligatorio solo para los cursantes del 2º bienio de Ciencias Médicas, ver Decreto Ejecutivo de 24 de octubre de 1895, que sustituye el estudio de Antropología con el de enfermedades de los niños en la Universidad Central, en la misma publicación, No. 6.379, p. 281. Sin embargo, los estudios de Antropología se hicieron nuevamente obligatorios para todos los estudiantes de Ciencias Políticas de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo de 7 de agosto de 1896, por el cual se establecen las materias de estudio para el grado de Doctor en Medicina y Cirugía, en *Leyes y Decretos de Venezuela 1896*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, N° 19, Caracas, 1991, N° 6.653, p. 115-116. Lo anterior fue ratificado en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo de 28 de setiembre de 1896, por el cual se fijan las materias que deben estudiarse en el curso de Ciencias Políticas, en la misma publicación, No. 6.664, p. 128-129.

²² Juvenal Anzola, Op. Cit., p. 117.

²³ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 20.

²⁴ Rodríguez & Mendoza, *Una mirada a los 80 años pasados*, Caracas, julio de 1990.

²⁵ “Falleció ayer en esta el eminente jurisconsulto Dr. José Santiago Rodríguez”, en *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 1, 14.

Según las costumbres del foro de su tiempo, el doctor Rodríguez no evadió la polémica científica que discurría públicamente, en los medios de difusión de la actualidad jurídica de la época. Así, debe recordarse el debate que sostuvo con otro académico fundador, el doctor José Loreto Arismendi, en torno a la acción hipotecaria contra terceros, que se recogió en las páginas de las célebres *Revista de Ciencias Políticas* y *Revista Universitaria*, ambas de Caracas. Versaba la polémica acerca de si el acreedor hipotecario para rematar el inmueble hipotecado está o no en la obligación de demandar también al tercer poseedor de dicho inmueble. La posición de Rodríguez se había expresado en la sentencia de la Sala de Casación de 14 de octubre de 1908²⁶, en cuya Sala fungió como Vocal, en el sentido de que a los fines de trabar ejecución sobre la cosa hipotecada y hacerla rematar aunque esté poseída por tercero era indispensable “(...) llamar a juicio al tercer poseedor, ya demandándolo a él solo, ya conjuntamente con el deudor, ya por separado de la acción deducida contra éste; y esas demandas han de sustanciarse por los trámites de la acción ejecutiva, y cuando ésta ha prescrito, por los del juicio ordinario (...)”. Con esta decisión, la propia Sala de Casación había abandonado el criterio que sostuvo en decisión de 31 de julio de 1907, cuando afirmó que “Por lo mismo que la hipoteca da el derecho de persecución, el acreedor tiene contra el tercer detentador el derecho que tiene contra el deudor, y puede ejercerlo contra uno ú otro indistintamente.”²⁷ Los estoques y estocadas intelectuales de los contendores,

²⁶ Contra Marcos Chacón, en *Memoria que presenta al Congreso Nacional en 1910 la Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo Primero, Empresa El Cojo, Caracas, 1910, p. XLII-XLIII. La Sala estuvo integrada por los doctores Carlos Grisanti, presidente; José Santiago Rodríguez, vicepresidente; Emilio Constantino Guerrero, relator; E. Enrique Tejera, canciller; José Tadeo Monagas, vocal; Pedro M. Parra, vocal; y Alfonso Bazó, vocal. El doctor Grisanti también se encargó de defender el criterio de los sentenciadores, ver de su autoría “En defensa del tercer poseedor de un inmueble hipotecado (I)”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Año I, Mes VII, Abril 1909, Caracas, p. 239-246; y “En defensa del tercer poseedor de un inmueble hipotecado (II)”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Año I, Mes VIII, Mayo 1909, Caracas, p. 277-285.

²⁷ Filomena Somoza de Osorio contra Gabriel Chacón, en *Memoria que presenta al Congreso Nacional en 1909 la Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela*, Primer Tomo, Imprenta Bolívar, Caracas, 1909, p. 361 a 364. La Sala estuvo integrada por los doctores Alejandro Urbaneja, presidente; P. Hermoso Tellería, vicepresidente; Pedro M. Brito González, relator; E. Enrique Tejera, canciller; Emilio Constantino Guerrero, vocal; Francisco E. Niño, vocal; y vocal-conjuez, Emilio H. Velutini.

esgrimidos con elegancia, humor, arte y elocuencia, se extendieron hasta 1911.²⁸ El doctor Rodríguez dio por cerrada la polémica, sin vencedores ni vencidos, al expresar que “el triunfo en estos casos no es de los contendores sino de las ideas. Son éstas las que triunfan o las que son vencidas: aquéllos no son más que dos amigos que dejan, descansar un día, tranquilamente sus plumas, para estrecharse, como antes, cordialmente las manos.”²⁹ Pocos años después los doctores Arismendi y Rodríguez, de consuno y a cuatro manos, publicarían un trabajo bajo el título: “Bonos hipotecarios”.³⁰

Aunque la actividad docente del doctor Rodríguez estuvo principalmente dedicada a la enseñanza del Derecho Romano, materia en la cual fue considerado “nuestra primera autoridad”³¹, y de lo cual dejó testimonio en sus conocidos Elementos de Derecho Romano³² y en su Lección Inaugural de dicha cátedra en la Escuela de Ciencias Políticas

²⁸ Los artículos del doctor Rodríguez son los siguientes: “Contribución al estudio de los efectos de la hipoteca con relación a terceros poseedores”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Año I, Mes I, Agosto de 1909, Caracas, p. 415-429; “Unas cuantas observaciones más acerca del ejercicio de la acción hipotecaria contra terceros poseedores”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Año III, 1910-1911, Caracas, p. 168-176; “Las erróneas ideas del Dr. J.L. Arismendi, respecto del tercero poseedor de un inmueble hipotecado”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Año III, 1910-1911, Caracas, p. 247-279, reproducido también en *Revista Universitaria*, Año IV, Segunda Época, Junio 1911, Caracas, p. 215-247; “Final de una polémica (Sobre los efectos de la acción ejecutiva con relación al tercer poseedor)”, en *Revista Universitaria*, Año IV, Segunda Época, Junio 1911, Caracas, p. 305-307. Los diversos artículos están reproducidos en Autores Venezolanos, *Estudios Jurídicos sobre la Hipoteca y Ejecución de Hipoteca en el Derecho Venezolano*, Volumen I, Ediciones Jurídicas FABRETON, Caracas, 1980, p. 297-406.

²⁹ José Santiago Rodríguez, “Final de una polémica (Sobre los efectos de la acción ejecutiva con relación al tercer poseedor)”, en *Revista Universitaria*, Año IV, Segunda Época, Junio 1911, Caracas, p. 305-307, 307, y reproducida en Autores Venezolanos, *Estudios Jurídicos sobre la Hipoteca y Ejecución de Hipoteca en el Derecho Venezolano*, Volumen I, Ediciones Jurídicas FABRETON, Caracas, 1980, p. 335-337, 337.

³⁰ José Loreto Arismendi y José Santiago Rodríguez, “Bonos Hipotecarios”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, Nos. 27-28, Julio-Agosto 1914, Caracas, p. 197-198. La colaboración con el doctor Arismendi también se manifestaría en otras publicaciones, ver José Loreto Arismendi y José Santiago Rodríguez, “Proyecto de artículos sobre personas jurídicas, cuya redacción le fue confiada por la Comisión Revisora del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 8, p. 189-191, y de los mismos autores “Certificado de heredero”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, 1914, Nos. 27-28, p. 193-196.

³¹ *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 14.

³² José Santiago Rodríguez, *Elementos de Derecho Romano*, 2 Tomos, Litografía y Tipografía del Comercio, Caracas, 1928.

de Caracas,³³ también se ocupó de las asignaturas de Derecho Civil, Economía Política y Derecho Internacional Privado,³⁴ tareas que parece haber desempeñado en la Escuela de Ciencias Políticas, de la cual fue además su Director.³⁵ En materia de Derecho Internacional Privado produjo artículos difundidos en las revistas jurídicas caraqueñas.³⁶ También publicó artículos y alegatos en otras materias,³⁷ como Derecho Civil,³⁸

³³ José Santiago Rodríguez, “Lección Inaugural de la Cátedra de Derecho Romano al abrirse la Escuela de Ciencias Políticas de Caracas”, en *Revista de Ciencias Políticas*, enero-febrero 1917, No. 1 y 2; igualmente reproducida en *Elementos de Derecho Romano*, Tomo Primero, p. IX-XXVIII; en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Volumen X, Enero-Junio 1945, No. 1-2, Caracas, p. 4-17; en *Revista del Ministerio de Justicia*, No. 45, 1963, Caracas, p. 109-128.

³⁴ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 21; Francisco Manuel Mármol, *Notas para un concepto sobre el Derecho Internacional Público. Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Sillón 11), el 29 de noviembre de 1957*, Empresa El Cojo, Caracas, 1957, p. 5.

³⁵ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 21.

³⁶ José Santiago Rodríguez, “Moción sobre el artículo 18 del Código Civil (Nacionalidad de extranjera casada con venezolano)”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 3, Caracas, p. 61; del mismo autor, “La nacionalidad en el Código Civil”, en *Revista Universitaria*, Año IV, Segunda Época, Mayo 1911, Caracas, p. 177-179; del mismo autor, “Moción sobre el artículo 9 del Código Civil (Forma extrínseca de los actos)”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 3, Caracas, p. 60.

³⁷ Juvenal Anzola, Op. Cit., p. 117.

³⁸ José Santiago Rodríguez, “Moción sobre el artículo 1º del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 1, Caracas, p. 28; “Opinión sobre la reforma que el Dr. Guerrero propone hacerle al artículo 4º del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 2, p. 38-39; “Moción acerca del aparte 3º del artículo 33 del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 4, Caracas, p. 83-84; “Consideraciones acerca de la reforma del artículo 13 del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 5, Caracas, p. 101-104; “La reforma del artículo 13”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 8, Caracas, p. 196-202; “Personas Jurídicas”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo III, 1915, Nos. 33 y 34, Caracas, p. 56-59; “Un antecedente en la discusión del Título sobre personas jurídicas”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 8, p. 212-214; “La institución del hogar en la legislación venezolana”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, 1914, No. 23, p. 131-143; “La institución del hogar en la legislación venezolana”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo II, Año 1909-1910, p. 145-156; “Moción acerca de la institución del hogar”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, 1914, No. 23, p. 130-131; “La supresión del artículo 75 del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, No. 7, p. 168-170; “Moción proponiendo la supresión del artículo 75 del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1912, N° 6, p. 132-136; “Matrimonio Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo III, 1915, Nos. 33 y 34, p. 49; “Abandono”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo III, 1915, Nos. 33 y 34, p. 81; “De la libre disposición de lo que la mujer casada gane en el ejercicio de alguna profesión, industria o Comercio”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo III, 1915, Nos. 33 y 34, p. 125; “Moción relativa a la supresión del artículo 264 del Código Civil”,

Derecho Procesal,³⁹ Derecho Petrolero,⁴⁰ Derecho Penal⁴¹ y Derecho Mercantil⁴².

en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, 1913, N° 17, p. 1-3; “Dictamen como Asesor en un juicio de nulidad o de testamento abierto”, en *Revista Jurídica*, Tomo IV, Febrero-marzo-abril de 1933, Nos. 38-39-40, Caracas, p. 97-101; “El testamento cerrado y sus formalidades”, en *Astrea, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Legislación*, Año II, Enero 1926. N° 13, Ciudad Bolívar, p. 30-41, también publicado en *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo II, Año 1909-1910, p. 92-100.

Con el doctor Cristóbal L. Mendoza publicó los siguientes trabajos: “Moción relativa a la modificación del Art. 72 del Código Civil (Impedimento de parentesco)”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1913, N° 15, p. 368-369; “Moción acerca de la necesidad de adicionar el número 5° del artículo 109 del Código Civil”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1913, N° 12, p. 297-298; “Moción acerca del ejercicio de la tutela por la mujer”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, 1914, N° 22, p. 112-113; “Moción acerca de la legitimación del hijo natural”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1913, N° 15, p. 368; “Opinión acerca de la moción del doctor Arroyo Parejo, relativa a la inquisición de la paternidad ilegítima”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo I, 1913, N° 15, p. 365-367; “Moción acerca de los arrendamientos por largo tiempo de los fundos hipotecados”, en *Gaceta Jurídica*, Tomo II, 1914, No. 23, p. 129-130.

³⁹ José Santiago Rodríguez, “Defensores de ausentes y documentos privados”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo IV, Año 1911-1912, p. 13-15; del mismo autor, “La conferencia del Bachiller Osorio en el Liceo de Ciencias Políticas y la Casación venezolana (Sobre el recurso de Casación)”, en *Revista Universitaria*, Año V, Segunda Época, Febrero 1912, p. 53-63; del mismo autor, “La réplica del Br. Osorio (Sobre el recurso de Casación)”, en *Revista Universitaria*, Año V, Segunda Época, Abril 1912, p. 159-161; del mismo autor, “Los interdictos para retener y recobrar la posesión en el Derecho venezolano”, en *Anales de la Universidad Central de Venezuela*, Año VIII, 1907, No. 2, Caracas, p. 253-266. Ver además, Félix Montes, *Tesis leídas en el Colegio de Abogados de Caracas, por los doctores Félix Montes y José Santiago Rodríguez e informes sobre ellas por los doctores Manuel Clemente Urbaneja, Ángel César Rivas y P. M. Reyes*, Emp. Washington, Caracas, 1903.

⁴⁰ José Santiago Rodríguez, *Informes ante el Tribunal de 1a. Instancia en lo Civil del Distrito Federal en representación de la compañía inglesa “The Venezuelan Oil Concessions Limited” en el juicio promovido contra ella y contra el Sr. Antonio Aranguren por el Sr. Lorenzo Mercado; y sentencia recaída en el asunto*, Litografía y Tipografía del Comercio, Caracas, 1916.

⁴¹ Ver José Santiago Rodríguez, “Sociología Criminal. Conferencia leída en la Sociedad Vargas de Estudiantes de Medicina. 1906”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo III, Año 1910-1911, p. 47-51; “Sociología Criminal. Segunda conferencia leída en la Sociedad Vargas de Estudiantes de Medicina, el domingo 11 de marzo de 1906”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo VI, Año 1913-1914, p. 15-20; “Tercera conferencia de sociología criminal leída en la Sociedad Vargas de Estudiantes de Medicina, el día 17 de mayo de 1906”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo VI, Año 1913-1914, p. 63-74; “La evolución de la pena”, en *Revista Universitaria*, Año IV, Segunda Época, Agosto 1911, p. 277-294. Ver también su tesis de grado de doctor citada en la nota 14 supra.

⁴² José Santiago Rodríguez, “Juicio de Quiebra”, en *Revista de Ciencias Políticas*, Año I, Mes VI, Marzo de 1909, p. 228-231; del mismo autor, “Juicio de Quiebra”, en *Revista Universitaria*, Año I, Mes IV, Julio 1906, p. 3-5.

“Nunca avaro de su sapiencia (...) con exactitud supo cumplir con sus deberes” de profesor universitario “(...) sin olvidar los de una intensa vida social”⁴³.

Uno de sus estudiantes del primer año en Derecho Romano, el doctor Francisco Manuel Mármol, quien luego sucediera al Dr. Rodríguez en el Sillón No. 11 de esta Corporación, lo recordó así: “Ni profesores ni alumnos cuidaban, por lo general, de la regularidad de su asistencia; pero, diferenciándose de la mayoría de aquéllos, el sabio romanista era de los más asiduos. Vestido pulcramente, entraba en la sala de clase con tal solemnidad y parsimonia, que habría inspirado recelos si no hubiera brindado cada vez su cortesía que comunicaba confianza. Más que la exposición de una clase daba la impresión, al explicarla, de que cumplía un rito. Los jurisconsultos clásicos, las instituciones matrices del derecho, la sabiduría de los Pretores, animaban las palabras con que devotamente exaltaba ante sus alumnos que el derecho romano es la fuente más copiosa del derecho moderno (...)”⁴⁴

El mismo doctor Mármol, al destacar la labor docente de su maestro, señaló que el doctor Rodríguez, consciente de sus deberes: “Nunca temió que los futuros abogados creyeran que él explicaba prolijamente, porque no fue capaz de reservarse lo que había asimilado en investigaciones y lecturas”, a tal punto que -según la leyenda universitaria- “cuando un grupo de sus discípulos, a fin de capacitarse para el examen respectivo, le hizo saber que preferían el desarrollo completo del programa a la prolongada explicación de ciertos temas, abandonó la Cátedra, incapaz de someterse a limitaciones que abreviarían el alcance de aquéllos.”⁴⁵

Gozó del aprecio de sus estudiantes de todos los tiempos. Baste como prueba de ello mencionar el hecho de que formó parte de la cuadrilla de coronación de la reina Beatriz (Peña Arreaza) I, en el Teatro Municipal, como parte de los actos organizados durante la Semana del Estudiante en febrero de 1928, junto con los entonces estudiantes Raúl Leoni, presidente de la Federación de Estudiantes de Venezuela,

⁴³ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 21.

⁴⁴ Francisco Manuel Mármol, Op. Cit., p. 5-6.

⁴⁵ Francisco Manuel Mármol, Op. Cit., p. 7-8.

Armando Zuloaga Blanco, Manuel José Arreaza, Jóvito Villalba y Ramón Armando León.⁴⁶

Se desempeñó como diplomático. Al doctor Rodríguez le fueron encomendadas misiones de altísima importancia en Estados Unidos de América, Gran Bretaña, España y Portugal. Fue además miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, delegado de Venezuela ante la Comisión Mediadora para conocer de la Controversia de Fronteras entre Honduras y Nicaragua y ante la Conferencia de Cancilleres de La Habana, entre otros.⁴⁷ Muy poco tiempo después de graduado de doctor en Ciencias Políticas, el “Jefe Supremo de la República” lo designó junto con el doctor Ángel César Rivas para el conocimiento de los asuntos ventilados por el Ministerio de Relaciones Exteriores desde la primera edad de Venezuela.⁴⁸ A partir de 1909, le correspondió acompañar al doctor Carlos F. Grisanti, quien había sido nombrado Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos de Venezuela en el Reino de los Países Bajos, como secretario de la Legación venezolana. Para esa fecha, Rodríguez ocupaba el cargo de vocal principal de la Corte de Casación por la Séptima Agrupación, compuesta por los estados Bermúdez y Bolívar.⁴⁹

El Presidente entrante y los demás colegas de la Corte Federal y de Casación expresaron en dicha ocasión: “La Corte vió con dolor separarse de su seno, a estos dos honorables y distinguidos Abogados que durante un año, habían hecho en ella gala de sus talentos y saber; pero a la vez, celebró que se les hubiese presentado tan propicia ocasión para que pudiesen hacer sobresalir sus altas dotes en un escenario más amplio, y sobre todo, en una misión tan delicada, en la cual, no hay duda que habrán de prestar a la Patria inapreciables servicios.”⁵⁰

⁴⁶ Bruno Egloff Keller, Jorge Chacón Romero (Directores Editores), *El hombre cordial. Lugares, Tiempos y gentes de Andrés Eloy Blanco*, Banco Provincial, Caracas, 1997, p. 93.

⁴⁷ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 21.

⁴⁸ Resolución de 22 de setiembre de 1900, por la cual se designa a los ciudadanos Doctores Ángel César Rivas y José Santiago Rodríguez para el conocimiento de los asuntos ventilados por el Ministerio de Relaciones Exteriores desde la primera edad de Venezuela, en *Leyes y Decretos de Venezuela 1900*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, N° 23, Caracas, 1992, N° 8.039, p. 217.

⁴⁹ *Memoria que presenta al Congreso Nacional en 1910 la Corte Federal y de Casación*, Tomo Primero, Empresa El Cojo, Caracas, 1910, Exposición, p. VIII.

⁵⁰ Id.

El 16 de septiembre de 1909 le fue conferida la condecoración del Busto del Libertador en la 2ª. Clase de la Orden al doctor Grisanti, y en la 3ª. al doctor Rodríguez.⁵¹

Pero su participación diplomática más destacada fue como Enviado Extraordinario, primero, y luego como Embajador (Ministro Plenipotenciario) de Venezuela en Colombia, habiendo participado en la suscripción del Tratado de Límites con Colombia de 5 de abril de 1941. De esta gestión dejó un abundante testimonio en su estudio *La Controversia de Límites entre Venezuela y Colombia*,⁵² cuya obra dedicó con sencillas palabras como “tributo de admiración, aun cuando sea insignificante, a la vida ejemplar de Esteban Gil Borges”. Con este último⁵³ no solo compartió actividades diplomáticas, sino en la judicatura. En 1903, siendo relator de la Corte Suprema de Justicia del Distrito Federal⁵⁴, y presidida por Gil Borges, hubo de sufrir encarcelamiento en La Rotunda, al haber ordenado “la inmediata instauración del sumario correspondiente a un ciudadano que, al hacerse la visita de cárcel prevista por la ley, detenido se encontraba en el demolido panóptico, sin que se le hubiera formado expediente alguno y a quien se le atribuía la perpetración de un atentado contra la vida del Presidente de la República.”⁵⁵ Entre sus funciones judiciales pueden recordarse, además, las de Relator y Vicepresidente⁵⁶ de la Sala de Casación de la Corte Federal y de Casación.⁵⁷

Un acontecimiento sucedido durante la misión bogotana del Dr. Rodríguez sirvió al humorismo caraqueño para satirizar la necesidad de

⁵¹ Resoluciones de 16 de septiembre de 1909 por las que se confiere la condecoración del Busto del Libertador en la 2ª. Clase de la Orden al Doctor Carlos F. Grisanti, y en la 3ª., al Doctor José Santiago Rodríguez, *Gaceta Oficial* N° 10.800 de la misma fecha.

⁵² José Santiago Rodríguez, *La Controversia de Límites entre Venezuela y Colombia*, Tipografía Americana, Caracas, 1944.

⁵³ Elsa Cardozo, *Esteban Gil Borges*, Biblioteca Biográfica Venezolana, Volumen 14, El Nacional, Banco del Caribe, Caracas, 2005, especialmente, p. 71 y ss.

⁵⁴ Juvenal Anzola, Op. Cit., p. 116, menciona que el tribunal era la Corte Superior del Distrito Federal, en donde primero fungió de ministro canciller y luego de relator.

⁵⁵ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 21-22.

⁵⁶ *Memoria que presenta al Congreso Nacional en 1910 la Corte Federal y de Casación*, Tomo Primero, Empresa El Cojo, Caracas, 1910, Sala Federal, Sesiones y Acuerdos 1909 y 1910, p. 17.

⁵⁷ Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 21.

un cambio en el gabinete ministerial del presidente Medina Angarita. Lo relatado fue lo siguiente: el embajador Rodríguez divagaba por la Carrera Segunda de Bogotá cuando fue abordado por un amable rate-ro quien le exhortó a entregarle su “cartera”. Luego del intercambio de corteses expresiones de recíprocos agradecimientos entre el doctor Rodríguez y el rate-ro, el doctor Rodríguez procedió a desprenderse de su “cartera”. El robo de la cartera del doctor Rodríguez en Bogotá alimentó la imaginación de los humoristas de “El Morrocoy Azul” para pedirle al presidente Medina Angarita que para su próxima visita a Bogotá se llevara al ministro Gustavo Herrera, quien parece que no salía de su “cartera”, y lo pusiera “a pasear por la Carrera Segunda, a ver si sale el mismo candidato y le roba la cartera”. En la opinión de Morrocoloco -que era el seudónimo que utilizaba Andrés Eloy Blanco- esa sería una oportunidad inmejorable para que el doctor Gustavo Herrera se quedara “sin cartera”.⁵⁸

Servir a su país fue destino. Por ello de él se dijo con justicia que: “Imbuido de un vehemente amor patrio que lo abrasaba como llama viva, tuvo la constante preocupación de superarse cada día mediante el estudio infatigable y gracias a recios ejercicios espirituales para prepararse cada vez con mejores elementos en el servicio del País, cuyo destino fue la honda preocupación de toda su vida”. (...) Asimiló todas las lecciones que ofrece la historia y todos los principios acumulados por el Derecho Universal: obtuvo un vasto dominio en los campos de la Sociología y de la Filosofía; estudió a fondo la nueva ciencia penal, y le fueron familiares todos los problemas del Derecho Internacional. Pocos casos como el suyo podrían contarse entre nosotros de una erudición más completa y acertada.”⁵⁹

Llegó a ocupar el cargo de Segundo Vicepresidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal⁶⁰ y de Director de la Academia Nacional de la Historia, a la que prestó importantes servicios, habiéndose

⁵⁸ Andrés Eloy Blanco, “Le roban la cartera al Dr. José Santiago Rodríguez y se abren risueños horizontes políticos”, en Andrés Eloy Blanco, *Obras Completas*, Tomo IV, *Humorismo*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1973, p. 429 y ss., 431.

⁵⁹ “Duelos de la Academia. El doctor José Santiago Rodríguez”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Tomo XXVIII, Abril-Junio, 1945, N° 110, Caracas, p. 141 y ss.

⁶⁰ Juvenal Anzola, Op. Cit., p. 116.

incorporado a esa Academia el 14 de julio de 1918.⁶¹ Recibió significativos reconocimientos tales como Socio Honorario del Colegio de Abogados de Costa Rica, miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, así como también de las Academias de la Historia del Ecuador, Santo Domingo y Colombia, del Instituto Histórico del Perú y del Histórico y Geográfico del Uruguay. Fue también miembro de diversas comisiones revisoras de códigos nacionales.⁶² Su retrato honra una de las paredes de la sede de la Academia Nacional de la Historia⁶³, y hoy, por gentileza de la doctora Inés Quintero, Directora de la Academia Nacional de la Historia, ese retrato preside la sesión que se realiza en este salón de sesiones. A la doctora Quintero y a la Academia hermana, nuestro agradecimiento.

El fallecimiento del doctor Rodríguez en Caracas, el 10 de mayo de 1945, fue reseñado por la prensa en primera página, y lamentado como “pérdida irreparable para la ciencia en nuestro país y en el Continente y también para nuestra sociedad, de la cual era el doctor Rodríguez uno de los miembros más distinguidos”.⁶⁴ Con ocasión de su fallecimiento la Academia de Ciencias Políticas y Sociales dictó un acuerdo en el cual afirmó que su vida constituye “un preclaro ejemplo de virtudes ciudadanas”⁶⁵ y lo propio hizo la Academia Nacional de la Historia que lo llamó “ciudadano por todos respectos honorable y distinguido”.⁶⁶ Su velatorio se llevó a cabo en la Casa Amarilla y al mismo invitaron, además de sus familiares, los doctores Cristóbal L. Mendoza y Carlos R. Travieso, el Ejecutivo Federal, el Encargado del Ministerio de

⁶¹ Elke Nieschulz de Stockhausen, “Rodríguez, José Santiago, Caracas, 1877-Caracas, 10.5.1945”, Op. Cit., p. 968.

⁶² Edgard Sanabria, Op. Cit., p. 20-21.

⁶³ Cristóbal L. Mendoza, “Elogio al doctor José Santiago Rodríguez en el acto de la colocación de su retrato en la Academia Nacional de la Historia”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Tomo XLVIII, Octubre-Diciembre, 1965, N° 192, Caracas, p. 555-559.

⁶⁴ *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 1.

⁶⁵ Acuerdo de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 11 de mayo de 1945, suscrito por los doctores Juan José Mendoza, presidente, y Diego Bautista Urbaneja, secretario, en *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 14. También fue publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Tomo X, Enero a Junio 1945, No. 1-2, Caracas, p 2-3.

⁶⁶ Acuerdo de la Academia Nacional de la Historia de 10 de mayo de 1945, en *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 14.

Relaciones Exteriores, el Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, el Colegio de Abogados del Distrito Federal, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Academia Nacional de la Historia, y una inmensa lista de amigos, encabezada por el propio presidente de la República General Isaías Mediana Angarita y el ex-presidente General Eleazar López Contreras.⁶⁷

El doctor Rodríguez estuvo casado con la honorable señora María Luisa Travieso, y fue sobrevivido por dos hijos, los doctores Manuel y José Santiago Rodríguez Travieso.⁶⁸

Es un deber de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales honrar a sus fundadores, su obra y su trayectoria, para que haciéndolo sepamos también honrar el más profundo sentimiento de venezolanidad y podamos proyectar en su recuerdo nuestra irrenunciable responsabilidad con el destino común de todos los venezolanos.

Declaro así formalmente iniciado este ciclo de conferencias sobre **Los académicos fundadores.**

⁶⁷ *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 18.

⁶⁸ *El Universal*, 11 de mayo de 1945, No. 12.898, p. 14.

**PEDRO MANUEL ARCAYA. FUNDADOR
Y PRIMER PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

ORADOR:

**GABRIEL RUAN SANTOS,
PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

3 DE MAYO DE 2016.

Con una reflexión inspirada en Daniel S. Boorstin, autor de “Los Creadores”, el académico Tomás Polanco Alcántara expresaba que “todos los realizadores de obras permanentes coinciden, dentro de su inmensa diversidad, en ser personas dotadas de inteligencia no ordinaria, haber trabajado constantemente para producir algo que no sucumbe ante el tiempo y estar dotados de cultura muy especial”. Así comenzaba su discurso homenaje en el año 1993 al doctor Pedro Manuel Arcaya y así reiteramos ahora la dimensión humana del primer presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Pedro Manuel Arcaya Madriz nació en Coro, Estado Falcón, el 8 de enero de 1874, hijo de los señores Camilo Arcaya Chirino e Ignacia Madriz Cossí, en una casa propiedad de la familia desde el siglo XVIII, conocida popularmente como el “Balcón de los Arcaya”. Fue un hombre de larga y fecunda vida, cuya niñez y juventud transcurrieron en los tiempos del liberalismo amarillo; su madurez durante la hegemonía andina, los años del postgomecismo y el trienio adeco; y sus últimos años en la década militar que terminó en 1958, año de su fallecimiento, en los albores de la democracia que nacía con el “Pacto de Puntofijo”. Puede decirse que tuvo el privilegio de pertenecer vital y culturalmente a los siglos XIX y XX. Sin lugar a dudas, fue un intelectual brillante y polémico, y a juicio de algunos, no sólo en la difusión de sus aciertos sino también en la defensa de sus discutidos errores.

JUVENTUD

Comencemos su trayectoria por el hecho más emblemático de su vida: *su biblioteca*. Desde niño fue cliente de la librería *Flammarion* de París, a la cual solicitaba el envío de obras para ser pagadas contra reembolso, llegando a ser posiblemente el cliente individual más

importante de la librería, a pesar de no haberla visitado hasta el año 1930. Esta pasión por los libros lo llevó a formar la colección bibliográfica privada más grande del país, con 147.119 ejemplares, consistentes en libros, periódicos y folletos adecuadamente compilados y cuidados con esmero; compuesta por las materias más diversas: historia, geografía, literatura, derecho, etnografía, antropología, filología, patristica, etcétera. Actualmente conservada en la Biblioteca Nacional. Igualmente, desde muy pequeño revisaba y organizaba archivos civiles, eclesiásticos y familiares, actividad que fue formando en él una sólida vocación de investigador y de historiador, al mismo tiempo que contribuía a asentar su deslumbrante personalidad.

Arcaya hace sus estudios de formación general y de sus primeros cursos de derecho en el Colegio Federal de Primera Categoría de Coro y obtiene el doctorado en ciencias políticas en la Universidad Central de Venezuela en el año 1895, habiendo recibido lecciones y rendido exámenes con los juristas más reputados de la época. Sin embargo, se debe destacar que durante su formación y en sus años de profesional bisoño, Arcaya fue docente de múltiples materias de educación secundaria, como física, aritmética razonada, álgebra, trigonometría, geometría y cálculo lineal, filosofía, historia universal, psicología, lógica, moral y francés. Inclinación precoz reveladora de su afanosa y excepcional búsqueda del conocimiento universal en un pueblo de provincia. Fue un genuino promotor de la cultura y la instrucción para todos los estratos de la población y en particular, para su orgullosa provincia natal.

Durante las décadas finales del siglo XIX presenció las andanzas y combates de los caudillos locales en su tierra. En 1897, aún siendo muy joven, fue testigo involuntario de la farsa electoral montada por el general Joaquín Crespo para que fuera elegido a la Presidencia de la República su incondicional subalterno, el general Ignacio Andrade. Desde la acera de enfrente, Pedro Manuel Arcaya fue simpatizante del opositor general José Manuel Hernández, alias El Mocho, candidato favorito para vencer en esa elección, por gozar de mucha popularidad en la población y fama de hombre honesto. Lo que apreciaba Arcaya era la calidad humana del caudillo y no propiamente sus ideas conservadoras, ya que desestimaba las posiciones ideológicas manifestadas

por los caudillos de todos los bandos. Puede decirse que Arcaya, en modo menos comprometido que otros intelectuales de la época, como Nicomedes Zuloaga, Alejandro Urbaneja, David Lobo, José Rafael Pocaterra y Abel Santos, fue simpatizante del Mocho Hernández, heredero y adalid de los conservadores de fines del siglo XIX venezolano. En tiempos de Cipriano Castro, Arcaya apoyó abiertamente al Mocho Hernández y defendió legalmente a algunos de sus partidarios perseguidos entonces por el gobierno castrista, motivo por el cual fue sometido a prisión en varias ocasiones. Con ocasión de la medida de Castro de liberar muchos presos para buscar apoyo popular para la Asamblea Nacional Constituyente de 1901, Arcaya salió en libertad, pero debió reunirse obligatoriamente con Castro y de esta reunión obtuvo la impresión siguiente: "... (Castro es) un hombre vivaz, pero de descarriada inteligencia, poca solidez de ideas, incoherencia de propósitos e irreflexión". Impresión que ha pasado a la historiografía como un agudo juicio del personaje.

Arcaya inicia tempranamente su fecunda labor de escritor con el auge literario que se produjo en Coro, una de las ciudades coloniales venezolanas con mayor abolengo, movimiento que se produjo a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX con abundante cosecha intelectual. En este período se editaron en esa ciudad cerca de setenta publicaciones periódicas, hecho que estimuló la escritura en el joven abogado. Publica en esta etapa (1898-1908) en Coro y en el Cojo Ilustrado de Caracas numerosos ensayos y trabajos históricos, etnográficos, lingüísticos y literarios, entre los cuales figuran "las Clases Sociales en la Colonia" (1898); "El Imperialismo Norteamericano" (1899); "Bolívar", dedicado a José Gil Fortoul (1901); "Aborígenes del Estado Falcón" (1906) y "Lenguas Indígenas" (1906); "José Antonio Páez" Estudio del Alma Nacional (1908); "El Capitán General de la Libertad. Hernando de Contreras" (1907); "El Capitán Martín de Arteaga" (1906); "Los Caciques de Coro" (1906); "Alonso Gil" (1906); "Apuntaciones sobre la evolución social en Venezuela" (1908); "la evolución política de Venezuela-Factores étnicos" (1908); "Notas Indígenas" (1905-1908); etcétera. A esta etapa pertenece también su conocido ensayo jurídico "En defensa de la propiedad territorial" (1904), en el cual desarrolla una defensa de

la propiedad privada frente a la propiedad colectiva, de contenido ideológico y jurídico, con la cual inicia sus diatribas contra el socialismo, que ocuparon un buen espacio de su vida política.

MADUREZ

Con posterioridad, habiendo alcanzado ya el nivel de personaje nacional, Arcaya tuvo una prolífica obra escrita de contenido jurídico y sociológico de gran trascendencia para la nación. Es la etapa de sus libros de mayor alcance y carácter polémico, entre los cuales cabe señalar “La insurrección de los Negros de la Serranía de Coro en 1795” (trabajo de incorporación a la Academia Nacional de la Historia en 1910); “Los Estudios sobre Hechos y Personajes de la Historia de Venezuela” (1911); “Narración del Primer viaje de Federmann a Venezuela. Traducción y anotaciones”. (1916); “Estudio de Sociología Venezolana” (1928); “Venezuela y su Actual Régimen”(1935); “Estudios de Sociología Venezolana” Reedición (1941); “Defensa del Dr. Pedro Manuel Arcaya en los juicios que contra él y otros intentó el Dr. Juan José Aguerrevere, Procurador General de la Nación (1941); “La Pena de Confiscación General de Bienes” (1945); “Estudio de las excepciones de inadmisibilidad y otras previas del derecho procesal venezolano”(1916); “Estudios jurídicos” (1963) “Memorias del Dr. Pedro Manuel Arcaya”(1963); “Población de origen europeo de la época colonial” (1972); “Historia de las reclamaciones contra Venezuela”(1963); y “La guerra de la independencia en Coro y Paraguaná”(1974).

A esta obra escrita se añaden numerosos ensayos, discursos y folletos publicados con ocasión de diversos eventos, como el “Proyecto de aplicación del derecho internacional privado” (1915); “Exposición de Motivos del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil”(1916); “Observaciones al Proyecto de Código Civil” (1942); “La Teratología Jurídica. Los procesos venezolanos por peculado y enriquecimiento sin causa”. Estudio de las monstruosidades jurídicas, según indica el mismo título (1947); “Apuntaciones de historia política”; Réplicas a Ortega Martínez desde Washington (1924); sobre todo, destacan en estos escritos sus profundos estudios de la realidad social del país, sus refinadas destrezas legislativas orientadas por su conocimiento sociológico

y el manejo de la técnica jurídica formal. Cabe señalar también en esta línea de publicaciones, sus múltiples colaboraciones historiográficas al Boletín de la Academia Nacional de la Historia.

El doctor Pedro Manuel Arcaya perteneció a tres academias nacionales: 1) a la Academia Nacional de la Historia desde el año 1910; 2) a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales desde el año 1915, año de su fundación, la cual presidió hasta 1922; y 3) a la Academia Venezolana de la Lengua, desde el año 1917. Siempre lo caracterizó el dinamismo de su actividad para contribuir al desarrollo de estas corporaciones públicas, en las cuales participaba con entusiasmo. En el doctor Arcaya el historiador-etnógrafo y el jurista estuvieron en competencia, hasta que el sociólogo y el político completaron su saber universal, trayectoria que explica su justificada pertenencia a las tres academias y la desbordante erudición que lo caracterizó.

No obstante la extensa y diversa obra escrita de Pedro Manuel Arcaya, Carlos Ignacio Arcaya -su hijo- y Ramón J. Velásquez coincidieron al señalar que las circunstancias en que transcurrió su vida no le permitieron completar su obra histórica y sociológica, para lo cual estaba extraordinariamente dotado. La actividad política que le tocó cumplir consumió mucho tiempo de su vida, ya fuera para llevar a cabo sus tareas en el gobierno o para defenderse de las numerosas acusaciones de las cuales fue objeto después de la muerte del general Juan Vicente Gómez, a quien sirvió fielmente por veinte y cuatro años y continuó afrontando a sus enemigos por muchos años más, después de la desaparición del caudillo-dictador. Pero veamos ahora los aspectos más resaltantes de su multifacética obra.

SU PENSAMIENTO HISTÓRICO Y SOCIOLÓGICO

Desde muy joven, el doctor Arcaya se interesó por las costumbres y el lenguaje de los indígenas de Falcón. En 1906, le escribe a Lisandro Alvarado: “me he propuesto reunir cuanto se haya publicado sobre etnografía, historia primitiva y lingüística indígena de Venezuela”. Mantiene una muy frecuente comunicación con Alvarado y con Tulio Febres Cordero por varios años acerca de estos temas indigenistas. Recoge los vocabularios de las etnias que poblaron esta zona y logra hacer un

diccionario de voces indígenas referidas a lugares, flora y fauna locales. Estos estudios dieron contenido también a sus Notas Indígenas publicadas entre 1905 y 1908 y a su atención a los elementos étnicos en la evolución de la sociedad venezolana, que estarán siempre en la raíz de sus enfoques y escritos.

En uno de sus primeros escritos políticos, el Imperialismo Norteamericano, elaborado a la edad de 25 años para el Heraldo de Coro, expresaba su angustia por la anarquía reinante en su país, que podría inducir al gobierno de los EE.UU. a invadir a Venezuela y a otras naciones latinoamericanas para cumplir con su proclamado “destino manifiesto”, especie de sentimiento mesiánico de la élite gobernante de ese país nórdico, que la impulsaba a tomar bajo su mano la resolución de los problemas derivados de la independencia de las naciones de la América hispánica.

Con la mencionada preocupación y con apoyo en su conocimiento documental de la historia, así como también, en la senda de su interés por los aborígenes, conquistadores, colonizadores y libertadores, la curiosidad científica llevó al doctor Pedro Manuel Arcaya a estudiar las doctrinas del evolucionismo biológico, antropológico y social, así como la filosofía del positivismo que predominaba en la intelectualidad europea de la época, las cuales abrieron su entendimiento al estudio sociológico de la historia, la política y el derecho en las postrimerías del siglo XIX venezolano y en los inicios del siglo XX, con el propósito común a los positivistas de hacer historiografía científica y objetiva y analizar la realidad política de su tiempo con la metodología de las ciencias naturales, en modo acorde con esa concepción. En tal sentido, antes de 1900, el doctor Arcaya se aproxima al trabajo y pensamiento de Lisandro Alvarado, César Zumeta, José Gil Fortoul, Laureano Vallenilla Lanz y otros intelectuales contemporáneos, que habían adoptado el positivismo filosófico e histórico en Venezuela, y concibe la sociedad -en forma análoga a un organismo vivo - como un hecho natural, con prescindencia de teorías contractualistas y artificiales; lo cual le lleva a compartir la teoría de la constitución orgánica o efectiva de la nación venezolana consistente en el fenómeno del *caudillismo* (explicable por múltiples factores étnicos, históricos, geográficos, raciales, etcétera) que daba lugar a la necesidad del *hombre fuerte o caudillo*, única vía

para lograr la paz efectiva y apaciguar las guerras civiles fratricidas, que desangraban a la población y mantenían al país en la anarquía. Se apoyaba también esta tendencia de pensamiento en su interpretación del ideario de Simón Bolívar, quien proponía -principalmente en su “Carta de Jamaica”- un gobierno fuerte y paternal para los países latinoamericanos, ante la dificultad temporal de tener un gobierno representativo.

Según Tomás Polanco, Pedro Manuel Arcaya tenía “una filosofía práctica, sencilla, tomada de los elementos de la realidad más que de libros y teorías”. Sostenía en sus Memorias que los factores de nuestra evolución política “escapan al control efímero de los teorizantes” expuesto en “palabrerías vacías en insustanciales”. Sin embargo, estas afirmaciones no deben conducir a subestimar los fundamentos intelectuales de su pensamiento ni caer en la interpretación superficial de sus ideas sobre la sociedad, que dejaban ver la clara impronta de pensadores como Taine, Le Bon, Spencer, Comte, Lombroso, así como también de Hegel, de Marx y de Engels, a quienes había leído en sus propias obras. Los teorizantes a que se refería Arcaya eran, más bien, los filósofos y políticos sostenedores del liberalismo y de la democracia representativa, para quienes siempre tuvo una dura crítica.

Arcaya, en consonancia con el pensamiento positivista, se adentraba en el estudio de nuestros aborígenes y señalaba que su nomadismo y la figura de los caciques eran, junto con la fidelidad a la monarquía española, elementos muy arraigados en la provincia de Coro, los antecedentes más prominentes de la *idiosincrasia* del pueblo venezolano, hasta el punto que los consideraba atavismos biológicos y étnicos que ponían los cimientos de la mentalidad caudillista de la población. Desaparecida inevitablemente la monarquía y disgregados los pueblos, la guerra civil se convertía en el estado natural de la nación, que hacía necesaria la instauración de un gobierno sustentado por un caudillo nacional que restableciera la paz y condujera a la construcción de una sociedad civilizada; y sobre todo, que evitara la intervención de potencias extranjeras, como los EE.UU, que sepultaría nuestra tradición y restablecería el régimen colonial, con lo cual se perdería totalmente el esfuerzo de los libertadores de establecer una república independiente ante el indetenible desmoronamiento de la monarquía española.

Pero en este proceso, Arcaya desestimaba la importancia de las ideologías de los partidos y grupos políticos formados en el siglo XIX, tanto liberales como conservadores, puesto que lo único que los diferenciaba, a su juicio, era que unos eran gobierno y otros la revolución, presas ambos del espíritu anárquico de un pueblo dominado por las emociones más que por la razón. Decía que terratenientes y campesinos, porque no existían industrias, figuraban en cada guerra civil en ambos bandos, todos arruinados como estaba el país, donde *no se disputaban ideas sino lealtades*. Así, muchas veces de las discusiones no salía la ley, fruto de la voluntad general, como era de esperarse de acuerdo a la teoría constitucional del Estado liberal, sino la sangre de las contiendas entre los fervorosos seguidores de los caudillos, que alimentaba la disgregación y la anarquía.

Pese al duro juicio mencionado, en aparente paradoja, Arcaya tenía buen concepto del pueblo venezolano. Decía: “La verdad es que concentrándonos a Venezuela, país quizás el de raza más mezclada de América Latina, nadie que conozca nuestra historia podrá calificarnos de pueblo inferior. La excelencia moral de todo pueblo se manifiesta primordialmente en la *abnegación, el valor y la lealtad*; y en ninguno se observan con más fuerza estas virtudes que en el pueblo venezolano, sin diferencia de color ni de castas; y acaso más visiblemente en las gentes humildes”. Resalta en estas palabras de Arcaya su admiración por los sentimientos y las emociones de los venezolanos, lo cual explicará más adelante sus propias lealtades y sus críticas al desarraigo de las teorías políticas liberales.

En su estudio sobre José Antonio Páez, Arcaya definió claramente la figura del caudillo y el alma nacional personificada por aquél. En la anarquía que quedó después de la Guerra de Independencia y de la desaparición del máximo liderazgo republicano ocasionado por la muerte de Simón Bolívar, a su juicio, la única fuerza cohesionadora era *el caudillo*, con su prestigio, lealtad popular y ejército. Así, el poder de Páez somete a los rebeldes e impone la legalidad y el respeto a la Constitución de 1830, más que la convicción general de la población y el ejemplo de los próceres civiles, pues la población seguía al caudillo, como antes había seguido a José Tomás Boves. La reconstrucción de ese país destruido y anarquizado requería de un largo período de reposo y de

paz para poder alcanzar el desarrollo de las instituciones republicanas, y ello sólo podía lograrse con el sustento de un gobernante fuerte que pudiera asegurar dicha paz, con la finalidad de permitir el asiento de la civilización, atraer la inversión y favorecer la producción y el trabajo.

Producto de sus serios estudios de la historia y de la sociedad, Arcaya afirmaba: “... *nada hay más cierto que la variabilidad y perfeccionamiento de la moral humana, mediante el lento proceso de la civilización*”. Usaba como ejemplos la esclavitud y el trabajo del hombre. En cuanto a la primera, señalaba que la esclavitud no había significado lo mismo para los contemporáneos que para los antepasados, pues si para el presente era una institución execrable, no lo fue así para los antiguos, quienes la juzgaban según la bondad de los amos. En cuanto al trabajo asalariado, pensaba que “quizás nuestros descendientes llegarían a escandalizarse del estado social de la humanidad actual... de cómo es que nosotros hemos podido considerar como una mercancía, sujeta a la ley de la oferta y la demanda el trabajo del hombre y sobre esa base fundado las relaciones económicas de capitalistas y asalariados”. Pero si juzgaran adecuadamente nuestra mentalidad, con las circunstancias que la han conformado “...verán que no hemos podido pensar de otro modo y nos absolverán”. Del mismo modo había que entender la constitución efectiva o sociológica de los pueblos latinoamericanos y los regímenes fuertes apoyados en la personalidad de los caudillos para asegurar la paz y la estabilidad en estas naciones, mientras permanecieran las circunstancias que dieron origen a esa constitución. Superadas dichas circunstancias, los pueblos podrían pasar a otras etapas de su evolución social y política, y ello explica sus simpatías posteriores por el gobierno civilista del general Isaías Medina Angarita.

ARCAYA ABOGADO Y FUNCIONARIO PÚBLICO

El doctor Pedro Manuel Arcaya fue uno de los funcionarios civiles más destacados del gobierno del general Juan Vicente Gómez, desde el inicio de su servicio en 1911 hasta la muerte del caudillo-dictador en el año 1935. No se cumplió con Arcaya la premonición de Mariano Picón Salas, según la cual: “La dialéctica de la historia nacional es que

los caudillos se afirman y los doctores se destruyen pronto”. Sirvió a esa Administración con la más absoluta convicción y a la cual defendió con valentía aún después de la muerte de Gómez, dentro y fuera del país. Según la opinión del doctor Tomás Polanco, Arcaya fue llamado a Caracas con el cambio de 1909 “sin pedirlo ni pretenderlo”, con justificación en sus credenciales de profesión y de cultura. Se traslada a los 37 años de edad a la capital acompañado de su amigo íntimo Gumersindo Torres, otro coriano excepcional que se haría importante para el régimen y para la nación.

El general Gómez le ofrece la presidencia del Estado Falcón, pero no la acepta porque no se designa secretario general al doctor Gumersindo Torres. Se inicia entonces su trayectoria con su designación como miembro de la Comisión Revisora de Leyes, en Caracas, en 1911. Ese mismo año es escogido para el desempeño de la alta función de magistrado de la Corte Federal y de Casación desde ese año hasta 1913, período en el cual llega a presidirla, y contemporáneamente integra también la comisión revisora del Código Civil, cuyos trabajos desembocaron en la innovadora reforma de ese Código del año 1916, así como también en las reformas del Código de Procedimiento Civil y del Código de Enjuiciamiento Criminal; en ejecución del encargo que le hiciera el general Gómez de reformar la legislación del país. En 1913 ocupa el cargo de Procurador General de la Nación y más tarde el de Ministro de Relaciones Interiores, desde 1914 hasta 1917, con participación importante en la redacción del Estatuto Constitucional Provisional de 1914, junto a José Gil Fortoul y a César Zumeta, que dio legalidad a la continuidad de Gómez, frente a las presiones de la alternancia republicana y del gobierno moralista de EE.UU. Como ministro de relaciones interiores presenta los proyectos de códigos antes mencionados y logra su aprobación. En 1917 desempeña la consultoría jurídica del ministerio de fomento, con la finalidad de apoyar la labor que al frente de ese ministerio desarrollaba el doctor Gumersindo Torres, para la reforma del régimen jurídico de la industria petrolera. Fue senador por el Estado Falcón y presidente del Congreso entre 1918 y 1922, posición desde la cual trabaja activamente en la redacción de la legislación de minas e hidrocarburos y la reforma del Código de Comercio en 1919. En el año 1922 pasa a desempeñar la embajada de Venezuela ante el gobierno de

los EE.UU, donde permaneció hasta el año 1924, en el cual se trasladó al Perú para representar a Venezuela y presidir la celebración del Centenario de la Batalla de Ayacucho. Entre 1925 y 1929 ocupa nuevamente la cartera de relaciones interiores y contribuye de manera importante en las políticas de amnistía y reconciliación del gobierno durante esos años. También en este período fue factor principal en la redacción de la innovadora Constitución de 1925, que no se limitó a la eliminación de las dos vicepresidencias de la República, interés principal de la reforma, sino que perseguía incorporar formalmente a la nación a los avances de la legislación contemporánea y del constitucionalismo moderno, sobre todo en los capítulos de la determinación, inalienabilidad y defensa del territorio nacional, del reordenamiento de las competencias del Poder Nacional o Federal y de los estados, del perfeccionamiento del situado constitucional, del régimen de los municipios, del sistema de nacionalidad y de la conformación del Poder Judicial para la defensa de los derechos constitucionales. Finalmente, regresa a los EE.UU para desempeñar el cargo de embajador ante ese gobierno, principal representación del gobierno venezolano en el exterior, desde 1930 hasta la muerte de Gómez en 1935, culminando su servicio con una de las más dinámicas representaciones que tuvo el gobierno del general Gómez en el exterior, pues desde este cargo no sólo guiaba y desarrollaba la política exterior sino que proponía las directrices principales de la acción de gobierno. Es la época en que publica su defensa del régimen del general Juan Vicente Gómez, con el título “Venezuela y su actual régimen”. Puede decirse -con poco riesgo de error- que el doctor Pedro Manuel Arcaya fue un hombre comprometido con este longevo régimen desde su concepción hasta su culminación, siendo la figura más representativa de la élite de los “doctores” del gobierno de Gómez y de su diseño institucional, en plena conformidad con su propia filosofía constitucional.

El doctor Arcaya fue uno de los juristas más importantes de la época y se destacó en el ejercicio privado de la profesión de abogado, desde antes de haber sido llamado por Juan Vicente Gómez para colaborar con su gobierno. Aparte de sus múltiples actuaciones profesionales, judiciales y extrajudiciales, realizó densos estudios de doctrina sobre el delito de falsificación de documentos, el sistema de aceptación de herencias, la novación en las fianzas, las presunciones e indicios, la rendición de

cuentas, la nulidad del matrimonio, el régimen de pesas y medidas, los compromisos laborales, aplicación de leyes extranjeras a pólizas de seguro emitidas en el país, servidumbres, simulación, mecanismos sucesorios, suscripción de acciones en compañías anónimas, validez de testamentos, adquisición de ejidos por prescripción, etcétera.

El doctor Arcaya fue defensor de la ética en la actuación de los litigantes. En sus Memorias, expresaba: "...jamás pretendí como Procurador General imponerles mi opinión a los jueces. Jamás hice ante ellos solicitudes temerarias. Contra nadie solicité embargos ni medidas precautelativas odiosas. Ningún proceso intenté sino con la mira de llevarlo a su fin, de modo que los jueces lo decidieran libremente, según su criterio. No se me ocurrió jamás que el procedimiento judicial, ideado por la sabiduría de los siglos en garantía de las partes, pudiera usarlo como instrumento de tortura moral intentando pleitos injustos a sabiendas de que no podían prosperar y dejándolos luego paralizados como una amenaza contra la parte demandada..." Una muestra de la caballerosidad en el proceso y de su trayectoria como litigante.

Arcaya no actuó solamente como un abogado que interpreta y aplica las leyes o que pedagógicamente las explica, sino que buscaba sus razones en la realidad histórica y en su finalidad social. De allí el éxito de los textos legislativos que elaboró. En este sentido, cabe destacar su labor en la reforma del Código Civil de 1916 y en las reformas de la legislación de hidrocarburos.

En cuanto al estado civil de las personas y a su registro, el Código Civil venezolano exigía formalidades de los códigos francés e italiano adoptadas desde 1873, que no eran acordes con la realidad social, pues se inspiraban en otras sociedades. Por ello, facilitó el proceso de registro de los nacimientos y el reconocimiento de la filiación materna, para adaptar nuestro derecho positivo al hecho de que más de la mitad de los venezolanos eran nacidos fuera del matrimonio y el niño no era presentado al registro o era inscrito tardíamente. Hasta llegó a proponer infructuosamente el reconocimiento de validez a los registros eclesiásticos de bautizos, para resolver el problema social del desamparo de los hijos, no obstante que no profesó inclinaciones clericales. Igualmente, promovió la igualdad de derechos entre hijos legítimos y naturales, poderosa reivindicación social para la época, facilitó la celebración de los

matrimonios civiles y creó un procedimiento para la legitimación de los hijos naturales, con la misma orientación.

No menos importante fue su labor legisladora en el campo administrativo, conjuntamente con el famoso ministro de fomento Gumersindo Torres, su gran amigo, en la redacción y adaptación de las leyes de hidrocarburos entre los años 1918 y 1922, ya como senador o como consultor del ministerio de fomento. En primer lugar, el doctor Arcaya defendió el sistema de las concesiones petroleras, frente a la pretensión de algunos de imponer la explotación directa de los yacimientos por parte del Estado, dada la falta de preparación del país para afrontar los enormes requerimientos *técnicos, económicos y financieros* de la industria, pues Venezuela permanecía como un país exclusivamente agro-exportador. Señalaba que Venezuela tendría grandes ventajas con la adopción de este sistema, puesto que desde la colonia los yacimientos del subsuelo eran propiedad del Estado, de manera que no ocurriría en Venezuela lo que sucedía en México, donde se luchaba por cambiar la posesión de los mismos por parte de los propietarios del suelo; ni la nación ni los venezolanos tendrían que correr los riesgos incalculables de la exploración, que muchas veces fracasaba; el Estado no tendría que cargar con los grandes costos del personal especializado, de los equipos, de las construcciones y de la tecnología; y algo sumamente importante para la época, la nación evitaría los grandes males derivados de la contratación de gravosos empréstitos públicos destinados a afrontar las tareas de la industria petrolera; riesgo que siempre evitó mientras ejerció funciones públicas.

En defensa de su tesis, Arcaya denunciaba que el imperialismo ruso soviético impulsaba a sus seguidores en América Latina para adoptar el esquema de explotación directa y total de la industria por parte del Estado, a sabiendas de su falta de capacidad, mientras que por otro lado buscaba negociar con las compañías petroleras occidentales la venta del petróleo ruso, en perjuicio de los mercados que pudieran tener en la materia los débiles países de Latinoamérica.

En segundo lugar, conjuntamente con Gumersindo Torres, Arcaya ideó varios esquemas legales para aumentar la eficiencia económica de las concesiones, entre los cuales se debe destacar la fórmula de las *concesiones de exploración y subsiguiente explotación*, para captar el

interés de las empresas que tuvieran éxito en la exploración, y asegurar así la persistencia de la exploración, pues se les garantizaba el derecho de explotación; la obligación del concesionario de dividir en parcelas los lotes otorgados en concesión, a modo de tablero de ajedrez (Las famosas “cuadrículas”) con la obligación ulterior de entregar al Estado la mitad de las parcelas, de manera de permitir a este último participar de los resultados positivos de la exploración; la imposición de tributos especiales y plazos de caducidad cortos para castigar la inactividad en la exploración, así como también la creación de formas dinámicas de participación del fisco en los resultados de la explotación, como regalías e impuestos de explotación, en proporción al éxito de la operación. Sin olvidar la eliminación de exenciones de impuestos y derechos de importación que no atendían a los requerimientos técnicos de la industria, sino a beneficios de los empleados de las compañías, medida que hizo famoso al doctor Gumersindo Torres en la historiografía de la industria petrolera venezolana.

Por otra parte, no desconocía Arcaya la gran cantidad de concesiones otorgadas a personas interpuestas, sin capacidad para ejercer los deberes y derechos inherentes a las mismas, amigos y no amigos del gobierno, según expresaba en sus Memorias, que en su opinión no afectaron a la nación, pues la mayoría de esos títulos caducaron después de haber pagado por varios años los impuestos especiales que los gravaban y esa titularidad obligaba a las petroleras a negociar con los concesionarios originales en condiciones de sumisión al ordenamiento jurídico venezolano, sin poder alegar la protección de Estados extranjeros. Por lo demás, en su opinión, fueron pocos los venezolanos que obtuvieron ganancias sustanciales con el traspaso de las concesiones a las compañías capacitadas para explotarlas.

Pedro Manuel Arcaya completa su trayectoria de servidor público con la actividad diplomática, en la cual brilló tanto como en las otras misiones que cumplió en el régimen gomecista. Desempeñó el cargo de embajador de Venezuela ante el gobierno de los EE.UU en dos períodos prolongados, entre 1922 y 1924 y entre 1930 y 1935, posición desde la cual desarrolló una trascendente labor en la política exterior del país. Quienes estudiaron esta etapa de la trayectoria del doctor Arcaya, como fueron Simón Alberto Consalvi y Tomás Polanco Alcántara no dudaron

al calificarlo como uno de los mejores embajadores que tuvo el país en toda su historia.

Se debe resaltar en particular su intensa labor diplomática para impedir que el Congreso de los EE.UU estableciera limitaciones comerciales a las importaciones de petróleo venezolano a ese país, para favorecer la producción interna de petróleo en aquellas latitudes, que sin duda hubiera ocasionado duros perjuicios a la economía venezolana. Relata el ensayo biográfico escrito por su hijo Pedro Manuel Arcaya Urrutia: “Uno de los problemas más agudos, cuando no el más fuerte, fue enfrentarse al proyecto de Ley Capper, que pretendía limitar las importaciones de crudo y de refinados procedentes de Venezuela, debido a que su colocación en la costa este de los EE.UU resultaba mucho más barata que el producido en los estados del oeste norteamericano. En el proyecto se prohibía por tres años la importación de productos refinados y se imponían cuotas de importación de crudos. Esto hubiera significado que la exportación de Venezuela, que en 1928 fue de 21,9 millones de barriles, hubiera descendido a 4,4 millones por los siguientes tres años, además de no exportar ni un solo barril de productos refinados durante ese mismo período”. Arcaya logró con el secretario de estado Henry L. Stimson que el proyecto fuera archivado. Sin embargo, en 1932, el Congreso norteamericano aprobó una ley en la cual imponía impuestos a la importación general de crudos y refinados, la cual afectó los ingresos petroleros de Venezuela pero en menor medida que lo hubiera hecho la pretendida Ley Capper.

En sentido coadyuvante con las intervenciones mencionadas en la organización del régimen de la industria petrolera en Venezuela, el doctor Arcaya había hecho aprobar la llamada Ley de Boyas, mediante la cual fueron fuertemente gravados los envíos de petróleo crudo al exterior para su refinación, en particular a Curazao, con la finalidad de persuadir a las compañías concesionarias de instalar refinerías en el territorio venezolano - especialmente en el Estado Falcón, por las ventajas geográficas que ofrecía- para procesar el crudo extraído en el país, con el objeto de ampliar la capacidad productiva de la industria en Venezuela y la creación de mayores fuentes de trabajo.

En 1932, desde Washington, el doctor Arcaya llama la atención del gobierno venezolano y en especial del general Gómez, acerca de la

disparidad cambiaria desfavorable que se presentaba entre el valor en dólares en que se pagaban los impuestos de las concesionarias y el valor en que el gobierno de Venezuela y los venezolanos tenían que pagar sus importaciones en la misma moneda, debido a las manipulaciones monetarias que hacían las compañías concesionarias con la entrega de giros pagaderos en oro en el extranjero y pagos en bolívares de sus impuestos. Arcaya sostenía en sus Memorias que la pérdida para el fisco y para el país resultaba cuantiosa, razón por la cual se debía exigir que las concesionarias pagaran sus impuestos en oro, para evitar los desequilibrios y pérdidas en los cambios. Movidio por esta inquietud, el doctor Arcaya propuso varias reformas de la legislación monetaria, que infortunadamente no tuvieron acogida por otros altos funcionarios del gobierno venezolano, como fue el caso del doctor Pedro R. Tinoco, quien ocupaba la cartera de relaciones interiores. Finalmente, se adoptaron otras soluciones para proteger los intereses fiscales del país, pero que no tenían igual efecto para los ciudadanos. No obstante, se debe resaltar no sólo el celo de Arcaya en la defensa del país, sino el profundo conocimiento demostrado acerca de la economía externa de la nación.

Finalmente, uno de los temas más polémicos generados por el doctor Arcaya en la política nacional fue su desconfianza en la democracia, a la cual consideraba un mito manejado hábilmente por los comunistas. Rechazaba los perjuicios de la demagogia y de la *democracia tumultuaria*, que generaría la posible elección directa del Presidente de la República. Opinaba que “el sistema de elecciones populares, base de la democracia teórica, es ajeno a las costumbres venezolanas... la democracia ha sido un mito en Venezuela, pero un mito peligroso porque ha servido de bandera a las revoluciones que afligieron y arruinaron al país”. No hay que olvidar, por otra parte, que en esa época los revolucionarios marxistas (en México, Francia, España y otros países) enarbolaban la bandera de la democracia en contra del liberalismo. A su juicio -porque siempre opinaba en primera persona, con asertividad y franqueza- lograda la amnistía general de 1927, que había puesto en libertad a todos los presos políticos y en la que él había trabajado intensamente, y estando además, totalmente pacificado el país en el año 1928, según su visión, contradictoriamente se habían desatado las manifestaciones

estudiantiles de ese año, las cuales proclamaban la democracia sólo para facilitar el avance de la ideología comunista. Sin embargo, Arcaya parecía desestimar la indignación de buena parte de la población frente al propósito de Juan Vicente Gómez de hacerse reelegir nuevamente para la Presidencia de la República, después de veinte años de haber sido amo absoluto del poder, con desconocimiento del principio de alternancia del régimen democrático.

Arcaya decía conocer a fondo la ideología marxista y por mucho tiempo había sido suscriptor de *L'Humanité*, órgano de prensa del partido comunista francés, además de estar “familiarizado con el vocabulario comunista” por su frecuente lectura de libros y folletos sobre la materia, mientras estuvo al frente de la misión diplomática de Venezuela en EE.UU. Afirmaba que no era una doctrina científica y racional sino “*una especie de religión* que pretende remediar las miserias e injusticias del mundo mediante el establecimiento de un nuevo orden social basado en fantásticos postulados”. Advertía que “la propaganda comunista no conduce sino a causar profundas divisiones en el seno de las sociedades modernas; a entorpecer el libre juego de las fuerzas económicas y empeorar así la situación de las clases proletarias que pretende mejorar”. Por ello, era el asesor del gobierno que insistía con mayor tenacidad acerca del peligro comunista para Venezuela y otros países del continente, llegando a proponer al general Gómez que permitiera la reagrupación de los partidos tradicionales (liberales y conservadores) y negociara con ellos la continuidad de su régimen, aislando así a la nueva oposición marxista. Por igual razón, pese a ser un hombre ilustre y probo, sería el ministro de Gómez más insultado y vituperado por los viejos y jóvenes opositores, pero sobre todo por estos últimos, quienes veían en él su genuino antagonista ideológico.

Sin dejar de reconocer el inmenso mérito del doctor Pedro Manuel Arcaya, como jurista, historiador, sociólogo, escritor y político, con inteligencia y erudición cercanas a la genialidad, gloria de las academias venezolanas, se hace difícil entender su rechazo, manifestado en sus Memorias, a las denuncias que hicieron numerosas personas contra el régimen, no sólo por su carácter autocrático, sino por su *terror* físico y psicológico mantenido por muchos años por los cuerpos armados y

prisiones del general Juan Vicente Gómez, del cual -aparentemente y de modo implícito- se hacía solidario con su ardorosa defensa integral del régimen... o tal vez fue que, verdaderamente, nunca existió el terror denunciado. Son temas que, por su naturaleza política, deben ser tratados y discutidos en el campo apropiado. Pero, no hay duda que, con esta posición apologética, el doctor Arcaya, el más conspicuo integrante de la élite intelectual que rodeó al general Gómez, demostraba su consecuencia con una de las creencias más profundas que, a su juicio, caracterizaban al pueblo venezolano: *el sentimiento de lealtad*.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Arcaya, Pedro Manuel. *Memorias*, Ediciones de la Librería Historia, Caracas, 1983.
- Arcaya Urrutia, Pedro Manuel. *Pedro Manuel Arcaya*, Biblioteca Biográfica Venezolana, El Nacional-Banco del Caribe, número 38, Caracas, 2007.
- Giménez, Zénemig, *Pedro Manuel Arcaya a través de sus páginas*, Ensayo de bio-bibliografía cronológica y comentada. Caracas, 1996.
- Polanco Alcántara, Tomás, *discurso homenaje al doctor Pedro Manuel Arcaya*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas 29 de junio de 1993.
- Velásquez, Ramón J. *La caída del liberalismo amarillo*, Ediciones Roraima, Caracas, 1977.

**"PEDRO MARÍA BRITO GONZÁLEZ.
ELOGIO DE UN MARGARITEÑO ILUSTRE".**

ORADOR:

**ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS.
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.
19 DE JULIO DE 2016.**

PEDRO MARÍA BRITO GONZÁLEZ ELOGIO DE UN MARGARITEÑO ILUSTRE

Celebrar la memoria de quienes nos han traído hasta este presente, no solo es un deber de justicia, es un ejercicio de comprensión de lo que somos como nación. Cuando más necesitamos respuestas a las interrogantes vitales, más aparece la historia para revelarnos las claves. Somos en esencia lo que otros sembraron. Fructificar es nuestra responsabilidad, pero la semilla fue sembrada con mucho esfuerzo por quienes nos precedieron. Por eso cuando el Dr. Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de esta Academia, me invitó a participar en este ciclo de conferencias para estudiar y conocer más a fondo a nuestros fundadores, desde luego inmediatamente acepté. A ellos nos une no solo la ocupación de un sillón, sino la herencia de unos principios, de una moral, de un sentirnos venezolanos y conminados a lograr el mejor destino posible para esta tierra de gracia.

El lugar de nacimiento influye en el corazón y la mente de los hombres. La tierra que les vio llorar por primera vez, se vuelve velero y catalejo, mapa y brújula para sus vidas. De ser cierta esa conseja, nacer en la isla de Margarita fue una de las razones para que el Dr. Pedro María Brito González llegara a ser una figura verdaderamente extraordinaria.

De él decían que como orador, evocaba al mismísimo mar embravecido. En un tiempo de elocuentes e inspirados panegiristas, cuando Brito González tomaba la tribuna, el auditorio quedaba cautivado. El general Santiago Briceño Ayesterán, protagonista como él de una época turbulenta de nuestra historia, lo recordaba en sus memorias como “un distinguido liberal, ilustrado doctor, y alto personaje”. El acérrimo Pío Gil, en su novela “El cabito”, inmortaliza a Brito González como un brillante maestro de la estrategia y la oratoria al llamarlo: “procelaria

de la política, orador de fuste de estimulante creatividad y cotidiano fervor”.

Fue el Dr. Pedro María Brito González académico fundador de esta corporación. Muchos son sus méritos, apasionada y prodigiosa su vida, digna y oportuna su labor pública. En los siguientes minutos intentaré resumir una trayectoria tan amplia como intensa.

ANTECEDENTES FAMILIARES.

Brito provenía de una familia de solera margariteña. Su padre el general Pedro María Brito González, de igual nombre y apellido que su vástago, fue uno de los más conspicuos líderes del liberalismo en la isla durante el siglo XIX. El militar era hijo a su vez de Don Pedro Marcelino Brito Velásquez y Doña Ana Joaquina González Guerra, y poseía una hoja de servicios honrosa: había sido héroe de la Guerra Federal donde ganó el generalato, gobernador provisional de Margarita en 1868 y senador al Congreso Nacional en 1870. Sembró en sus hijos la pasión por la política, y de ellos sería su primogénito Pedro María, nuestro homenajead el día de hoy, quien alcanzaría el sitial más destacado.

El 30 de abril de 1860 en el pueblo de Santa Ana, a las faldas del cerro Copey y rodeado por la vegetación más exuberante de Margarita, nació Pedro María Brito González. Su madre fue doña Micaela González, y por la endogamia tan común en esos años, la dama resultaba prima de su esposo, el general. Ambos padres estaban emparentados con el prócer Juan Bautista Arismendi. El poblado de Santa Ana es asentamiento de prístina historia. Fundada por mandato de la legendaria gobernadora Aldonza Manrique, cumplió tal orden el capitán Diego Vásquez Coronado en 1530. Y el primer nombre por el que fue reconocido el lugar sería Villa del Norte. En aquel caserío nacería en 1783 Francisco Esteban Gómez, el vencedor de la batalla de Matasiete. Y en la iglesia de Santa Ana, el 6 de mayo de 1816, se proclamaría la Tercera República, reconociéndose al Libertador Simón Bolívar como jefe supremo y al general Santiago Mariño como su segundo. Fue en ese mismo templo donde en 1814 el entonces coronel Juan Bautista Arismendi se uniría en matrimonio con Luisa Cáceres, heroína de nuestra independencia. Por todo esto, Santa Ana tenía los antecedentes justos

para ser cuna de héroes, pueblo de gestos magnánimos y ciudad de libertad. Esto hay que tenerlo en cuenta puesto que hay en la formación del ser un enlace sutil e indestructible con su tierra. Los otros elementos fundamentales son el contexto familiar y el momento histórico.

Los Brito González, padre e hijo, siempre sostuvieron muy en alto los estandartes amarillos del liberalismo. En Margarita fueron líderes indiscutibles del llamado partido liberal histórico o auténtico, acaso emulando la conducta de los fundadores, Antonio Leocadio Guzmán y Antonio Guzmán Blanco, que siendo también padre e hijo enarbolaron y honraron aquel lema de "Dios y Federación" que durante muchos años se mantuvo como una fórmula sacramental del ejercicio del poder. Al grupo que apoyaba a los Brito González, el pueblo empezó a llamarlos "Britistas". Y como antagonistas políticos, aunque en la misma ideología, se estableció el bando "Ferrerista" que comandaba el general Bartolomé Ferrer.

EL ORADOR.

Desde pequeño Brito González se destacó por su inteligencia despierta, su poder de convencimiento, su locuacidad natural. No estaba hecho para la violencia o la fuerza bruta que define al militar. Tenía madera de poeta y orador, de periodista y doctor, por eso la familia decidió enviar a un jovencísimo Brito González a que se cultivara en Caracas. En 1876, a los 16 años, una edad inusualmente temprana para la época, obtiene el título de bachiller. Luego el 30 de julio de 1882, en este mismo recinto, el antiguo Convento de San Francisco, en aquel entonces asiento de la Universidad Central de Venezuela, Brito González se recibiría como Doctor en Derecho Civil. La historia tiene sus coincidencias afortunadas. Fue en esta misma edificación que hoy sirve de sede a las Academias donde Brito González pronunciaría el día de su graduación una pieza oratoria que causó vítores y muestras efusivas de admiración. Ciertamente, más que balbuceo de un graduando, parece el mensaje de un maestro. Tal sería el impacto de aquel discurso que la conocida imprenta de Alfredo Rothe publicaría sus 30 páginas, legando a la posteridad las palabras del novel abogado. Pero no era la primera vez que Brito González destacaba por sus dotes de escritor y orador. Apenas

el año antes de su graduación, en 1881, el aún estudiante de derecho se hizo notar ante lo más granado de la intelectualidad venezolana que recibía a un visitante de renombre: José Martí. En enero de ese año el célebre escritor llegaba al país en una visita que se extendió por meses y que sacudiría hondamente a la sociedad de ese tiempo.

Por invitación de los miembros del recién fundado Club de Comercio, ubicado al lado del Teatro Municipal, Martí dio un discurso memorable en mayo de 1881. En "La Opinión Nacional", edición del 23 de mayo, es el joven Pedro María, descollando ya como un periodista de pluma luminosa, quien escribe la crónica que hoy es tenida como la más importante de cuantas registraron el paso del ilustre antillano por Venezuela. Gonzalo Picón Febres, compañero de aula de Brito González, la transcribe en su clásica obra "Literatura venezolana del siglo XIX". Y gracias a ese gesto, esa crónica ha perdurado en nuestra historiografía, siendo reimpressa muchas veces en los libros que hablan sobre José Martí. El texto de Brito González nos revela a un escritor con aliento lírico, y nos permite descubrir su estilo sugerente y las ideas maduras y diáfanas para un joven que solo cuenta con 20 años:

"Dio el club su primera velada artística con motivo de la presentación en él del eminente literato don José Martí, hijo de aquella Cuba que —tendida en su lecho de palmeras que salpica la espuma de los mares tropicales— fue sorprendida por la gente castellana, y que desde entonces, dejando de ser la garza libre y gentil de las azules aguas, llora la pérdida de su libertad y espera ansiosa la hora de la redención. (...) Ya sabía todo Caracas que Martí pronunciaría un discurso en el acto de su presentación. La fama que precedía a su nombre, daba derecho a esperar un éxito ruidoso. (...) Aparece Martí en la tribuna y, en efecto, la realidad excedió a todas las ilusiones concebidas. No era un hombre, era el genio viviente de la inspiración, personificado en el orador, que poblaba el espacio con las armonías de su palabra, que subyugaba las almas con el influjo de misteriosa e irresistible simpatía. Todos prorrumpimos en frenéticos aplausos y gritos de entusiasmo al primer pensamiento vertido por los labios del orador; y aquel entusiasmo, y aquellos aplausos, y aquellas demostraciones de sincero cariño, fueron creciendo a medida que eran oídos aquellos pensamientos; ora vigorosos y enérgicos cuando imploraba al Numen de la libertad, para hablar en esta tierra clásica

del heroísmo; ora tiernos y delicados, pero siempre nuevos, (...) cuando mensajero del porvenir, predecía a esta América, paraíso del mundo, los triunfos más gloriosos en las lides del progreso mundial.”

Este evento histórico fue presenciado por intelectuales de la talla de Cecilio Acosta y adolescentes que empezaban a destacar como Lisandro Alvarado, José Gil Fortoul, Gonzalo Picón Febres, y por supuesto un emocionado Pedro María Brito González. Y fue tal la influencia que causó Martí, que muchos de estos impresionados jóvenes comenzaron a imitar el estilo retórico del cubano. Representó entonces una escuela que Brito González cultivó, convirtiéndose en uno de los más renombrados oradores de su época.

Posiblemente el primer discurso relevante que pronunciara Brito González, antes del citado en su graduación, fue el que brindara en la iglesia de su natal Santa Ana, el 24 de agosto de 1881, en el entierro del ilustre prócer de la Independencia, general Policarpo de Mata. Nacido en ese mismo poblado el 25 de enero de 1793, la participación de Mata en la guerra independentista empieza el 4 de Mayo de 1810 siendo uno de los más cercanos cooperadores del General Juan Bautista Arismendi en su alzamiento contra los realistas. Combatió en la Villa del Norte y Las Huertas, en La Asunción y Matasiete. En Santa Ana del Norte el Libertador Simón Bolívar lo ascendió al Grado de Coronel. Fue Gobernador y Comandante de Armas de Margarita y el Congreso de Venezuela lo ascendió a General de Brigada. Lo dicho por Brito González ante el féretro del viejo militar, sería recordado como “un vibrante y valiente discurso”. Así lo explica el historiador y docente neoespartano Jesús Manuel Subero, añadiendo: “Para el citado año de 1881, Margarita era Sección del Estado Guzmán Blanco y gobernaba la Isla el General Juan José Pereira. Existían en ella dos partidos políticos irreconciliables: los Britistas, partidarios de Brito González, apodados “Los Moriquites” y los Ferreristas, del General Bartolomé Ferrer, llamados “Los Borregos”. Ni los difuntos estaban exentos de que se les dispensara de la simpatía o antipatía que habían manifestado por uno de los bandos en contienda”. La pieza retórica de Brito González también sería publicada, como ocurrió con su discurso de grado.

De sus grandes momentos como orador quedan sus intervenciones en el Congreso de la República donde por varios períodos actuó

como diputado y senador. La lectura de sus intervenciones parlamentarias despierta el deseo de citar muchos párrafos cargados de elocuencia. Provoca hacerlo, pero resultaría desproporcionado con la brevedad que deben tener estas palabras. También es memorable el discurso que pronunciara en la inauguración del Museo Bolivariano de Caracas en 1911, en la conmemoración de los 100 años del 19 de abril, palabras que fueron alabadas por su hondo fervor patriótico.

EL PERIODISTA Y EL POLÍTICO.

Entre los grandes amigos que hace Brito González a su paso por la universidad, además del ya mencionado Gonzalo Picón Febres, habría que incluir a dos futuras personalidades de Venezuela: los doctores Nicomedes Zuloaga y Victorino Márquez Bustillos. Este último se gradúa tan solo un mes antes que Brito González. La relación afectiva, que perdurará por cuatro décadas, entre el margariteño y el futuro presidente provisional definirá muchos de los cargos que el oriental desempeñará en los años siguientes.

Desde aquellos días mozos vividos entre los muros de su Alma Mater, muros que por cierto ahora nos cobijan, Brito González sintió pasión por la política. En 1877, con apenas 17 años, fue parte de la reacción antiguzmancista que aconteció luego de la investidura del general Francisco Linares Alcántara como presidente. Brito González asiste al Capitolio e integra las barras que apoyan el movimiento que busca desterrar la férrea influencia de Guzmán Blanco en todos los ámbitos del poder. Allí aúpa y aplaude a los diputados y senadores que revocan los decretos que ordenaban honores y estatuas para el "El Ilustre Americano". En esas lides revoltosas, junto a Brito González, destacará otro joven universitario que más adelante ocupará por méritos propios un puesto en la historia: Carlos Rangel Garbiras.

Apenas está despertando a la vida pública, y ya Brito González se hace notar en la sociedad caraqueña. Su actividad periodística le ocupa buena parte del tiempo. Escribe en los diarios más relevantes de la época, tanto en órganos de prensa cercanos a su partido como "La Tribuna Liberal", donde escribía junto con personalidades de la talla de Nicanor Bolet Peraza, Cecilio Acosta o Vicente Marcano, como en

periódicos eleccionarios que surgían por accidentes políticos. Tal es el caso de "El Progresista" que fundara en 1883 el beligerante fablistán de La Victoria, Adán Valenzuela. En esa causa llegaría incluso a establecer su propio diario, "Horizontes", de corta pero recordada existencia. La obra periodística de Brito González permanece dispersa pero sería interesante reunirlos en volumen aparte para que pueda ser más conocida. No dudo de que nos pudiera dar una muy interesante y completa visión del momento histórico y político que le tocó vivir.

Un paso importante en su carrera pública ocurrió en febrero de 1891, cuando el entonces Presidente de la República, su colega y copartidario liberal Raimundo Andueza Palacio, lo nombra Cónsul General de Venezuela en Hamburgo. Durante casi un año se desempeñó Brito González con eficiencia, defendiendo los intereses nacionales al volverse un promotor del comercio de productos venezolanos, como el café y el cacao, en tierras germanas. Tales fueron sus vínculos y la labor desempeñada que a su regreso viene designado como apoderado legal de varias firmas alemanas que mantendrán negocios con el país. El ejercicio libre de la profesión, que mantuvo durante casi toda su existencia, le permitió sostener su hogar con la impronta de la honestidad y la probidad, alejado de señalamientos o corrillos en los que cayeron muchos de sus colegas que manejaron dineros públicos. Su fama de honradez fue, sin duda, otra muestra cabal de su carácter.

EL FERVOR DE UN HOMBRE POR SU ISLA: EL PRECURSOR DE LA AUTONOMÍA DE NUEVA ESPARTA.

El nombre de Pedro María Brito González esta anudado a la isla de Margarita que tanto amó. No sería exagerado decir que Brito González fue un prócer de la autonomía de Nueva Esparta como estado. Y es esta una historia tan compleja y cambiante como la situación del país en aquellos años. En la Constitución de 1881, llamada "La Suiza", se habían instaurado los Grandes Estados. Nueva Esparta que en la Carta Magna de 1864 era soberana, se vio anexada con Bolívar, Guárico y Guzmán Blanco al Gran Estado Guzmán Blanco. En la Constitución de 1891 se mantenía esa división, con la salvedad de que cambiaban los nombres. El Gran Estado Guzmán Blanco pasaba a ser el Gran Estado

Miranda. Justamente al regreso de Brito González de Hamburgo, en 1892, por su fama recién adquirida de culto y eficiente servidor público, ocupó por unos meses el puesto de Secretario General de gobierno de dicha entidad, el segundo cargo en importancia detrás del presidente estatal. Desde allí Brito González impulsó en los pasillos de la alta política la necesidad de restablecer la independencia territorial de la isla.

En 1898, a raíz de la derrota de la Revolución de Queipa del popular Mocho Hernández a manos de los generales Ramón Rueda y Antonio Fernández, al presidente Ignacio Andrade se le presenta una grave disyuntiva: ambos militares de gran ascendiente en el país, quieren ser presidentes del Estado Miranda. Buscaban encabezar la zona con más población, fuerzas y capacidad económica. Andrade no permitirá tal hecho, pues supondría un peligro al equilibrio político de la nación. Entonces decide dividir el Gran Estado en territorios más pequeños. Nueva Esparta quedará por unos meses unida a Aragua en el efímero Estado Rivas, cuya capital fue La Victoria. Sin embargo en abril de 1899 las fuerzas vivas de la región insular logran producir los cambios ansiados. En una revolución, de las pocas de tinte civil que se han dado en nuestra historia, el movimiento encabezado por el Dr. Brito González, el general José Asunción Rodríguez, el Dr. Andrés Alfonzo Ortega y el entonces coronel José Antonio Bermúdez, logra establecer *de facto* la autonomía de Nueva Esparta. Aunque los cabecillas de la insurrección quedan detenidos días después, es tal la pasión levantada por la idea, que deben ser puestos en libertad. Apenas al mes siguiente comenzaba la Revolución Restauradora de los hombres de Capacho. Parecían los tiempos propicios para consolidar el ideario autonomista. En la isla el Dr. Brito González impulsará entonces la conciliación de las diferentes facciones que hacen vida en el Partido Liberal: los "Britistas", que le siguen, los "Asuncionistas" que encabeza el general Asunción Rodríguez, y los "Ferreristas" del general Bartolomé Ferrer. Juntos logran que Andrade y el Congreso consientan la separación bajo el nombre de Estado Margarita. La provisionalidad de esta división es tal, que tras el triunfo de la Revolución Restauradora y la subida al poder de Cipriano Castro en octubre de aquel mismo año, el Estado Margarita pasa a ser el Territorio Federal Margarita, hecho que se revertirá en la Constitución

de 1901, pues regresa la autonomía plena como Estado y la restauración del nombre Nueva Esparta.

Por esas cosas del destino, en 1904 cuando al Dr. Brito González le toque asistir al Congreso Constituyente como Diputado por la isla, verá desvanecer la soberanía estatal pues Nueva Esparta es de nuevo anexada, esta vez al Distrito Federal como su Sección Oriental. Esta situación se mantendrá hasta 1909, cuando la nueva Constitución fije definitivamente la autonomía del Estado Nueva Esparta que se mantiene hasta hoy.

El amor acendrado de nuestro homenajeado por su ínsula fue tan genuino que a pesar de toda esta vorágine pública y política, Brito González tiene tiempo para ejercer como profesor del Colegio Nacional de Margarita, institución decana de la educación regional. Allí desarrolló una labor al servicio de la formación de las nuevas generaciones del estado, siendo uno de los jurados examinadores más respetados por su rigurosidad, exigencia y renombre.

Pero no solo ahí se demuestra su cariño filial por el terruño. Una cruzada por la que es recordado y celebrado fue la que libró por establecer el Puerto Libre en Margarita. A finales del siglo XIX hizo campaña personalmente por un decreto que permitiera a la isla ser Puerto Franco, algo que había ocurrido con intermitencia desde la época de Bolívar, siendo el último decreto de ese tipo el que derogó el Congreso en 1864. Aunque Brito González no llegó a ver su anhelo cumplido, su impulso permaneció en el tiempo hasta que en 1975 el Ejecutivo Nacional sancionó la Ley definitiva que desde entonces hace de Nueva Esparta, Puerto Libre.

Por si esto no fuera suficiente prueba de su apego al lar nativo, queda su dedicación entusiasta y empírica por la agricultura insular. A sabiendas de la pobreza de los suelos margariteños, se preocupó por buscar cultivos que pudieran darse en aquellas condiciones precarias. Introdujo entonces una variedad de mango que pronto fue conocido como "Mango Briteño". Aún hoy es posible tropezarse en Nueva Esparta con árboles frondosos que le regalan al margariteño esta fruta única y deliciosa. Hasta esos límites alcanza la pasión de Pedro María Brito González por su isla querida.

EL SERVIDOR PÚBLICO.

El Dr. Brito González hizo manifestación pública de su adhesión al general Cipriano Castro al irrumpir el tachirensis en el poder. No fue esta una decisión producto del entusiasmo o la convicción. Respondía más bien a su lealtad por la causa liberal que decía restaurar Castro. Lo cierto es que apenas ocurrido el hecho de la inminente victoria del Cabito, Brito y sus seguidores dan muestras de apego al nuevo orden al rendir al general Vinicio Sánchez, comandante de armas de Margarita. Ocurría esto el 14 de octubre de 1899. Desde el principio don Cipriano entendió que debía valerse de un político tan sagaz e inteligente como Brito. Hizo todo lo que pudo para atraer al margariteño y tenerlo a su lado. Brito González respondió con probidad y dignidad a las responsabilidades que se le encargaron, destacándose siempre por su apego a las leyes. En abril de 1900 es Jefe Civil y Militar de Sucre, y apenas días después le entrega el mando al general Briceño Ayesterán enviado desde Caracas. En marzo de 1901 sería nombrado nuevamente Presidente provisional del Estado Sucre, en sustitución del mismo Briceño Ayesterán. En sus memorias, el general Briceño hace unos comentarios que por reveladores ameritan ser citados:

“Al partir para el puerto, fui acompañado por el Doctor Brito González, todo el gobierno y una gran multitud de ciudadanos (...) Al ir a tomar la falúa que me iba a conducir al vapor, el Doctor Brito González me dirigió la palabra pronunciando frases de sentida despedida y entre ellas la siguiente, que no he olvidado jamás, no solo por lo que me honra, sino por lo hermosa y por haber sido pronunciada por tan alto y distinguido personaje: *Es la primera vez que yo veo que se baten más palmas al sol que declina que al sol que se levanta*”

En aquel cargo de Presidente provisional de Sucre permaneció Brito González durante la Revolución Libertadora de Manuel Antonio Matos. Y dado el clima bélico debe alternar el mando con varios generales como Pedro Manuel Beauperthuy y Eduvigis Carrasco. El 22 de abril de 1902 cae prisionero del general revolucionario Nicolás Rolando que se apodera del estado. Brito finalmente sería liberado con la llegada del general Juan Vicente Gómez y el ejército expedicionario enviado

por Castro a desbaratar la revolución. En 1903 sería reemplazado definitivamente por el general Rafael Velásquez. De su paso por Sucre se recuerda la civilidad que le imprimió al ejercicio del poder. También la creación de la "Sociedad de la Historia" de Cumaná, que bajo su patrocinio editó en la Imprenta Mila de la Roca un periódico cultural titulado "Anales patrios".

La vida pública del Dr. Brito González estuvo llena de grandes momentos donde protagonizó eventos importantes de la historia de Venezuela. Uno de los escenarios donde destacó por casi dos décadas fue la Corte Federal y de Casación. Allí fue magistrado, vocal y vicepresidente del más alto tribunal de la República. En su desempeño dio demostraciones de valentía y respeto a la ley. Uno de sus capítulos más difíciles y complejos comenzó el 19 de abril 1907. Siendo Brito González vocal de la Corte, Héctor Luis Paredes, hermano del general fusilado Antonio Paredes, introdujo por ante el alto Tribunal un escrito donde expresaba que este había sido ejecutado por orden del Presidente de la República, Cipriano Castro. La Corte admitió el escrito y le dio entrada al juicio. El caso era de una delicadeza y gravedad que no tenía antecedente. El solo hecho de admitir semejante acusación implicaba arrestos morales superiores en los miembros del tribunal que presidía el Dr. Emilio Constantino Guerrero. En 1909, con Castro en el exilio, el juicio seguirá su curso al sumarse a la acusación otro hermano del general Paredes, Manuel. En la historia venezolana es la única vez que a un ex presidente se le impone un auto de detención por "la comisión del delito de homicidio intencional". Y aunque el caso nunca llegó a sentenciarse, permanece como un hito imborrable en los anales de nuestra historia judicial.

Brito González también será protagonista del célebre Congreso de las Municipalidades de 1911, como Delegado del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta. En este Congreso anfictionico se hizo lo que fue verdaderamente un moderno y completo ejercicio de análisis sobre la situación de Venezuela, toda vez que los 103 delegados trajeron de sus regiones un diagnóstico pormenorizado sobre justicia, instrucción, salud pública, rentas, cultura e infraestructura. El Congreso se instaló el 19 de abril de 1911 para conmemorar los 100 años de la gesta

emancipadora. Dado lo avanzado de las propuestas que resultaron de este Congreso, algunas de ellas apenas serían incorporadas al Código Civil en 1942. El tren directivo de este legendario Congreso lo integraron José Rafael Pérez, Presidente; José Gil Fortoul, Vicepresidente; Pedro María Brito González, Segundo Vicepresidente y Laureano Vallén Lanz, Secretario. Brito González fue además designado Presidente de la Comisión Judicial y de Régimen Penitenciario que se encargó de elaborar un prolijo informe general, una memoria y varios acuerdos sobre las diversas materias para las que fue constituida dicha comisión.

Por su destacada participación en aquel Congreso, el Dr. Pedro María Brito González sería nombrado al año siguiente miembro de la Comisión Revisora de los Códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal. En el Decreto del 24 de julio de 1912, el Presidente de Venezuela, general Juan Vicente Gómez, creaba esa instancia y designaba a los doctores Pedro Manuel Arcaya, Alejandro Urbaneja, Félix Montes, Manuel Antonio Ponce, Pedro Miguel Reyes, Juan José Mendoza y Pedro María Brito González para esta importante labor. El 7 de noviembre de 1914 por instrucción del Presidente provisional, doctor Victorino Márquez Bustillos, la Comisión era ampliada con los doctores Cabrera Malo, Guzmán Alfaro, Manrique Pacanins y Muñoz Rueda. Las propuestas que resultaron de esta Comisión, si bien no fueron incluidas en propiedad en las reformas correspondientes de los Códigos de Enjuiciamiento Criminal de 1915 y de Procedimiento Civil de 1916, impulsaron una visión moderna en la codificación y la legislación nacional.

Cuando en 1915 cobró cuerpo la idea que desde hacía años venía proponiendo el Dr. José Gil Fortoul de instaurar una Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el apoyo del Presidente provisional, Dr. Victorino Márquez Bustillos, dio como fruto la Ley de creación de la Academia, fechada el 16 de junio de ese mismo año. El acto del Ejecutivo fue refrendado por el Ministro de Instrucción Pública, Dr. Felipe Guevara Rojas. Y aunque la Ley apareció publicada en la Gaceta Oficial correspondiente, no sería sino dos años después, el 19 de marzo de 1917, cuando tuvo lugar la sesión solemne de instalación.

El Dr. Pedro María Brito González fue nombrado miembro fundador de la corporación por el Presidente provisional de la República,

Dr. Victorino Márquez Bustillos, según como lo estipulaba la ley del 16 de junio. Se le asignó el sillón N^o. 5, y en aquella primera junta directiva fue nombrado en el cargo de Bibliotecario.

EL POETA, EL HOMBRE DE FAMILIA.

Sabida fue siempre la afición a la poesía del Dr. Pedro María Brito González. Tanta que formó parte de la Comisión Organizadora de los Primeros Juegos Florales de Caracas en 1916, por iniciativa de la publicación cultural "La Revista" y de don Luis Alejandro Aguilar. En aquel concurso, el primero en su tipo dado su alcance nacional, resultaron vencedores Udón Pérez en poesía, Rafael Bolívar Coronado en cuento y Eloy G. González en historia. Como jurados intervinieron notables escritores, críticos y personalidades de la literatura de la época como Julio Calcaño, Andrés Mata, José Gil Fortoul, Laureano Valleni-lla Lanz, Felipe Tejera, Jesús Semprún y Jesús María Herrera Irigoyen.

Hombre de valores y principios éticos probados en todos los campos, Pedro María Brito González construyó un hogar ejemplar. Se casó con Victoria Alfonzo Ortega, hermana de su correligionario don Andrés Alfonzo Ortega, engendrando tres hijos: Micaela, Pedro y Víctor Brito Alfonzo de quienes descienden estimadas familias que hoy hacen vida en nuestra sociedad. Su cautivadora simpatía, su don de gente, su innata habilidad para las relaciones humanas y la política hicieron que su Escritorio Jurídico, por muchos años establecido entre las esquinas de Salas a Caja de Agua, siempre estuviera frecuentado. Allí cualquier persona era recibida con la amplitud y el respeto de quien concibe su profesión de abogado al servicio de la ciudadanía.

El 22 de julio de 1922, con 62 años de existencia dedicados plenamente al país, fallecería en Caracas el Dr. Pedro María Brito González. Su sillón en la Academia sería ocupado por el Dr. Francisco Arroyo Parejo, elegido el 15 de noviembre de 1922.

La memoria del Dr. Brito González pertenece a la misma estirpe de los ciudadanos que desde la civilidad, la ley y la institucionalidad, supieron domesticar la savia militarista que nos anegó durante el siglo XIX. Hombres como él fueron construyendo la modernidad con la paciencia del pescador que espera el cardumen. Traer a un país hasta

el redil de la civilización. Y era inevitable. Todo aquello estaba en su esencia. Se había vuelto parte de su corazón y de su alma. Como debía ser para un auténtico hijo de la mar. Merece por todos estos conceptos el testimonio de nuestro aprecio y gratitud.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLETÍN DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE MIRAFLORES**, Números 70-72, Archivo histórico de Miraflores, Caracas, 1972.
- BREWER-CARIÁS**, Allan Randolph: "Las Constituciones de Venezuela: textos constitucionales desde 1874 a 1999", Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.
- BRICEÑO AYESTERÁN**, Santiago: "Memorias de su vida militar y política", Tipografía Americana, Caracas, 1948.
- CALDERA**, Rafael: "Los Causahabientes. De Carabobo a Punto Fijo" Editorial Panapo de Venezuela, Caracas, 1999.
- GARCÍA PONCE**, Servando: "Ciento cincuenta años de periodismo en Venezuela, 1808-1958", Editorial Melvin, Caracas, 2001.
- GIL**, Pío (Pedro María Morantes): "El Cabito", Ediciones Roraima, Caracas, 1978.
- LANDAETA ROSALES**, Manuel: "Gran recopilación geográfica, estadística e histórica de Venezuela", Tomos I y II, Colección Cuatricentenario de Caracas, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1963.
- NARANJO DE CASTILLO**, Cira y **SOTILLO**, Carmen G.: "Producción bibliográfica y política editorial en la época de Guzmán Blanco (1870-1887)", Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1987.
- PICÓN FEBRES**, Gonzalo: "La literatura venezolana del siglo XIX", Ediciones Presidencia de la República, Caracas, 1972.
- QUINTERO**, Inés: "El ocaso de una estirpe", Alfadil/Trópicos, Caracas, 1989
- VELÁSQUEZ**, Ramón J.: "La caída del liberalismo amarillo", Fondo Editorial Nacional, Caracas, 1999.
-
- _____ : "Memorias de Venezuela: de Alcántara a Castro 1878-1908", Editorial Centauro, Caracas, 1991.

**"DR. CELESTINO FARRERA"
ORADOR:
JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA.
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.
15 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

CELESTINO FARRERA EN PERSPECTIVA ACTUAL

Sin pretender realizar una biografía de nuestro ilustre predecesor en los orígenes del puesto número 32 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sí queremos elaborar una modesta aproximación, en perspectiva actual, a lo que pensamos es el núcleo central de las inclinaciones vitales del académico Celestino Farrera. El tiempo transcurrido podría dificultar los paralelismos con lo actual, pero siempre permanece esa naturaleza humana que nos permite inferir algunas líneas generales del actuar de un profesional que cultivó con gran esmero el arte de la academia en el más estricto sentido de la palabra.

Sirvámonos del estudio preliminar de Hernán Díaz Arrieta en el *Arte de la biografía* para introducir estas breves consideraciones. En efecto, el autor citado señala:

A través de las distintas épocas por que ha cruzado el arte de la biografía, una línea ascendente se destaca y afina desde Plutarco a Lytton Strachey y Marcel Schwob: es el análisis psicológico, la percepción y el ordenamiento de la máquina interna, la capacidad de distinguir dentro de ella ejes, palancas, ruedas y engranajes cada vez más delicados.

Creemos que ahí se encuentra el nervio profundo del género. Y aunque todo el que se acerca mucho a un arte o lo considera con particular atención suele inclinarse, como el orfebre, a creerlo el primero del mundo, no dejaremos de notar que sería difícil descubrir una disciplina científica o de cualquier especie más directamente relacionada con el destino del hombre, con la porción de felicidad o desgracia que le corresponde, como ésta del conocimiento del espíritu y la penetración de los caracteres. Porque si casi todo el dolor y el placer que recogemos nos vienen de nuestros semejantes, en cuyas manos se encuentran el amor, la honra y la fortuna, el resto, sin

límites ni “casi”, procede de nosotros mismos, y es tanto el misterio ajeno como el propio el que las investigaciones y la experiencia psicológica, basadas en el estudio biográfico, procuran descifrar.⁶⁹

El texto anterior actualiza el análisis que podamos hacer a nuestra forma de contrastar vivencias nuestras con las de nuestros ilustres antecesores. Es una dimensión actual del recuerdo de gente que, como el Dr. Farrera, vivieron importantes experiencias que pudieran estar relacionadas con las nuestras. Es ese compartir existencial con mirada hacia el pasado el que da sentido al compromiso de aprovechar la oportunidad de conmemorar los cien años de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para recordar a nuestro ilustre antecesor en el sillón número 32 de la Academia.

En la razón de ser de nuestro actuar no solo nos vinculan los compromisos institucionales frente a la celebración de una fecha digna de ser recordada en un país de corta memoria. Lo importante adquiere su sentido en la necesidad de vincular, a través de las instituciones, a las personas que han configurado su forma de ser. No se trata de procurar recopilar eventos con el objeto de resaltar cómo una vida humana fue capaz de influir sobre una actividad desarrollada en su forma de expresión social. Más bien se trata de recrear una vivencia capaz de ser entendida por nosotros con aquellos rasgos comunes que son capaces de generar una vocación como la jurídica. Ello permite contrastar su experiencia con la nuestra en términos de un contexto como el actual. A fin de cuentas, lo germinal en la forma de relacionarse con el mundo a través de una vocación es un elemento imperecedero en la historia de la humanidad. Ello hace que seamos capaces de admirar a Cicerón como un gran jurista independientemente de la distancia cronológica que nos separa de él. Su aptitud y vocación frente al ser del derecho nos emociona como si hubiera sido producida en el día de hoy. Es la intemporalidad de los compromisos frente a lo que pensamos debe hacerse independientemente de las épocas.

No pretendemos elaborar una biografía de nuestro ilustre antecesor, ello podría ser repetitivo de lo que han hecho los académicos que

⁶⁹ DÍAZ ARRIETA, Hernán, “Estudio preliminar”, *Arte de la biografía*, Conaculta/Océano, Madrid, 1949, pp. XXV y XXXVI.

nos precedieron. Queremos especular acerca de sus formas de expresarse profesionalmente para comprender la dinámica profunda de la manera de entender su particular aporte a la sociedad. No se trata de reproducir las obras de ellos como expresión fiel de una época o respuesta frente al estado de conocimiento de ciertos temas. Se trata más bien de visualizar, en términos actuales, la manera en la cual decidieron vivir su experiencia jurídica. Si pensáramos trascender la forma de ser de finales del siglo diecinueve y comienzos del veinte para entender a nuestro personaje posiblemente nos enfrentaríamos a los límites de lo temporal-histórico. No obstante, existen algunas líneas vitales que, en la especulación que hacemos, podría permitírse nos utilizar para adelantar algunas claves de entendimiento de nuestro ilustre antecesor en el sillón 32 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

La primera que podríamos señalar –por la escogencia arbitraria de la comparación de vidas– se refiere a la forma totalizante de abarcar el derecho, frente a la cual las limitaciones de la especialización (como la que actualmente vivimos) no parecieran restringir la capacidad totalizante del jurista del siglo diecinueve y comienzos del veinte.

El Dr. Celestino Farrera fue capaz de escribir tanto de derecho internacional como de sucesiones y derecho penal. La integridad del derecho se le presentaba no como un reto, sino más bien como una expresión natural de su forma de ser jurista. No podemos negar los juristas de hoy que hemos perdido esa concepción totalizante del derecho, con la riqueza que ello supone. Ella no puede dejar de poner de relieve las justificaciones que la especialidad impone en nuestro mundo, pero la nostalgia frente a ello al menos vale ser mantenida como sentimiento.

En otro orden de ideas, el mundo de Farrera estuvo marcado por las incertidumbres que la política, teñida en muchos momentos de violencia, supuso en el desarrollo de su actividad vital: no podemos decirle los venezolanos de hoy que sus angustias se nos presentan como algo superado en el devenir de nuestra nación. Probablemente, como él, hoy nosotros decidamos seguir adelante frente a las adversidades como una forma de dar expresión a lo que consideramos que al final debe prevalecer. Una situación en la cual el derecho se erige como la única forma de dirimir los conflictos sociales dentro de una dinámica de tolerancia mutua. Cómo podría el Farrera de la época de Guzmán, Andueza

Palacios y Crespo, no creer en la fuente redentora del derecho como la única fórmula válida de solución de los conflictos sociales. Al menos compartimos los hombres de hoy con nuestro ilustre predecesor una utopía relacionada con nuestra vocación. Pero la realidad está presente con sus amenazas de corroboración permanente.

Farrera fue un asiduo lector de los *Episodios nacionales* de Benito Pérez Galdós. Probablemente el entusiasmo se relacionaba con la forma en que la realidad se nos impone con ese ser inexorable que hace desaparecer las más caras ilusiones frente a la dictadura de la oportunidad. En los relatos de Pérez Galdós, que comienzan con Trafalgar y terminan con la restauración borbónica, se ilustra la tragedia de un pueblo en busca de un porvenir mejor. Todo ello pasa en la mente juvenil de Farrera por entender cómo esa forma de ser nacional español se trasplantó en nosotros con una particular manera de errar en la búsqueda de sentido nacional. Parece que tal misión se muestra excesiva para la limitada función social del jurista. Pero lo anterior no vendría sino después, al momento de su comienzo formativo el Dr. Farrera debía, como todo joven, estar seducido por los relatos de Eduardo Blanco, Aristides Rojas y Rafael María Baralt que contaban la epopeya de un pueblo por hacerse.

En el fondo en Farrera –probablemente no sea el momento adecuado de señalarlo– hay una forma de “hacerse” no extraña a la formación del siglo diecinueve en la Venezuela del interior de la república. El asumir formas autodidactas de aproximarse al conocimiento puede tener el riesgo de una manera no extraña a desviaciones alejadas del núcleo a ser aprendido. No obstante, la libertad de conocer se presenta como una fuente tan inmensamente rica de conocimiento, que al final lo valioso pudiera resultar de valor frente a las deficiencias de los equívocos. Lo anterior no quiere decir que nuestro ilustre académico no tuviera la educación formal de la época; en lo que queremos insistir es en su esfuerzo complementario en exceder la educación disponible. A ello habría que sumar una actitud fundamental de transmitir lo aprendido que al final constituye la esencia del educador. Aprender para enseñar es en Farrera una nota esencial de su proceso. Le dio sentido a esa racionalidad interna del académico de pasar por el laboratorio de la enseñanza los conocimientos adquiridos con el objeto de la valoración sin perjuicio de las nuevas generaciones. Es una nota distintiva de su vocación el enseñar

todo lo que estaba al alcance de su vasta cultura. De hecho, fue profesor de Derecho Penal, Diplomacia, Derecho Procesal Civil, Práctica Forense, Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Su vocación educativa lo llevó al extremo de negarse a abandonar su curso de Práctica Forense, estando para ese momento afectado por una grave enfermedad de la vista que le dificultaba la visión.

Algunos de los comentaristas de la vida y obra del Dr. Farrera han relacionado su especial entrega a la docencia como una particular forma de participar en la formación de jóvenes que la vida le brindó como discípulos, pero no como familia. En efecto, el Dr. Farrera no tuvo hijos con su esposa de más de cuarenta años.⁷⁰ En todo caso, la entusiasta admiración de sus discípulos fue muestra más que evidente de las dotes y capacidad de entrega del profesor Farrera.

Un aspecto a resaltar de lo que Pulido Villafañe llama "el guión de la personalidad de Farrera" es su necesidad de trascender el derecho local, del cual era un eximio expositor, para referirse con inusitado entusiasmo académico al derecho internacional público y al privado. Su libro *Historia del derecho internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*, nacido de sus clases en la Universidad Central de Venezuela a futuros diplomáticos, es muestra de la universalidad con la cual asume el jurista las realidades que desbordan lo nacional. Por eso cuando habla de derecho internacional se refiere al

... conjunto de principios y doctrinas que gobiernan y moderan las mutuas relaciones de los pueblos erigidos en Estados soberanos e independientes, determinando sus recíprocos derechos y deberes, principios y doctrinas que han sufrido más directa y señaladamente la influencia de los tiempos, del medio y de los hábitos reinantes...⁷¹

De más está señalar que gran parte de la estructura intelectual de Farrera en esta materia se soporta –vocación cultivada desde niño– en

⁷⁰ PULIDO VILLAFAÑE, A., "El jurista Celestino Farrera. Guión de su personalidad y reseña de su obra", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, año 32, N° 37, junio-septiembre, Caracas 1968, p. 250.

⁷¹ FARRERA, Celestino, *Historia del derecho internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*, Ministerio de Instrucción Pública/Universidad Central de Venezuela, Litografía y Tipografía Vargas, Caracas, 1927, p. 12.

un profundo conocimiento de la historia. Ello lo lleva a decir, en la obra que acabamos de señalar, que: "En el fondo de todo gran juriconsulto hay un historiador".⁷² Retomando el tema internacional, la carrera académica de Farrera revela un profundo interés por el derecho internacional privado. No solo participó en misiones como la realizada con el también académico Alejandro Urbaneja, representando a Venezuela en el Congreso de Jurisconsultos reunido en Río de Janeiro en 1927, sino que también fue miembro del Instituto Americano de Derecho Internacional y del Iberoamericano de Derecho Comparado.⁷³ En ocasión de las vivencias adquiridas en eventos como el ya mencionado de 1927 y otros de índole académica, Farrera escribe obras importantes en la materia que comentamos como *El Código Bustamante y nuestro derecho positivo*, tratado del cual, tomando a Maúrtua, señala que es "La primera coordinación jurídica en América y la primera obra de reglamentación orgánica que se realiza en la humanidad civilizada".⁷⁴ De este libro que mencionamos señaló Pulido Villafañe:

Esta monografía es fruto de grandes desvelos suyos, la que con fines de consulta tanto como educativos ha logrado sazonar. En los once capítulos que comprende la obra quedan demostrados su vasta ilustración e inquebrantable constancia en servir al bien social, esta vez en el plano internacional.⁷⁵

Desde otra perspectiva, Farrera se ocupa de lo esencial al derecho a lo largo de su extensa obra jurídica. No podía ser de otra manera, ya que en el maestro está siempre esa idea integradora y orientadora presente en los grandes orientadores de nuestra disciplina. Puede que su vocación de filósofo del derecho no esté presente en una obra especialmente escrita para resaltar la materia de la cual estamos hablando, pero la podemos ilustrar tomando algunas referencias de él mismo y de los que

⁷² FARRERA, ob. cit., p. 12.

⁷³ LAIRET ARISMENDI, Pedro, "Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, tomo XXII, N° 8, mayo, Caracas, 1956.

⁷⁴ FARRERA, Celestino, "El Código Bustamante y nuestro derecho positivo", *Revista de Derecho y Legislación*, tomo XIX, Tipografía Americana, Caracas, 1930, p. 88.

⁷⁵ PULIDO VILLAFANE, ob. cit., p. 254.

lo conocieron. En este orden de ideas señala Pulido Villafaña acerca de este aspecto de la actividad académica de Farrera:

Trabajador calificado de la Ciencia del Derecho en sus ramas civil, penal e internacional, amén de su consagración a la Filosofía jurídica en la sustentación de principios que para la vida de relación rigen lo institucional, en cuyo proceso ordenado se hacen uno el contenido y la forma, supo dar a ellos el aporte de sus talentos de manera alguna despreciable, incluso con peculiaridades propias de su contextura intelectual: resultado de orientación ética la más estricta, a la cual hubo de sujetar el fluir, armonioso por lo común, de sus ideas.⁷⁶

El comentario anterior esconde mucha más riqueza que lo que las palabras pueden proporcionarnos. Ciertamente el derecho como institución se vale del fino equilibrio existente entre contenido y forma para cumplir sus fines específicos. La introducción del elemento ético (presente en el pensamiento de Farrera según lo señalado por Villafaña) parece inclinar la balanza por la "eticidad" presente en el contenido de lo jurídico y la subordinación del mismo a la moral. Lo anterior parece exigir una interrelación completa y armónica entre el derecho y la moral que supone el reconocimiento de los campos propios de cada orden normativo sin perder de vista la amplitud del orden moral.⁷⁷

En el tema que venimos analizando resulta de gran interés lo señalado por el propio Farrera en su panegírico con motivo de la celebración del centenario del nacimiento del Dr. Aníbal Dominici. Manifiesta Farrera:

El Derecho fue considerado en la antigüedad como un arte, y existe en efecto una función social que así pareciera demostrarlo: la obra ordinaria del juez, la misma del abogado, no representan en definitiva sino la acción práctica de los conocimientos adquiridos. Más, en realidad, el Derecho es una ciencia, con sus reglas y sus principios esenciales que le sirven de base y sobre los cuales descansa su

⁷⁶ PULIDO VILLAFANA, ob. cit., p. 244.

⁷⁷ Esta relación es planteada con gran claridad por Patricia DEBELJUH en *El desafío de la ética*, Temas, segunda edición, Buenos Aires, 2005, p. 41.

sólida estructura. Sólo que tal ciencia no es fija ni inmutable, sino por lo contrario, variable y contingente, como lo es la vida y como lo es la misma opinión de los humanos.⁷⁸

El texto anterior del Dr. Farrera es significativo en el sentido de expresar –de acuerdo con las tendencias de la época influidas por el positivismo científico– el carácter del derecho como ciencia. No obstante, reconoce dos componentes esenciales en el mismo: reglas y principios. Sin embargo, podríamos preguntarnos –sin que ello haya necesariamente estado presente en el pensamiento del profesor Farrera– si lo variable y contingente –como es la vida– se refiere tanto a los principios como a las reglas. No nos atrevemos a adelantar una discusión que probablemente tuvo sus momentos más estelares después de la Segunda Guerra Mundial, pero el hecho de estar presente –al menos como concepto– en el pensamiento de Farrera da una idea clara de por dónde iba encaminada su reflexión. Desde este aspecto –sin jugar a ser Dios– es lamentable que su prematura desaparición física nos haya privado de su valiosa opinión en uno de los temas más importantes de la filosofía jurídica de la segunda mitad del siglo veinte.

Otra de las líneas vitales a analizar en la obra del Dr. Farrera son sus convicciones religiosas. Más bien nos referimos a la presencia de lo religioso en su forma de vivir y el reflejo de lo mismo en su obra. Farrera fue en sus expresiones externas un hombre religioso. En su obra hay aspectos relevantes dignos de ser considerados. En su libro *Historia del derecho internacional en la Antigüedad y en la Edad Media* alude a la religión en los siguientes términos: “La religión tuvo que ser por la fuerza de su universalidad, el abrigo natural y seguro del Derecho en sus prístimos comienzos”.⁷⁹

Es difícil juzgar la trayectoria fundamental en aspectos tan esenciales como lo religioso. El tema puede no formar parte de un análisis como el actual, por invadir una esfera particular de expresión humana

⁷⁸ El panegírico en homenaje al Dr. Dominici elaborado por el académico Farrera fue leído por el Dr. Cristóbal Benítez en la circunstancia de estar con problemas de salud el autor del mismo. FARRERA, Celestino, “Panegírico del Dr. Aníbal Dominici”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, tomo II, N° 3, julio-septiembre, Caracas, 1937, p. 20.

⁷⁹ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., p. 39.

como la religiosa. En todo caso, lo único a decir es que para Farrera, por su trayectoria personal, la dimensión en análisis debía jugar un rol importante en su vida; cualquier especulación adicional no hace sino invadir el fondo de una esfera íntima.

Farrera fue un hombre comprometido con sus valores familiares, lo cual le dio una forma particular de compromiso con su futuro. A los que cultivamos esta disciplina en el día de hoy, el pensar en los comienzos del siglo veinte venezolano en el desarrollo de una vocación —en el caso en análisis— de lo jurídico no puede sino producir la admiración de un compromiso frente a la necesidad de replantear las relaciones sociales en una forma en la cual el derecho sustituyera a la fuerza. Es el mismo esfuerzo que mantenemos en el siglo veintiuno. Pero hemos hablado de ideas tratando de entenderlas en contextos actuales. El orden del análisis ha dejado en suspenso frente a nuestros lectores los datos fundamentales del origen de una vida que resumimos no por su riqueza descriptiva, sino más bien por su posibilidad de ilustrar el contexto en el cual se produjo la vida del jurista que hoy comentamos.

Una vida dedicada al derecho

En esta parte del trabajo quisiéramos hacer algunas referencias a la vida de Celestino Farrera. Nuestro ilustre primer antecesor en el sillón N° 32 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales nació el 6 de abril de 1871 en Barcelona, capital hoy del estado Anzoátegui. Sus padres fueron don Fernando Farrera y doña Juana Laos. El nuevo recién nacido fue introducido a la vida cristiana en la iglesia parroquial de Santa Eulalia, en su ciudad natal, con el nombre de Fernando Celestino en recuerdo de su padre y en honor del ilustre patrón de la ciudad.

Con el transcurrir de su vida simplemente, o a secas, como dice Pulido Villafañe, se le conoció como Celestino, recordando a ese santo patrón de Barcelona asociado con la leyenda de aquel soldado romano del 250 d. C. que, por sus virtudes, es recordado como ejemplo para los creyentes. Al final del día, esa presencia asociada con su origen y los primeros años de vida siempre constituirá un factor consciente o inconsciente de regreso a lo más querido de sus recuerdos: una infancia relativamente feliz en una Venezuela convulsionada por las luchas

político-militares. Si tuviéramos que referenciar los primeros años de los años setenta del siglo diecinueve venezolano, solo a los efectos de generar una chispa en nuestro entendimiento que nos estacione existencialmente en la época, debemos hablar de los tiempos de Guzmán Blanco. Tal como señala el siempre recordado académico Tomás Polanco Alcántara:

Antonio Guzmán Blanco, cuando el 27 de abril de 1870 asumió el Poder, tenía 41 años. Habían nacido sus dos primeras hijas, estaban vivos su padre Antonio Leocadio y su madre Doña Carlota, ambos, sobre todo Antonio Leocadio, en excelentes condiciones. Su familia, prácticamente completa, gozaba de la presencia de todos sus integrantes. Las relaciones con los parientes de Ana Teresa eran pacíficas, su salud satisfactoria, salvo trastornos de segunda importancia de orden digestivo y su patrimonio, sin ser considerable, le permitía cierta tranquilidad.

En ese momento parecería que, espiritualmente, toma dos direcciones distintas.

Hace más intensa la relación familiar, hasta llegar a límites de ternura en el trato con los hijos, a muestras permanentes de amor a Ana Teresa y de cariño por los suyos en general.

A su vida pública, en cambio, le da características que antes no había tenido y llega hasta no importarle reprimir fuertemente al enemigo, reducirlo por cualquier medio y hacerle pagar, con espíritu evidente de venganza, ofensas recibidas, sin que por ello deje de tener manifestaciones de caballerosidad con los adversarios. Muestra una enérgica capacidad laboriosa y de organización que refleja toda la experiencia adquirida hasta ese momento.

Demuestra un sentido de trabajo en equipo que le permite, sin perder el control del conjunto, hacer actuar a colaboradores escogidos entre personas de su más cercana confianza, a quienes respeta y deja trabajar pero siempre dentro de los límites que les ha señalado.

Al asumir la jefatura del Gobierno Nacional y sin perjuicio de la autoridad plena que necesitaba, quiso disponer de algún fundamento jurídico o formal que le sirviera políticamente para justificar los actos de gobierno. No debe olvidarse que era abogado y estaba en cuenta de la importancia que los aspectos formales, que se refieren

al ejercicio del Poder Público, habían tenido y seguirán teniendo en la mentalidad de los venezolanos.

Sabía muy bien que en Venezuela, y en el futuro seguirá pasando igual, ningún gobernante de hecho ha dejado de levantar todo un aparato que justifique y aparentemente regule las plenas funciones que querrá ejercer. ¿Hipocresía política o necesidad social? Poco importa.

El mismo día, 27 de abril, en una Proclama dirigida a los venezolanos, invitaba a los gobiernos de los Estados a elegir cada uno un Plenipotenciario. Esos Plenipotenciarios debían reunirse en Valencia, convocar al pueblo a elecciones y además elegir un Presidente Provisional.⁸⁰

El poder guzmancista tenía su expresión local en el joven general José Antonio Velutini, que en opinión de Pulido Villafañe se encontraba para la época “en campaña casi permanente, como intérprete y como leal teniente de Antonio Guzmán Blanco, el por calificar ‘Ilustre Americano’ en hora glorificadora”.⁸¹

En el mundo se desarrollaban los sucesos de la “Comuna de París” (18 de marzo al 28 de mayo de 1871), que conmoveron al mundo con la tragedia de una utopía más que pretende borrar el pasado como si no fuera parte de lo que vivimos. Francia perdía la guerra franco-prusiana y Marx escribía el 12 de abril de 1871 su famosa carta a Ludwig Kugelmann en la cual le señalaba algunas razones por las cuales habría fracasado la Comuna. Si me dan su venia quisiera mencionar el siguiente texto:

Si te fijas en el último capítulo de mi dieciocho Brumario, verás que expongo como próxima tentativa de la revolución francesa no hacer pasar de unas manos a otras la máquina burocrático-militar como venía sucediendo hasta ahora, sino devolverla y esta es precisamente la condición previa de toda verdadera revolución popular en el continente.⁸²

⁸⁰ POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, *Guzmán Blanco. Tragedia en seis partes y un epílogo*, Editorial Grijalbo, cuarta edición, Caracas, 1992, p. 165.

⁸¹ PULIDO VILLAFANE, ob. cit., p. 245.

⁸² www.marxists.org/espanol/n-e/cartas/m12-4-7.htm.

Eran ideas contemporáneas con la época de Farrera, alejadas de nuestro pequeño mundo local, pero que permanecerían para entrar en una Venezuela que nuestro ilustre académico no conoció. En todo caso, del micromundo familiar de Farrera pudiéramos decir lo mismo que él dijo del Dr. Aníbal Dominici:

Suele creerse acerca de los hombres eminentes que han logrado una sobresaliente posición; interesantes leyendas que los hacen aparecer desde temprano con signos reveladores de su aptitud para la hazaña o para acciones superiores. Con Dominici no ocurre cosa semejante; no hay respecto de él ninguna fabulosa narración. Sus años mozos deslizáronse serena y mansamente en el ambiente familiar, todo candor y pureza, en medio del cariño de los suyos, en la amable paz de la provincia y al dulce abrigo de las costumbres patriarcales entonces imperantes. La holgada situación económica y social de sus mayores, permitióle hacer desembarazadamente y con sosiego sus primeros estudios en los que procuróse preparación suficiente para la instrucción superior.⁸³

Las últimas líneas parecieran marcar algún grado de diferencia, que la contextura moral y el respeto de Farrera por el gran maestro impedían que pudiera estar en su conciencia. Lo anterior no deja de expresar, probablemente en nuestra especulación, que el mundo familiar de Farrera, dotado de todo el afecto y comprensión de sus padres, fue algo más difícil desde el punto de vista social y económico que el del admirado maestro. Con toda razón Pulido Villafañe se refiere a "hogar honorable aunque modesto". Lo anterior solo puede provocar en nosotros una mayor admiración por el espíritu que siempre acompañó a Farrera. Espíritu de lucha ante las dificultades y de la superación como acompañante necesario.

Continuemos tratando de encontrar modestamente, en esta breve reseña biográfica del Dr. Farrera, lo que Tomas Polanco llamó "el sentido integral de una vida".⁸⁴ Tal como decía el propio Farrera de Dominici, su vida, camino hacia la formación como abogado en ejercicio,

⁸³ FARRERA, "Panegírico...", ob. cit., pp. 19 y 20.

⁸⁴ POLANCO ALCÁNTARA, ob. cit., p. 165.

transcurrió dentro de la relativa paz que su bien constituido hogar pudo proporcionar para contribuir a la formación de su carácter. Como pinceladas luminosas en este período, los que comentan su vida, algunos ya citados en este trabajo, hablan del plantel El Salvador y del Colegio Nacional de Primera Categoría de la urbe del Neverí. De esa etapa habla Pulido Villafañe en los siguientes términos: "no faltaron mentores aptos que en él despertaran o avisaran estímulos morales y avidez inquieta por el saber".⁸⁵

En el transcurrir de los años la lectura de Baralt, Eduardo Blanco y la historia de su país se combinan con la crónica de otros países para ir conformando esa vocación por lo internacional que es nota característica de la vocación jurídica de Farrera. De más está insistir en el largo proceso educativo que culmina con su graduación de abogado. En dicho proceso tienen una especial relevancia nombres claves en su formación como son Guzmán Bastardo, Severiano Hernández y el maestro Dominici, a quien el ya hecho académico Farrera tendrá la oportunidad de recordar en su brillante panegírico. Con el mismo debieron venir a su memoria los recuerdos de la tierra común para ambos académicos. Lamentablemente quiso el destino, como expresión de esa voluntad de Dios difícil de entender desde la perspectiva de lo temporal, no permitirle al académico Farrera leer el panegírico por él elaborado. Siempre le ha debido quedar la satisfacción del trabajo realizado y los recuerdos revividos en la elaboración del mismo.

Volviendo al Dr. Farrera antes de su traslado a la ciudad de Caracas, en la cual desarrolló su dilatada y fructífera carrera académica, es conveniente reseñar sus primeros años como abogado a partir de la culminación, con lujo de calificaciones, de sus estudios universitarios en 1894. En efecto, al poco tiempo de graduado se inscribe en el Colegio de Abogados de Barcelona y empieza el largo andar de su desarrollo profesional, al cual destinará diez años de su vida en su ciudad natal. De esta etapa habla Pulido Villafañe de la siguiente manera:

Por más de diez años le retuvo la provincia, después de graduado. Allí enseñó, actuó ocasionalmente en cargos judiciales, adquirió

⁸⁵ PULIDO VILLAFAÑE, ob. cit., p. 245.

con el estudio y la meditación un asombroso caudal de conocimientos, y en el cumplimiento de sus deberes cimentó el prestigio de un nombre, poniendo en alto su acrisolada probidad.⁸⁶

Hagamos un breve paréntesis en la vida del Dr. Farrera para referirnos a su matrimonio con la señorita Inés González Ortiz en septiembre de 1898. La ilustre dama conformó con el futuro académico un hogar ejemplar en el cual la comprensión y la fidelidad marcaron una unión que duró más de cuarenta años.

Desde su traslado a Caracas hasta su fallecimiento ocurrido el 6 de mayo de 1939, Farrera desarrolló una extraordinaria carrera que abarcó mundos tan distintos como la educación, el ejercicio gremial, la magistratura y la academia. En este último aspecto resalta su incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. En efecto, el Dr. Farrera fue electo como miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de acuerdo con el artículo primero de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión Extraordinaria de 25 de marzo de 1925. Sus aportes a la Academia lo llevaron a la Presidencia de la misma en el período 1936-1937; para tal honrosa función fue electo en la sesión del 31 de marzo de 1936. Durante su presidencia salió a la luz el primer boletín de la Academia, órgano divulgativo de la Corporación que ha cumplido una labor importantísima como espacio de expresión de la conciencia jurídica del país.

En el panegírico que pronunció en recuerdo del académico Farrera, el Dr. Pedro Arismendi Lairé ilustra la trayectoria de Farrera luego de su traslado a Caracas. El académico *in comento* señala:

El Dr. Farrera, después de ejercer por varios años hasta 1909, si mal no recuerdo, la profesión de abogado en Barcelona, su ciudad natal, se radicó en Caracas, donde continuó hasta la última hora de su vida dedicado a las luchas del foro, a la magistratura y a la docencia, habiendo desempeñado sucesivamente las cátedras de Derecho penal, de Diplomacia, de Derecho civil y de Práctica forense, e interinamente las de Derecho internacional público e internacional privado, todo ello con grande idoneidad y lucimiento, por su vasta y variada ilustración y por su amena y atildada facundia. Naturalmente,

⁸⁶ PULIDO VILLAFANE, ob. cit., p. 250.

personalidad tan destacada hubo de desempeñar elevados cargos y de cumplir importantes misiones. Fue el Dr. Farrera Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, Presidente del Colegio de Abogados, Individuo de Número de esta Academia, Miembro de la Comisión Codificadora Nacional, del Instituto Americano de Derecho Internacional y del Iberoamericano de Derecho Comparado. Publicó importantes trabajos jurídicos sobre acciones de nulidad y rescisión, sobre Sucesiones de Extranjeros, sobre Segunda Casación, siendo las más importantes de sus obras *El derecho internacional en la Antigüedad y en la Edad Media* y *El Código Bustamante y nuestro derecho positivo...*⁸⁷

El panegírico del Dr. Lairer parece remover en las fibras de todo académico ese discurso antecedente a lo demás, que trata de sintetizar en unas líneas la trayectoria de alguien que nos precedió. Cuando el tiempo juega en contra de nosotros, como, por ejemplo, el tiempo transcurrido desde la desaparición física de Celestino Farrera, el esfuerzo, aunque mayor, luce apasionante frente al reto de descubrir momentos cruciales de una vida dedicada al derecho que pareciera iluminar un hilo conductor del sentido que –a veces invisiblemente– cumplimos en el esfuerzo de dar continuidad a lo que empezaron los que nos precedieron. La conciencia de ello diluye cualquier pretensión o vanidad humana frente a lo que supone un esfuerzo de continuar lo que los demás hicieron.

En un estudio publicado por el Dr. Nicolás Vegas Rolando acerca de la obra *Sucesiones*, del Dr. Celestino Farrera, el académico Francisco López Herrera señalaba:

Aunque poco conocido por las más jóvenes generaciones de abogados y de estudiantes, el Dr. Farrera fue en su época una de las grandes figuras del Foro Venezolano, y un verdadero modelo de vocación de estudio, preparación, competencia, profesionalismo, rectitud y honorabilidad en el ejercicio del derecho.⁸⁸

⁸⁷ LAIRET ARISMENDI, Ob. cit., p. 7.

⁸⁸ LÓPEZ HERRERA, Francisco en *Sucesiones: estudio actualizado por Nicolás Vegas Rolando*, Celestino Farrera, Nicolás Vegas Rolando, Luis Sanojo y otros, Ediciones Vegas Rolando, 2 vols., Colección Grandes Juristas Venezolanos, 1977, pp. 11-13.

Compartimos con el Dr. López Herrera la admiración de los valores presentes en el académico Farrera, que siguen Vivos en nuestra centenaria institución académica.

La obra de Celestino Farrera

No es fácil sintetizar una obra jurídica prolífica. Con extremos que giran entre lo variado y complejo, en función de la sólida y profunda formación del académico que hoy tenemos el honor de recordar en este modesto escrito.

Sus tópicos son analizados con motivo de sus clases impartidas en la Universidad Central de Venezuela, de sus actuaciones judiciales como juez o abogado en ejercicio y de sus conferencias en actos académicos u oficiales. No podemos mencionarlo todo, pero seleccionaremos algunos trabajos significativos para traer a la memoria de las nuevas generaciones la particular preocupación de Celestino Farrera por el derecho.

En esta parte del trabajo dejémonos llevar de la mano de Pulido Villafañe, quien admitió haber tenido acceso, gracias al Dr. Carlos Almandoz, al fondo bibliográfico del académico Celestino Farrera.⁸⁹

En primer lugar podemos hablar de la obra penal del académico *in comento*. Ciertamente Farrera no fue un penalista en el sentido estricto del caso. Sabemos que en su ejercicio profesional llevó casos penales, pero ello no fue tan relevante como su ejercicio del derecho civil y mercantil. No obstante, su relación con esta disciplina revela características importantes de su vocación jurídica y docente interesantes para conocer mejor al personaje. Por Pulido Villafañe tenemos noticia de que escribió unas *Breves lecciones de derecho penal* que en opinión del autor citado se refirieron a la parte general y “fueron abordadas por el profesor con manifiesto acierto”.⁹⁰

Por el propio Farrera sabemos que las lecciones se originaron en un curso que dictó en la Universidad Central de Venezuela en el cual substituyó al Dr. Alejandro Urbaneja, quien era el titular de la cátedra

⁸⁹ PULIDO VILLAFAÑE, ob. cit., p. 253.

⁹⁰ PULIDO VILLAFAÑE, ob. cit., p. 253.

en cuestión. En unas "Monografías universitarias" tituladas "En la Cátedra de Derecho Penal", publicadas en la *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad Central de Venezuela* en el año 1927, el Dr. Farrera, con extraordinaria modestia intelectual, señalaba:

Huelga, pues, decir que no pretendo, ni aun cuando lo pretendiese lo pudiera, reemplazar en esta cátedra al eminente jurista cuyas sabias lecciones estáis acostumbrados a oír. A Urbaneja es imposible reemplazarlo en este lugar y en muchos otros. Vengo simplemente a estudiar con ustedes, a beber, en vuestra amable compañía y en las claras fuentes de los libros, las inexhaustas enseñanzas que ellos encierran en materia tan vasta como lo es la de la penalidad.⁹¹

Más adelante, en una maravillosa declaración del proceso evolutivo de lo que al final resultó ser un gran jurista, el Dr. Farrera se remite a sus años de estudiante, compartiendo con nosotros vivencias comunes que nos acercan –por extraordinario que parezca– a él y a su época. Permítanme reproducir –por esclarecedor– el siguiente texto de Farrera:

En mis días de estudiante – ¡cuán lejos están, amigos míos!– y en los primeros tiempos de mi actividad profesional, la rama del derecho penal me atrajo con fuerza irresistible hasta el punto de acaparar casi exclusivamente mi atención. Sus afinidades con la filosofía, las doctrinas nuevas que pensadores eminentes comenzaron entonces a proclamar, socavando en sus propias entrañas las raíces y fundamentos de la ciencia...⁹²

El propio Farrera reconoce que la profesión y la magistratura lo llevaron por caminos diferentes a los de la "ciencia penal". No obstante, frente a sus alumnos eventuales de derecho penal se manifiesta con una orientación científica (la frase fue escrupulosamente escogida por él) contraria a la del catedrático al cual suplía. Sobre el positivismo de Urbaneja señalaba:

⁹¹ FARRERA, Celestino. "En la Cátedra de Derecho Penal", *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, N° 21, abril, Editorial Patria, Caracas, 1927, p. 4.

⁹² FARRERA, "En la Cátedra...", ob. cit., p. 5.

Vosotros sabéis que él se halla afiliado a la escuela positivista y que extrema sus conclusiones y creencias en todas las materias científicas hasta el punto de llegar al más rudo y consumado materialismo. Yo, por el contrario, pertenezco a la escuela espiritualista, a la que ve en el ente humano, dentro de la envoltura miserable que lo arroja, el alma pensante y consciente que dirige e impulsa los actos de la vida.⁹³

Alertándonos frente a los peligros de una teoría “de la defensa social” que extreme las teorías positivistas de la peligrosidad:

Triste y desconcertadora consecuencia que anula casi por completo la responsabilidad, que arrebatada al ser humano su más precioso timbre, que es la libertad, y proclama en conclusión como fundamento de la pena, no el sano y firme de la justicia, sino el mezquino y pequeño de la utilidad, no el de la reparación, sino el del miedo.⁹⁴

No puede, sin embargo, el académico Farrera, inevitablemente hijo de su tiempo, renunciar totalmente a las corrientes imperantes en la época para volver a un “clasicismo” criticado por el científicismo de la época, pero que no dejaba de ser atrayente por la logicidad de sus planteamientos internos. No obstante, haciendo un llamado a la prudencia y a la actitud académica que solo se puede cimentar sobre la comprensión racional de las posiciones en juego, señala Farrera:

Y no vayáis a creer por esto que yo rechace en absoluto y en globo todas las ideas que proclaman los sustentadores del positivismo. ¡No! En esas ideas hay muchas verdades, como hay también muchos errores, porque en la esfera de la ciencia y de las ideas ocurre lo mismo que pasa corrientemente en la vida. La acción y la reacción son siempre extremistas y los extremos conducen necesariamente a las más tristes equivocaciones, a los más crasos errores.⁹⁵

Los comentarios anteriores ilustran la posición poco dogmática pero firme del maestro frente a sus discípulos. El respeto por las

⁹³ FARRERA, “En la Cátedra...”, ob. cit., p. 6.

⁹⁴ FARRERA, “En la Cátedra...”, ob. cit., p. 6.

⁹⁵ FARRERA, “En la Cátedra...”, ob. cit., p. 7.

posiciones de los demás y el aporte sin ambages de las posiciones propias. En lo que tiene razón es en que los extremismos producto de “acción” y reacción han sido las causas de muchos de los grandes equívocos del pensamiento humano.

Como señalamos en otra parte de este trabajo, el Dr. Farrera no pudo ver el desarrollo del positivismo y las correcciones introducidas después de la Segunda Guerra Mundial. Su posición crítica hubiera sido valiosa, pero ello no es más que una especulación acerca de lo que hubiera sido la evolución de su pensamiento. En su caso se inclinó por lo que llamó un “eclecticismo” que definió con las siguientes notas: “neutral, intermedio, postulados no controvertidos, principista y con vocación de dominar ‘sobradamente’ en la jurisprudencia y en las leyes”.⁹⁶

Cambiamos ahora nuestro foco de análisis por un tópico de naturaleza totalmente diferente. Pasemos al derecho internacional público. En efecto, el Dr. Celestino Farrera convirtió sus clases de derecho internacional en una obra que lleva por título *Historia del derecho internacional en la Antigüedad y la edad Media*.⁹⁷

De este libro escribió el Dr. Pulido Villafañe:

En el curso de diplomacia, abierto en nuestra Universidad Central en el año de 1926, dictó el Dr. Farrera una serie de lecciones a setenta alumnos que llegaron a formarlo. Demostró en ello su excelente preparación y contribuyó, como el que más, al brillante resultado entonces obtenido. No pocos cursantes fueron después a prestar eficaces servicios en el exterior o en dependencias administrativas del Estado. El contenido de las propias lecciones cursadas fue luego editado por el sapiente rectorado del Dr. Diego Carbonell en aquel entonces, en libro titulado *El derecho internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*. A fe que su afán constructivo de avezado investigador rayó esta vez en la excelsitud.⁹⁸

La obra que venimos mencionando del Dr. Farrera constituye un texto lleno de referencias históricas, lo cual lo hace verdaderamente ameno sin perder profundidad. No puede obviar los temas tradicionales

⁹⁶ FARRERA, “En la Cátedra...”, ob. cit., p. 7.

⁹⁷ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit.

⁹⁸ PULIDO VILLAFAÑE, ob. cit., pp. 251 y 252.

relativos a la definición de derecho internacional y su diferenciación del derecho interno de los Estados, que él denomina "ley en su sentido interno". Sin embargo, no deja de tener referencia permanente a los principios y valores que deben existir entre las naciones independientemente de la utilidad de determinadas acciones. En este sentido critica la frase de Tucídides de que: "Para un rey, como para una república, nada de lo que les es útil, es injusto".⁹⁹

Resulta evidente la precisión de que Farrera se refiere al orden internacional instituido por la Sociedad de las Naciones o la Liga de las Naciones, que fue un organismo internacional creado por la Conferencia de París el 28 de abril de 1919. La misma se basó en los principios de la cooperación internacional, arbitraje de los conflictos y la seguridad colectiva. El académico Farrera no pudo ser testigo del orden internacional instaurado luego del fin de la Segunda Guerra Mundial en 1945. Por lo tanto, no pudo tener acceso a los manuales de Verdross, Kelsen y Rousseau, entre otros. No obstante, comenta con lujo de detalles –citando a los autores disponibles para la época– el nuevo orden creado por la Sociedad de las Naciones. En el fondo, en el pensamiento del académico Farrera subyace toda una concepción filosófica de la historia profundamente optimista.

En la obra que comentamos señala: "Los destinos humanos están incuestionablemente regidos por una ley suprema inquebrantable, que es la del progreso indefinido, la cual se realiza en el curso de los tiempos por etapas sucesivas".¹⁰⁰ Probablemente el académico Farrera hubiera coincidido con Verdross en los "principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Menciono lo anterior porque de alguna manera los argumentos del derecho natural tenían alguna especial consideración en el pensamiento de Farrera tal como se expresaron, en un futuro no conocido por Farrera, en la obra de Verdross bajo la inspiración de la escuela española de Suárez. En todo caso, discúlpenme la especulación anterior, Farrera al referirse a la religión señala: "La religión tuvo que ser, por la fuerza de su universalidad, el abrigo natural y seguro del derecho, en sus prístimos comienzos".¹⁰¹

⁹⁹ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., p. 15.

¹⁰⁰ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., p. 33.

¹⁰¹ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., p. 39.

Pero no pensemos que en el académico Farrera están ausentes los elementos prácticos de una relación entre los pueblos; no es solo su particular concepto del progreso humano, sino también –como buen estudioso del derecho mercantil– su manera de apreciar el comercio como alternativa ante la guerra. En la obra que comentamos señala: “Guerra y comercio (según Montesquieu) cura prejuicios destructores”.¹⁰²

La ilustración histórica de la importancia del comercio se remite a Roma en términos de relatarnos la experiencia del “pretor peregrino”. En esta materia señala el académico Farrera: “Al lado del antiguo derecho nacional *jus civile*, se vio muy pronto elevarse un derecho universal. Nacido del comercio con los extranjeros fue desde luego establecido para ellos solos, y colocaba a la misma Roma bajo la dirección de un pretor especial”.¹⁰³

Pero donde Farrera marca una consideración significativa es en el tema relativo a la extradición. Los ejemplos romanos en la consideración de un peregrino aliado frente a un romano o viceversa son de gran interés frente a lo que pudieran ser los orígenes de la institución. La cita de Farrera es como sigue:

Cuando un ciudadano romano había sido ofendido por un peregrino aliado, aquel sometía directamente la queja al colegio de los feciales y si ella se encontraba justa una diputación de dicho colegio iba a pedir la extradición del culpable. Lo mismo pasaba con los ciudadanos romanos que ofendieran a un peregrino.¹⁰⁴

El origen señalado por Farrera en los primeros desarrollos de la institución está vinculado con la definición que ha pasado al derecho. En tal sentido señala hoy el académico Alberto Arteaga Sánchez: “La voz *extradición* viene del latín *extradere* y la institución, en definitiva, implica la entrega por parte de un Estado a otro Estado de una persona solicitada por la comisión de delitos”.¹⁰⁵ Pero lo realmente importante

¹⁰² FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., p. 45.

¹⁰³ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., p. 203.

¹⁰⁴ FARRERA, *Historia del derecho...*, ob. cit., pp. 199 y 200.

¹⁰⁵ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *Extradición en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 107, segunda edición, Caracas, 2013, p. 1.

de la obra de Farrera en esta materia es su referencia intermitente al comercio entre los pueblos. Su sólida formación mercantil lo lleva a referirse constantemente al tema de la evolución comercial como si quisiera decirles a sus alumnos que el comercio es la base de un intercambio provechoso y permanente entre los pueblos.

No faltan en su obra referencias al "derecho de naufragio"; sociedades comerciales; letra de cambio, prenda y depósito; Consulado del Mar; leyes Rodias; sentencias de Jerusalén de Godofredo de Bouillon, etc. Como si quisiera ratificar en sus estudiantes de diplomacia la necesidad de ser factores fundamentales del comercio entre los pueblos.

No pudo el académico Farrera conocer el orden mundial creado después de 1942. No obstante, aporta un pequeño grano de arena en los estudios del derecho internacional público en Venezuela. Esfuerzo que, siguiendo la tradición sembrada por Andrés Bello en sus *Principios de derecho de gentes* (1832) y Simón Planas Suárez en su *Tratado de derecho internacional público* (1916), ha tenido una línea de continuidad valiosa en la obra de notables juristas venezolanos como, por ejemplo, Francisco Manuel Mármol, Efraín Schacht Aristeguieta, Isidro Morales Paúl, Andrés Aguilar, Hans Leu, Fermín Toro Jiménez, Asdrúbal Aguiar y muchos más que, dedicándose exclusivamente a esta disciplina o continuándola con otras disciplinas jurídicas, han dado un aporte significativo al estudio de esta disciplina en nuestro país y fuera de nuestras fronteras.¹⁰⁶

Lamentablemente, como señala el también académico Pulido Villafañe, no se publicó el segundo Curso de Derecho Internacional Público desarrollado por Farrera. En tal sentido expone Pulido Villafañe: "Los enjundiosos capítulos del respectivo texto inédito esperan, pues, los buenos oficios de la mano cariñosa que haya de sacarlos a flote, sin cuyo concurso ese aporte de cultural valía acaso llegue a perecer".¹⁰⁷

En otra materia diferente, Farrera cultivó con gran acierto la disciplina mercantil. El pie de página número ocho del trabajo ya citado de Pulido Villafañe se refiere a un trabajo de Farrera acerca de la

¹⁰⁶ Un análisis valioso del orden creado a raíz de la Carta de San Francisco puede ser revisado en la obra de Asdrúbal AGUIAR *Código de derecho internacional*, Universidad Católica Andrés Bello, segunda edición, Caracas, 2009, pp. 69 y ss.

¹⁰⁷ PULIDO VILLAFañE, ob. cit., p. 252.

“excepción de inadmisibilidad de una acción cambiaria”.¹⁰⁸ Dicho trabajo, publicado en la *Revista de Derecho y Legislación* conjuntamente con Juan Carmona, marca una línea doctrinal seguida por algunos autores nacionales.¹⁰⁹ En el artículo en cuestión Farrera y Carmona analizan temas relativos a si la emisión de la letra produce o no una novación de la relación preexistente; la relación causal; la relación preexistente con forma cambiaria; la acción de enriquecimiento; la acción de regreso; la acción directa; la diferencia entre prescripción y caducidad; el enriquecimiento indebido; la desaparición de la acción de enriquecimiento en el Código de Comercio de 1904; cómo interpretar la salvedad del art. 13 de la Convención de la Haya en lo relativo al establecimiento de otras acciones no previstas por dicho estatuto; el tema relativo a la provisión de fondos, etc. En pocas líneas Farrera desarrolla problemas claves derivados de la relación existente entre el título valor abstracto y la causa que dio origen a la obligación.¹¹⁰

En el trabajo que mencionamos los autores citados concluyen:

... no hay entre nosotros la construcción jurídica conocida con el nombre de enriquecimiento ilícito, sino que en algunos casos muy especiales y concretos se halla otorgada tal acción; por lo que no puede decirse que ella sea en Venezuela de derecho común, sino al contrario de muy particular y determinado.¹¹¹

Sobre el tema planteado por Farrera y Carmona, el académico Morles Hernández ha escrito en su *Manual de derecho mercantil*:

No hay duda de que el legislador no ha previsto una modalidad específica de acción de enriquecimiento aplicable al ámbito cambiario, en caso de prescripción o caducidad de las acciones derivadas, del título, tal como ha sido la situación de las legislaciones italiana,

¹⁰⁸ PULIDO VILLAFANE, ob. cit., p. 263.

¹⁰⁹ FARRERA, Celestino y CARMONA, Juan, “Excepción de inadmisibilidad de una acción cambiaria (Extracto de unos alegatos)”, *Revista de Derecho y Legislación*, año XXII, números 265, 266 y 267, junio, julio y agosto, Caracas, 1933, pp. 132 y ss.

¹¹⁰ El tema es explorado a profundidad en nuestra obra: *Los títulos abstractos como un ejemplo de la aplicación del procedimiento de simplificación analítica del presupuesto de hecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014.

¹¹¹ FARRERA y CARMONA, ob. cit., p. 149.

francesa, alemana y española. Tampoco puede haber duda de que el régimen de enriquecimiento sin causa previsto por la legislación civil sólo es aplicable a la materia cambiaria sobre la base del cumplimiento de las condiciones establecidas para la procedencia de la acción pertinente.¹¹²

Pero probablemente donde con mayor fuerza se despliega el talento jurídico del Dr. Farrera es en su obra civil. No podemos, por los límites de este trabajo, referirnos a ella en su totalidad. No obstante, comentemos algunos de sus trabajos independientemente de la fuente de la cual provengan. En el caso que nos ocupa nos referimos a una sentencia, citada por el Dr. Alejandro Pietri hijo, sobre prescripción. En la misma señala el Dr. Farrera, como juez de la causa:

El tribunal observa: que en verdad la diferencia más capital y más profunda que la doctrina y la jurisprudencia están conformes en señalar entre la prescripción adquisitiva y la extintiva o liberatoria consiste cabalmente en que la primera puede ser la fuente de una acción o de una excepción en favor del que ha prescrito, mientras que la segunda, al contrario, no siendo un medio de rechazar una acción, no crea jamás sino una excepción, por lo cual no puede esta en ningún caso, como medio exclusivamente defensivo que es, manifestar su eficacia jurídica sino después de propuesta la demanda que con tal medio se quiere rechazar.¹¹³

En el caso planteado ante el tribunal de Farrera se trataba de una acción para solicitar sea declarada la extinción de una hipoteca. El académico Farrera señala con acierto la siguiente diferenciación –necesaria– para resolver el caso:

En materia hipotecaria pueden presentarse dos casos; o es el mismo deudor, o es un tercero poseedor el que pretende la liberación de la finca gravada; por haberse verificado en su favor la prescripción. En el primer caso la extinción de la hipoteca no puede verificarse sino por la prescripción del crédito; en el segundo caso puede

¹¹² MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de derecho mercantil. Los títulos valores*, tomo III, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, p. 1907.

¹¹³ FARRERA, Celestino, "Una sentencia sobre prescripción", *La prescripción. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Ediciones Fabreton, Caracas, 1982, p. 225.

suceder lo contrario, que se prescriba la hipoteca, sin que se haya prescrito el crédito. De donde resulta que el tercero poseedor de un inmueble gravado con hipoteca, puede sostener la liberación de la finca independientemente de la existencia del crédito que ella garantiza, alegando la posesión de treinta años; pero el deudor no puede hacer lo mismo; para obtener la liberación del inmueble por el poseído, está obligado a comprobar la prescripción de su deuda. Aquí la prescripción alegada tiene que ser la extintiva, mientras que en el otro caso puede ser la adquisitiva la que se invoque. Esto es lo que lógicamente se deriva de la disposición contenida en el artículo 1885 del Código Civil.¹¹⁴

En el considerando de Farrera se resuelve en función de lo anteriormente señalado de la siguiente forma:

Que no pudiendo fundar los actores su demanda de extinción de la hipoteca que en el libelo se determina sino en la prescripción del crédito respectivo, por ser ellos los deudores, o sea en la prescripción liberatoria; y no dando lugar en ningún caso a este género de prescripciones sino a una excepción tendiente a rechazar la acción del acreedor que pide el pago de su crédito, y nunca a la acción directa de extinción de la hipoteca, tiene que ser considerada la presente demanda contraria a los principios de derecho generalmente aceptados.¹¹⁵

El criterio de Farrera acerca de la prescripción extintiva tiene eco en algunos autores venezolanos como por ejemplo Maduro Luyando, el cual señala:

La prescripción comporta una excepción o medio de defensa, no pudiendo deducirse por vía de acción. Sólo puede ser alegada por el interesado cuando es demandado o le es exigido el cumplimiento de una obligación pero el deudor no puede demandar al acreedor para que éste le reconozca la prescripción ocurrida en su beneficio.¹¹⁶

¹¹⁴ FARRERA, "Una sentencia...", ob. cit., p. 226.

¹¹⁵ FARRERA, "Una sentencia...", ob. cit., pp. 227 y 228.

¹¹⁶ MADURO LUYANDO, Eloy, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1982, p. 360.

En el mismo ámbito del derecho civil, el Dr. Farrera se refirió a un tema central como “los hechos ilícitos”. En el año 1923 dictó una conferencia de derecho civil en la cual perfiló elementos importantes de la figura jurídica en análisis.¹¹⁷ Su afirmación inicial se refiere a la eliminación legislativa –en el país– de la clasificación de delitos y cuasidelitos (conservada hasta el Código de 1904). Lo impuesto a partir de ese código es la expresión “hechos ilícitos”. Ciertamente para el autor la expresión nueva implica una diferenciación entre hecho ilícito y hecho punible, la cual es asumida por autores posteriores como Maduro Luyando.¹¹⁸ El Dr. Farrera, en una síntesis brillante expuesta en su lección, define los elementos esenciales (constitutivos) del hecho ilícito como la imputabilidad y el perjuicio. El limitarse a los dos elementos constituye una síntesis esencial de lo que está en juego en la definición. La relación del concepto con la voluntad libre y el análisis posterior de las limitaciones que puede haber a la misma perfila la institución. En tal sentido señala Farrera:

La imputabilidad no la hay sino cuando el acto procede de una voluntad libre. Sin esta voluntad, toda idea de culpa, y aun de negligencia o de imprudencia, desaparece en absoluto; y con ella desaparece también toda obligación de pago en reparación de daños y perjuicios.¹¹⁹

Evidentemente, para Farrera el hecho fortuito y la fuerza mayor hacen desaparecer la responsabilidad del actor. A fin de cuentas la responsabilidad por hecho ilícito tiene su último fundamento en la libertad moral del autor de la acción. Lo anterior genera una serie de consecuencias importantes en los casos de falta de discernimiento por parte del autor, lo cual no elimina la responsabilidad de reparación de los que deben velar por ellos. El tema anterior examinado por el académico Farrera en pocas líneas –lo cual ilustra su capacidad de síntesis– es profundizado por autores nacionales como Maduro Luyando.¹²⁰

¹¹⁷ FARRERA, Celestino, “Hechos ilícitos”, *Revista de Derecho y Legislación*, N^{os} 558-559, noviembre-diciembre, Caracas, 1957, pp. 235 y ss.

¹¹⁸ MADURO LUYANDO, ob. cit., pp. 613 y ss.

¹¹⁹ FARRERA, “Hechos ilícitos”, ob. cit., p. 239.

¹²⁰ MADURO LUYANDO, ob. cit., pp. 621 y ss.

El otro elemento del hecho ilícito expuesto por el Dr. Farrera se refiere al “perjuicio”. Este no es otra cosa que el daño mismo, el cual debe ser cierto y actual y se relaciona de una manera inseparable con la acción que lo causó. Farrera lo define así: “aquel daño es la necesaria consecuencia del hecho ilícito imputado, que entre uno y otro hay la relación de efecto a causa perfectamente caracterizada”.¹²¹ A seguidas Farrera nos introduce en un tema complejo de difícil resolución y no es otro que la extensión del daño al ámbito puramente moral. No puede pasar por alto el maestro Farrera en su lección las complejidades inherentes a la valorización del daño moral sufrido por el reclamante. Citando el ejemplo del “comerciante bien reputado” que pierde su crédito como consecuencia de declaraciones de naturaleza calumniosa Farrera señala:

La dificultad que se presenta en esta materia consiste en la justa y verdadera valorización del daño moral sufrido por el reclamante. Como esa valorización tiene necesariamente que hacerse en dinero, ¿en dónde encontrar una regla cierta para establecer la exacta equivalencia entre cosas tan disímiles? En este punto hay que dejar a la apreciación de los jueces la fijación del monto de la indemnización debida.¹²²

El Dr. Maduro Luyando, comentando la situación jurisprudencial (en materia de daños) previa al Código Civil de 1942, coincide con lo señalado por Farrera: “En Venezuela, antes de la promulgación del Código Civil vigente (1942) no existía consagrada norma legal alguna que autorizara la indemnización por daño moral; sin embargo, nuestra doctrina y jurisprudencia lo admitían plenamente en materia de responsabilidad civil delictual”.¹²³

Otro asunto tratado por Farrera en “la lección” que venimos comentando se refiere a la diferenciación entre culpa contractual y culpa aquiliana. Para Farrera, siguiendo la sabia opinión de Baudry-Lacantinerie y Barde: “La falta delictual o aquiliana es la inobservancia de un

¹²¹ FARRERA, “Hechos ilícitos”, ob. cit., p. 244.

¹²² FARRERA, “Hechos ilícitos”, ob. cit., p. 245.

¹²³ MADURO LUYANDO, ob. cit., p. 145.

deber general sancionado por la ley. Se la opone a la falta contractual, que es la violación de una obligación propiamente dicha, de una obligación en el sentido jurídico de la palabra.¹²⁴ Farrera acertadamente usa la diferenciación anterior para conceptualizar los daños producidos por ciertos medios de transporte como enmarcados dentro de la responsabilidad derivada de un contrato y no por la obligación de indemnizar en materia de responsabilidad civil extracontractual, en la cual podría aplicarse el concepto de culpa “levísima” (*In lege Aquilia et levissima culpa obligat*). El siguiente texto de Farrera es concluyente acerca de su opinión en este importante tema:

Es en materia de transporte, de accidentes del trabajo y de la industria que con más frecuencia se ha presentado el problema. El interés práctico de éste consiste en que, según sea como se considere la fuente de la responsabilidad, si contractual, si aquiliana, así estará o no obligado el reclamante de la reparación a comprobar la falta de parte del conductor o del patrón.

La doctrina se ha pronunciado en el sentido de que tales accidentes caen en el radio de la culpa contractual, de que ellos son en realidad la violación de una obligación, y guiada por este criterio, exime al perjudicado de la carga de la prueba en tal respecto. A éste le basta, para ver prosperar su acción, establecer el hecho material del accidente y el daño sufrido.¹²⁵

En extraordinaria humildad propia del que reconoce las limitaciones del conocimiento frente a nuevas maneras de analizar los problemas el académico Farrera señala: “He procurado transmitirlos, como os dije en mi lección inicial, sin reservas ni reticencias, los pocos conocimientos que he podido alcanzar en las Ciencias Jurídicas en mis constantes lecturas y en mi continuo batallar en el foro”.¹²⁶ En su breve reseña de la vida de Farrera el también académico Pulido Villafañe realiza especial mención de la perspectiva de análisis que Farrera asume en materia de culpa y daño moral.¹²⁷

¹²⁴ FARRERA, “Hechos ilícitos”, ob. cit., p. 247. Ver también MADURO LUYANDO, ob. cit., p. 160.

¹²⁵ FARRERA, “Hechos ilícitos”, ob. cit., p. 247.

¹²⁶ FARRERA, “Hechos ilícitos”, ob. cit., p. 250.

¹²⁷ PULIDO VILLAFañE, ob. cit., pp. 264 y 265.

Ciertamente que resulta complicado referenciar en el tiempo una obra tan extensiva en su contenido como la de Farrera; en sus lineamientos generales hay la determinación de entender el derecho sin restricciones. Puede ser un esfuerzo que nos sobrepasa; no obstante, el hacerlo es una manera que ilustra la vocación y la formación del que lo realiza. En este sentido, después de tantos años, no podemos sino sentir respeto por lo que fue el gran jurista. Lo anterior, en la materia civil, se ilustra en un tema como “sucesiones”. Farrera asumió la materia con gran competencia. En este asunto el esfuerzo del Dr. Nicolás Vegas Rolando nos deja un testimonio intelectual importante. Sobre la compilación realizada por el Dr. Nicolás Vegas Rolando acerca de los distintos trabajos de Farrera sobre sucesiones, ha señalado el académico Francisco López Herrera:

... el trabajo de sucesiones de Farrera corresponde al curso libre sobre la materia, que dictó el Dr. Farrera en la Universidad Central. Ha sido editado varias veces: su primera parte (“Sucesiones legítimas”), apareció parcialmente en la *Revista de Derecho y Legislación*, tomos XIII y XXI y en la *Revista Jurídica* (N° 5), después fue publicada en los *Anales de la Universidad Central* (tomo III, N° 2, 1935) y, finalmente, se los editó en folleto de 73 páginas de la Editorial Suramericana. Hasta donde conozco, la segunda parte (“Sucesiones testamentarias”) ha sido únicamente publicada en el *Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal (Fundación Rojas Astudillo)* (N° 18, años 1969-1970).

En consecuencia, es ésta la primera vez que las “sucesiones” del Dr. Farrera se editan en forma completa.

La exposición del autor se basa en el Código Civil de 1922 y abarca las previsiones del Capítulo I y de la Parte del Capítulo II, Título II, Libro tercero de ese cuerpo legal (que corresponden a igual ubicación en el Código Civil de 1942): de manera que no llega a cubrir integralmente el Título “De sucesiones”.

El contenido de la obra es claro, preciso, documentado y aún de considerable utilidad, ya que —excepción hecha de las reglas sobre el orden de la sucesión intestada— las normas de derecho hereditario contenidas en el Código Civil de 1922, corresponden con pocas variantes a las del que hoy nos rige. A ello debe agregarse que las

publicaciones sobre esta materia, son francamente escasas en nuestro medio.

La presente edición de dicha obra del Dr. Farrera, tiene además otros aspectos muy interesantes: Ediciones Vegas Rolando se ha preocupado por llevarla a cabo con las correspondientes concordancias en su texto, entre el articulado de los Códigos Civiles de 1922 y de 1942; ha incluido anotaciones sobre el origen, propósito y razón de las modificaciones que, en su parte sucesoral, implica el Código vigente respecto del anterior...¹²⁸

Tal como señaló el Dr. Francisco López Herrera, el importante trabajo de Nicolás Vegas Rolando se enfocó en la necesidad no sólo de actualizar el texto de Farrera con los cambios legales originados por el Código Civil de 1942, sino también de completar el texto de Farrera en las partes no abordadas por él. En tal sentido señaló el Dr. Vegas Rolando:

El segundo problema era el de completar la obra que había dejado inconclusa el Dr. Farrera; lo apunté reeditando los comentarios a la parte del Código Civil que trata sobre sucesiones y no comentadas por aquél, pero que ya, anteriormente, [...] había merecido la atención y el estudio de nuestro ilustre tratadista Luis Sanojo, normas legales que casi no han sufrido reformas desde el Código de 1873...¹²⁹

Indudablemente, como han señalado los autores mencionados líneas atrás, la obra de Farrera en materia de sucesiones constituye cita obligada en la limitada producción que en esta materia existe en el país. El alcance general de esta pincelada acerca de la obra de Farrera no nos permite mayores consideraciones. No obstante, quisiéramos como homenaje al maestro mencionar solamente una cita de Farrera tomada de Ricci, en la cual aborda lo que será su filosofía conductora en la materia que consideramos: "la legítima no representa otra cosa sino el cumplimiento de un deber moral a favor de ciertas personas unidas a nosotros por los vínculos de la sangre".¹³⁰

¹²⁸ FARRERA, Celestino, *Sucesiones*, tomo I, Ediciones Vegas Rolando, Colección Grandes Juristas Venezolanos, Caracas, 1977, pp. 8 y 9.

¹²⁹ VEGAS ROLANDO, Nicolás, en FARRERA, *Sucesiones*, ob. cit., p. 12.

¹³⁰ FARRERA, *Sucesiones*, ob. cit., p. 21.

Adicionalmente en materia testamentaria Farrera y R. Marcano Rodríguez escribieron un interesante artículo titulado "Evolución de la clausura y selladura del testamento cerrado en el derecho venezolano", el mismo constituye un elemento más del interés del autor por la materia de la que estamos ocupándonos.¹³¹ En un tema diferente, pero importante por la permanencia del mismo en la doctrina patria, se refiere a las "acciones de nulidad y rescisión". El Dr. Melich Orsini, en su obra clásica *Doctrina general del contrato*,¹³² se refiere a Farrera como uno de los autores que ha mantenido en nuestro país la distinción entre el acto inexistente y el acto de nulidad absoluta. Farrera elaboró una serie de argumentos para mantener la diferenciación expuesta:

Primera.- En los contratos inexistentes, la nulidad no emana de la declaratoria judicial, no es ésta la que la produce; la hay antes de tal declaratoria. El oficio del juez se limita en tal caso a constatar el hecho de la inexistencia. En los otros, por el contrario, la nulidad no tiene lugar sino en virtud de una sentencia que expresamente la pronuncia.

Si en una venta, por ejemplo, el comprador ha sido determinado a efectuar el contrato por maquinaciones dolosas del vendedor, o si es un menor que no estaba asistido en el acto por su tutor o curador, el contrato adolece de nulidad, pero no es inexistente; hay que pedir la nulidad ante el juez para que éste la pronuncie.

Si en una venta, lo que ha ocurrido es que el inmueble objeto del contrato no existía sino en la mente del vendedor, porque antes de la celebración del convenio un incendio lo había destruido, no hay tal venta, porque le falta un elemento esencial, que es el objeto. Al ocurrir el comprador ante el juez demandando al vendedor, la restitución del precio, el magistrado se limitará a constatar el hecho determinante de la inexistencia del contrato y ordenará la devolución pedida.

Segunda.- La inexistencia de un contrato puede ser invocada por todo interesado, es decir, por todo aquel a quien el contrato limite

¹³¹ FARRERA, Celestino y MARCANO RODRÍGUEZ, R., "Evolución de la clausura y selladura del testamento cerrado en el derecho venezolano", *Revista de Derecho y Legislación*, año XXII, N° 270 y 271, noviembre-diciembre, Caracas, 1933, pp. 263 y ss.

¹³² MELICH ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, quinta edición, Caracas, 2012.

sus derechos. La nulidad no puede serlo sino por aquellas personas en favor de quienes la nulidad ha sido establecida.

Tercera.- El vicio de nulidad puede purgarse por medio de la confirmación o ratificación, ya expresa, ya tácita. Esta última se produce cuando los interesados han dejado pasar cinco años sin deducir la acción correspondiente. La inexistencia no es susceptible de ser cubierta por ningún acto de ratificación o confirmación. No es posible hacer convalecer la nada.¹³³

La exposición anterior tiene una referencia importante en la obra del Dr. Melich, para quien:

La pretensión de distinguir entre el acto inexistente y el acto nulo de nulidad absoluta no es exclusiva de los autores y de la jurisprudencia francesa. También la hallamos en la jurisprudencia alemana, italiana, en las de muchos países latinoamericanos y, como ya lo hemos señalado, especialmente en las venezolanas.¹³⁴

Los argumentos del Dr. Melich se contraponen con la teoría del acto inexistente de Farrera. Los méritos de tan ilustres académicos están soportados con las argumentaciones presentes en los trabajos de ambos. El tema no es el relativo a la toma de postura de las argumentaciones presentadas, sino más bien a la racionalidad inherente a la argumentación en sí misma. Para Farrera hay un tema de fondo, mientras para Melich hay "razones meramente circunstanciales" para mantener el acto inexistente.¹³⁵

Probablemente en este esfuerzo limitado de exponer la obra de uno de los grandes juristas venezolanos de la primera parte del siglo veinte venezolano podamos haber mostrado algún grado de arbitrariedad en el material escogido. Farrera fue un extraordinario cultor del derecho con una vocación finamente elaborada para lograr extraordinarias ejecutorias, ello no puede generar en nosotros otro sentimiento que el de

¹³³ FARRERA, Celestino, "Acciones de nulidad y de rescisión", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 35, enero, Caracas, 1986, pp. 107 y 108.

¹³⁴ MELICH ORSINI, ob. cit., pp. 322 y 323.

¹³⁵ MELICH ORSINI, ob. cit., p. 322.

admiración por lo que hizo en las circunstancias en las cuales le tocó desarrollar su particular vocación jurídica. Tal como habíamos comentado en otra parte de este trabajo, la obra de Farrera sobre el Código de Bustamante y nuestro derecho positivo constituye un clásico para los estudios del derecho internacional privado en Venezuela. Sobre este estudio señala Pulido Villafañe en una nota del panegírico escrito en honor a Farrera:

Rasgo de acusado mérito que ha de abonarse al Dr. Juan Carmona, es el de haber eficazmente adelantado a su admirado maestro y colega a que escribiera tan vigorosos estudios al margen del propio Código interamericano; como también por haberlos reproducido entonces en autorizado vocero de su propiedad (*El Impulso*) y efectuado su edición en folleto, para "bondadosamente asegurarles cierta perdurabilidad". En tal sentido hubo de expresarlo el sabio jurisconsulto al dedicarle al Dr. Carmona uno de los ejemplares de esa monografía; en testimonio de cariñoso reconocimiento.¹³⁶

Habiendo hecho mención de algunas de las obras más importantes de Farrera, pasemos a realizar una breve reseña de Farrera como académico.

EL ACADÉMICO CELESTINO FARRERA

En la oportunidad de celebrar este año el centenario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, es un acto de justicia recordar momentos importantes de las personas que moldearon lo que la Academia es y ha sido. No es recordarlos en su contexto histórico como personajes del pasado que tuvieron una trayectoria importante para el pensamiento político-social para hablar en términos amplios. Se trata más bien hoy de recordarlos con esa presencia que el tiempo no puede borrar. Recordarlos como ellos lo hicieron con los que los antecedieron, dando un fervoroso testimonio de compromiso con el pasado para poder seguir con el futuro como forma de relación entre generaciones que persiguen valores comunes a pesar de los cambios impuestos por el tiempo. De esta forma Farrera preparó un panegírico del Doctor Aníbal

¹³⁶ PULIDO VILLAFANE, ob. cit., p. 263 (nota explicativa n° 7).

Dominici que fue leído por el Dr. Cristóbal Benítez. En el mismo pone de relieve las virtudes del admirado maestro, de quien realza:

Su disposición para el estudio, particularmente para el de la ciencia del Derecho, era tan originario y genial que la obra universitaria fue en su caso el de la lluvia, de simple cooperación, fecundo e hizo productivo el germen que en él había por naturaleza y por temperamento.¹³⁷

Pero, como bien señala Farrera, la “sangrienta y ruinosa guerra” de la Federación obliga a Dominici salir del país e iniciar un período de estudio y reflexión que lo hará regresar con un notable acopio de conocimientos y experiencia. Pero Farrera no se limita a reproducir hechos de una vida, en el fondo hay la admiración por el jurista como modelo digno de emular en el ejercicio profesional. Su narración de los comienzos profesionales de Dominici es la siguiente:

Estableció entonces su bufete en la ciudad de Carúpano, en donde ejerció con tanta inteligencia, habilidad y pulcritud su profesión de abogado que pronto llegó a adquirir gran fama y clientela, hasta el punto de tenérsele en el concepto general y unánime, como la primera autoridad jurídica del oriente de la República. Ese ejercicio fue de tal modo concienzudo y recto que pudo muy bien exclamar al fin de sus días, sin que nada ni nadie lo desmintiese: no he tenido en mi labor profesional otra guía que la justicia; no he defendido una sola causa que como juez hubiera tenido que decidir en contra de mi cliente.¹³⁸

En el desarrollo de su panegírico Farrera pone de relieve el notable aporte como hombre público en los distintos cargos que le tocó realizar. Me remito al texto de Farrera para ilustrar esta faceta fascinante de la vida de Dominici. Sin embargo, vale la pena poner de relieve lo que son los rasgos más preciados para Farrera del hombre público que es Dominici: defendía sus convicciones —en este caso liberales— con “maestría y destreza superiores”; “excepcional talento y copiosa capacidad”;

¹³⁷ FARRERA, “Panegírico...”, ob. cit., p. 21.

¹³⁸ FARRERA, “Panegírico...”, ob. cit., pp. 22 y 23.

“moderación y tacto habituales” y gran poder de organización entre otras virtudes públicas.¹³⁹ Pero donde la admiración por el maestro alcanza su nivel más sublime es en la relación de la actividad académica de Dominici. Desde su importante rol como rector de la Universidad Central de Venezuela a partir de diciembre de 1884 hasta su dilatada carrera como profesor en las cátedras de Derecho Civil y Mercantil, que se prolongó casi hasta su muerte el 24 de septiembre de 1897. El texto de Farrera parece constituir un epítome de la carrera docente de Dominici cuando señala:

A este augusto magisterio consagró Dominici toda su opulenta y noble inteligencia, todo el rico tesoro de sus conocimientos jurídicos, todo el elevado y puntual criterio con lo que lo dotó la generosa providencia. Su deslumbrante personalidad alcanzó todo su alto relieve hasta el punto de llegar su labor de catedrático famoso a eclipsar en cierto modo muy sobresaliente cumplida por él en las otras actividades de su variada y múltiple existencia.¹⁴⁰

Lo anterior no es poca cosa cuando se analiza la profusa y compleja obra de Dominici, la cual no solo se proyectó en el campo del derecho, sino también en las letras, especialmente en el campo de la historia y en el drama. No obscurece en nada la sólida figura de Dominici en los campos de las funciones públicas, de la magistratura, de las letras, etc., decir –en opinión de Farrera– que por encima de todo fue un “profesor insigne”.

Con cuánta tristeza ha debido Farrera soportar el no haber podido ir a la Academia para leer personalmente el panegírico elaborado por él. Muy probablemente, cometiendo la imprudencia que esta oportunidad nos da, Farrera pensó, ya en el declive de sus días naturales, que alguien algún día diría de él lo que dijo de Dominici:

Fue, en conclusión, un hombre puro, digno, decoroso y venerable, de quien podemos exclamar como en ocasión solemne lo hizo del político Manuel Felipe de Tovar, el inmaculado Cecilio Acosta:

¹³⁹ FARRERA, “Panegírico...”, ob. cit., p. 23.

¹⁴⁰ FARRERA, “Panegírico...”, ob. cit., p. 26.

“varón ilustrado que llevó puesta siempre la armadura para el honor y el honor sin mancilla como fianza del deber”.¹⁴¹

En otra oportunidad el académico Farrera se refirió, como presidente de la Academia, al licenciado Francisco Aranda, en la oportunidad de celebrarse el centenario del Código de Procedimientos Judiciales de 1836. En sus cortas palabras, que precedieron al discurso de orden del Dr. Vetancourt Aristiguieta, Farrera señaló algo que nos conmueve por su actualidad.

En un entorno actual donde pareciera que la historia tiene involuciones importantes, el texto de Farrera no solo señala la situación que se vivía, sino que también resalta la digna figura del licenciado Aranda, quien fue capaz de sobreponerse a las dificultades del medio para cumplir su labor codificadora. Pareciera que Farrera quisiera hablarnos de la responsabilidad del jurista en el mundo que le toca vivir. Su texto es el siguiente:

La patria venezolana atravesaba entonces días bastante difíciles y crueles: las agitaciones públicas la mantenían en una constante y dolorosa inquietud, el afán de las reformas soliviantaba los ánimos encaminándolos hacia novedades engañosas y arriesgadas; la confusión y el desconcierto reinaban en todo el círculo de las actividades sociales, pero más particular y señaladamente en el orden jurídico. No había en realidad una cumplida administración de justicia: todo era en ella enredo y artificio. El Licenciado Aranda logró sustraerse de aquel flujo de encendidas pasiones, colocarse por encima de la turbación y zozobra generales, aislar su elevado espíritu de la ruda y enconada contienda que lo circundaba, manteniéndose lejos de toda insana rencilla, para realizar pacientemente y con toda serenidad la recta obra, toda equidad y templanza, que fue el admirable y selecto Código cuyo centenario celebramos.¹⁴²

¹⁴¹ FARRERA, “Panegírico...”, ob. cit., p. 26.

¹⁴² *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 1, N° 1-2, Caracas, 1936, pp. 4 y 5.

EL RECUERDO DE CELESTINO FARRERA

Celestino Farrera falleció el 6 de mayo de 1939. Tuvo la enorme satisfacción de ser presidente de la Academia en el período 1936-1937. El puesto N° 32 fue ocupado por el Dr. Pedro Arismendi Lairet, quien se refirió al Dr. Farrera como merecedor de "bellas prendas morales". En sus comentarios acerca de Farrera destacó, entre otras cosas, su vocación como docente. Creo que este último aspecto hubiera sido para Farrera elemento identificador de su vocación.

El 6 de junio de 1968 la Academia celebró una Sesión Solemne con el objeto de rendir tributo a José Gil Fortoul y Celestino Farrera, ambos fueron presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Con la presencia de académicos que hoy nos acompañan, como René De Sola, se rindió tributo a dos notables miembros de la institución. Frente al retrato del Dr. Farrera, pendiente de develación, estuvieron presentes la señorita María Lourdes Bastardo y el Dr. Carlos Almandoz, este último discípulo fiel del maestro y divulgador de su obra. Es en esta oportunidad, treinta años después de la desaparición natural del Dr. Farrera, que el académico Pulido Villafañe emprende la honrosa labor de recordarlo como uno de los grandes juristas de este país. Su recuerdo hoy en día renueva en la centenaria Academia el compromiso permanente con un país que se nos puede presentar esquivo, pero no por ello deja de inspirar en nuestras obras los mayores compromisos.

Es posible que Farrera en su oficina de Coliseo a Peinero, número 67, tomara los minutos libres que la vida le daba para repensar sus momentos felices en Barcelona, sus compromisos futuros y lo logrado en términos de su relación con los objetivos trazados en su vida. Las medidas del éxito siempre son relativas y nunca satisfacen al alma que trasciende lo meramente mundano, que nunca da satisfacciones definitivas. De alguna forma podía en sus años transcurridos entre el 1937 y el 1939, en el cual falleció, interrogarse acerca del sentido de la vida y de lo que su esfuerzo podía representar para las generaciones futuras.

En un mundo como el de hoy, pletórico de información pero carente de ideas y valores, el mensaje de Farrera pareciera renovar con gran rigor el deseo de llenar nuestras carencias con la energía que sólo el trabajo generado por una firme y principista posición intelectual puede

originar. No son los homenajes quienes hacen lo que las personas son. Es más, los hacemos más por nosotros que por los que ya no están, que al final no se sienten halagados por lo que escapa a un nuevo modo de ser que los creyentes ubicamos en esa relación sobrenatural con el creador. Lo hacemos, insisto, porque nuestra vida académica y profesional tiene sus cimientos en lo que el trabajo de hombres como Farrera realizó para tener un país mejor. Sin esa dimensión lo realizado, por más grande que sea, pierde su sentido último. Sabemos que el Dr. Farrera en su juventud leía a Benito Pérez Galdós. De hecho, el Dr. Almandoz recibió de él los extraordinarios tomos de los *Episodios nacionales* que Farrera en su juventud compraba por volúmenes.

Quizás una forma de rendirle testimonio agradecido en nombre de los que hemos sido privilegiados con el sillón numerario que él fue el primero en ocupar es lo que Pérez Galdós dijo a la hora de asumir su puesto como académico de la Real Academia Española en 1897. Es algo más que compartimos con nuestro ilustre antecesor.

Podría decirse que la sociedad llega a un punto de su camino en que se ve rodeada de ingentes rocas que le cierran el paso. Diversas grietas se abren en la dura y pavorosa peña, indicándonos senderos o salidas que tal vez nos conduzcan a regiones despejadas [...]. Contábamos, sin duda, los incansables viajeros con que una voz sobrenatural nos dijera desde lo alto: por aquí se va, y nada más que por aquí. Pero la voz sobrenatural no hiera aún nuestros oídos y los más sabios de entre nosotros se enredan en interminables controversias sobre cuál pueda o deba ser la hendidura o pasadizo por el cual podremos salir de este hoyo pantanoso en que nos revolvemos y asfixiamos. Algunos, que intrépidos se lanzan por tal o cual angostura, vuelven con las manos en la cabeza, diciendo que no han visto más que tinieblas y enmarañadas zarzas que estorban el paso; otros quieren abrirlo a pico, con paciente labor, o quebrantar la piedra con la acción física de substancias destructoras; y todos, en fin, nos lamentamos, con discordes voces, de haber venido a parar a este recodo, del cual no vemos manera de salir, aunque la habrá seguramente, porque allí hemos de quedarnos hasta el fin de los siglos.¹⁴³

¹⁴³ perezgaldos.blogspot.com/2010/04/la-rae-y-galdos.html.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO ELECTRÓNICO:
LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE
EN LATINOAMERICA.
12 DE FEBRERO DE 2016.**

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN
DEL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

ENTRE EL DERECHO Y LA POLÍTICA*

El Derecho Constitucional ha sido entendido como el encuadramiento jurídico del fenómeno político. En consecuencia, la obra que hoy nos presenta la doctora Sansó tiene que ver con Política y con Derecho. Pero además tiene que ver con la Filosofía Constitucional y con la historia republicana de nuestro país y también con la historia de otras tantas naciones del continente americano. Con razón se ha afirmado que la historia es la política del pasado.

Nos reúne esta vez un nuevo libro de la doctora Sansó. Esta vez se trata de una publicación muy especial: Es su primer libro en formato electrónico y trata de “la Asamblea Constituyente en Latinoamérica, con especial referencia a la experiencia venezolana”.

Versa este nuevo libro acerca de un tema que como la propia autora afirma: “constituyó una motivación temática en (su) vida, de la cual solo podía (ella) liberar(se) divulgando lo que (ella ha) aprendido de las Asambleas Constituyentes en la práctica y en la teoría”. Y ella, con su actuación como juez constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como profesora de Derecho Público y como venezolana preocupada por estos temas, ha sido, para usar sus propias palabras “espectador semi-activo” de nuestros acontecimientos político-constitucionales más recientes, cuyos acontecimientos son el sustrato referencial y principal de las tesis expuestas en la obra que hoy se presenta.

* Palabras del doctor Eugenio Hernández-Bretón en el acto de presentación del libro electrónico “La Asamblea Constituyente en Latinoamérica” de la doctora Hildegard Rondón de Sansó, realizado en el salón de sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 12 de febrero de 2016.

En nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales debemos agradecer a la autora que traiga este tema de la Asamblea Constituyente al debate constitucional actual.

Esta obra se estructura en tres libros y sigue un plan ordenado que nos lleva desde las ideas fundamentales acerca de lo que es una asamblea constituyente (Libro I), pasando por una revisión histórica de las constituciones venezolanas que han sido dictadas desde 1811 y hasta la fecha (Libro II), para cerrar -en palabras de la autora- con cubrir “(su) ambicioso deseo de alargar la visión jurídica hacia nuestros vecinos, pero no solo sobre ellos, sino sobre todos los Estados de habla hispana de Centro y Suramérica” (Libro III).

Tal vez una de las más sugerentes ideas de la autora en esta nueva obra es su afirmación según la cual para ella “la Asamblea Constituyente... es el símbolo del desbordamiento de un poder basado sobre tesis acomodaticias como lo es el mito de la supraconstitucionalidad del ente”. Y esto porque la idea de una Asamblea Constituyente se ata a la idea de una transformación radical de las cosas, a una refundación del Estado, a una esperanza de algo nuevo y mejor, a una respuesta ante la crisis que es el producto de un agotamiento de la legitimidad de las instituciones.

Pero la experiencia venezolana, en particular, nos ha dejado otro sabor.

En palabras de la autora “se puede constatar en nuestra historia política que la promesa de una Constitución ofrecía la modificación institucional del sistema, pero siempre está en ello patente la intención de mantener en los cambios la memoria de determinados episodios generalmente político-militares acaecidos, estando ausentes razones verdaderas o motivos justificados. Ningún caudillo o gobernante podía pasar por alto la necesidad de dejar su nombre en la sanción de una nueva Constitución, dando testimonio del episodio de su ingreso y permanencia en el poder.”

La historia constitucional venezolana arroja un total de 26 constituciones en algo más de 200 años. Ello nos produce una enorme sensación de provisionalidad. Y esto independientemente de que algunas no hayan sido más que ajustes de tuercas y de tornillos jurídicos según las urgencias del momento. La autora afirma que “en toda la extensión de

nuestra larga historia de los cambios constitucionales, solo tres de ellos resaltan por haber marcado hitos de evolución del sistema”.

Ellos son: La Constitución de 1811 que “constituyó el signo de nuestra independencia”, la de 1830 “al producirse la separación de la Gran Colombia” y la de 1864, “que sancionó la llamada Constitución Federal de los Estados Unidos de Venezuela”.

Pero con cada una de las constituciones que hemos tenido ha habido la oferta de un nuevo país, de un nuevo Estado, de un paraíso terrenal.

Particular atención centra la autora en el proceso constituyente de 1999. Es importante destacar que el 23 de febrero de 1999, la autora de la obra que hoy se presenta publicó un artículo en la prensa nacional con el título de “La caja vacía”, alertando al país que entonces se enfrentaba a la posibilidad de una asamblea constituyente. Decía la autora: “tengo la sensación de que se está jugando con una caja vacía” y se explicaba así: “al principio el problema radicaba en darle forma y establecer la consistencia de sus materiales, y volcados hacia tal escogencia, los días se fueron desgranando mientras se hacía patente la pregunta ineludible ¿para qué la caja?, ¿Qué lleva adentro?”.

Y la caja se fue llenando precipitadamente con todo lo que la vorá-gine del momento encontró. La Constitución de 1999 se labró en unas pocas semanas, en palabras de la autora “se trató de un proceso irracionalmente rápido”, y - añadimos nosotros - se hizo para un solo proyecto de país y solo sirve para ese proyecto. Con ello no se logró sino ratificar la sensación de provisionalidad de los textos constitucionales venezolanos.

Y lo que la Constitución de 1999 no logró, se pretendió hacer después en 2007, y luego y antes por vía legal y sublegal. Se ha pretendido modificar la Constitución en todo aquello que la hace incómoda.

Especialmente en materia económica se ha subvertido la esencia de la Constitución -y aquí hago uso de las palabras de la autora- tratando de “convertir (la Constitución) en una camisa de fuerza, renunciando a (la) verdadera esencia (de la Constitución) que permite que en ella quepan todas las tendencias capaces de garantizar el principio básico de la libre determinación”.

La autora señalaba en el mismo artículo: “que hay que tener presente que un cambio en la Constitución, aun cuando provenga de una Asamblea Constituyente, no es nunca un borrón y cuenta nueva, sino la continuación de un delicado proceso cultural, que no es otra cosa que el escalafón superior en el camino que le ofrece al hombre el perfeccionamiento de la situaciones a través de las cuales se ha ido gestando la evolución social”.

Pero esto se olvidó, todo es nuevo, todo deber ser nuevo en esa “caja vacía”.

La Asamblea Constituyente de 1999 actuó sin ataduras de ningún tipo y fue mucho más allá de la misión que le fue encomendada y se auto-prolongó en el tiempo. Ni la Corte Suprema de Justicia ni el Tribunal Supremo de Justicia le pusieron freno al pretendido origen supra-constitucional de la Asamblea Constituyente.

En palabras de la autora “el argumento de la supraconstitucionalidad..., sirvió de comodín para que la Asamblea Nacional Constituyente pudiese dominar realmente toda la escena política”.

Durante los acontecimientos de 1999, la autora de la obra que hoy se presenta escribió un voto disidente a la decisión de la Corte en Pleno de 14 de octubre de 1999. Al referirse a dicha decisión la autora del voto disidente la calificó “como un fatídico ejemplo de sumisión del derecho a la política y a los intereses momentáneos de los titulares de los cargos, capaces de enturbiar la visión y perspectiva de las situaciones más graves de la historia.”

Esa decisión en palabras de la autora “fue el punto de partida que crearía los problemas jurídicos y prácticos más graves a los entes del sistema... impidiendo la creación de un equilibrio que nunca llegó a obtenerse y que desembocaría en una decisión entre el derecho y las necesidades políticas, olvidando que sin el primero no hay estado de derecho ni estabilidad.”

Lo anterior sirve para resaltar lo indispensable de un Poder Judicial independiente que cumpla su misión de equilibrar y no de parcializarse a favor de alguno de los interesados en la contienda política.

Es tarea fundamental de los venezolanos contribuir a la erradicación del concepto de Estado según el cual se trata de un simple “truco

legal”, para usar las palabras de Cabrujas, de un “truco legal que justifica formalmente apetencias, arbitrariedades y demás formas del “me da la gana”... (y que) con las variantes del caso así se ha comportado el Estado venezolano desde los tiempos de Francisco Fajardo”.

La obra que hoy se presenta cierra con un ejercicio de Derecho Comparado que cubre los países iberoamericanos. De tan notable estudio la autora afirma que obtuvo “la evidencia de que muchos de los rasgos que revelan dichas constituciones son comunes al largo trayecto del constitucionalismo venezolano.” Una vez más el deseo de refundar los sistemas existentes, por considerarlos deslegitimados se hace presente y “el cambio constitucional es la fórmula mágica que legitime las nuevas figuras, modalidades e instituciones.” El cambio comienza por la nueva Constitución. Ese es el nuevo paraíso terrenal.

Antes de cerrar estas palabras, algo extensas, quisiera recordar un diálogo entre Andrés Hurtado y su tío el doctor Iturrioz, personajes de la obra “El Árbol de la Ciencia” de Pío Baroja, publicado en España en 1911.

El diálogo entre tío y sobrino va en estos términos:

El sobrino dice: “yo supongo que hay formas de agrupación social unas mejores que otras, y que se deben ir dejando las malas y tomando las buenas.”

El tío le replica: “Esto me parece muy vago. A una colectividad no se le moverá jamás diciéndole: Puede haber una forma social mejor. Es como si a una mujer se le dijera: Si nos unimos, quizá vivamos de una manera soportable. No, a la mujer y a la colectividad hay que prometerles el paraíso; esto demuestra la ineficacia de tu idea analítica y disociadora. Los semitas inventaron un paraíso materialista (...) en el principio del hombre; el cristianismo, ...colocó el paraíso al final y fuera de la vida del hombre y los anarquistas... ponen su paraíso en la vida y en la tierra. En todas partes y en todas épocas los conductores de hombres son prometedores de paraísos.”

Y el sobrino cierra el diálogo diciendo esto: “Sí, quizá; pero alguna vez tenemos que dejar de ser niños, alguna vez tenemos que mirar a nuestro alrededor con serenidad. ¡Cuántos terrores no nos ha quitado de encima el análisis! Ya no hay monstruos en el seno de la noche, ya nadie nos acecha. Con nuestras fuerzas vamos siendo dueños del mundo.”

Celebramos esta nueva obra de la doctora Sansó, tan llena de ideas y reflexiones. Invitamos a todos a leerla y como todos los venezolanos clamamos por paz, seguridad y progreso.

Y a la brava juventud venezolana, heredera de 1814, reciba en su día los saludos de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

**DISCURSO DE LA DOCTORA
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ,
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Las actuaciones más recientes de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, revelan entre otros elementos positivos, por una parte el seguimiento, con criterio técnico-científico, de los procesos nacionales, a través del estudio y crítica de las decisiones que en los mismos han sido dictados y por otro, un gran empuje, en el ámbito de la divulgación de textos jurídicos y políticos de importancia. Estas dos manifestaciones de la actividad académica, atienden a las exigencias de una sociedad como la nuestra que se encuentra en un intenso proceso de cuestionamiento, renovación y reafirmación de valores históricos-culturales y, sobre todo, de búsqueda de su propia entidad.

Es así como, gracias al esfuerzo realizado en la elaboración del Libro Homenaje a nuestra Academia, por sus Cien Años de Fundación, esfuerzo específicamente imputable a la figura excelsa del Maestro Alfredo Morles Hernández, quien, conjuntamente con nuestro ilustre Presidente, Eugenio Hernández-Bretón; Román José Duque Corredor, Humberto Njaim, Gabriel Ruan Santos y Humberto Romero-Muci conformó la Comisión que se denominara del Centenario. El significado de la colección de los textos ilustres que aparecen contenidos en los cinco grandes volúmenes, que fueron editados, con la precisión y el tecnicismo revelador de la intensa devoción de servicio de sus co-autores, es la prueba más evidente que el talento combinado con el esfuerzo, ofrece resultados extraordinarios.

Toda oportunidad es conveniente para ensalzar el valor de El Libro Homenaje, obra que ocupa en estos momentos el primer lugar en la bibliografía política-jurídica actual de nuestras universidades y de nuestras Academias. Solo con citar el hecho de que, con los escasos recursos, y las aún mayores limitaciones que afectan a un organismo como el nuestro, en un sistema socio-cultural que no ha comprendido

bien el significado que organismos como las Academias nacionales poseen como centros de análisis de las políticas públicas; fomento de las nuevas generaciones de especialistas y tutoras celosas de nuestro patrimonio intelectual, estamos aludiendo a un acto heroico el hecho de ofrecer a la comunidad, una obra como el Libro Homenaje al Centenario.

Este inicio del año que, lamentablemente, nos ha enfrentado a la pérdida de algunos ilustres colegas como lo fueron Francisco López Herrera; Tomás E. Carrillo Batalla; Enrique Tejera París y Jesús Ramón Quintero, presenta un elemento positivo, constituido por la actuación innovadora en el campo de las tecnologías bibliográficas. Es así como el texto que hoy voy a presentarles es el primer libro electrónico que la Academia patrocina. Asimismo, es el primer libro de tal naturaleza que lleva el sello de la prestigiosa Editorial Funeda y es también, para la Autora, su primera experiencia en ese campo.

Con lo anterior no queremos hacer un elogio especial del nuevo sistema que el libro en cuestión representa, amantes como lo somos del libro materializado en páginas de papel: de esos volúmenes, en los cuales, antes de apreciar el peso intelectual, tenemos que sentir el que deriva de tener en las manos un objeto material que tiene el olor y la consistencia de lo que representa la cultura. De allí que sólo celebramos realmente el cambio, la innovación; la adaptación al severo desarrollo de las tecnologías; el atender al llamamiento de las fórmulas novedosas que no hacen sino seguir el ritmo de los restantes movimientos culturales que la sociedad ha aceptado: en las comunicaciones por tal vía; en el reino de las redes informáticas; en la búsqueda de una mayor simplicidad y efectividad en la producción y divulgación de los contenidos.

No puedo negarles que hay un punto de temor en esta nueva experiencia: el mismo temor que se tiene cuando se penetra en un paraje desconocido donde no podemos identificar todos y cada uno de los elementos que lo integran, ni podemos a priori determinar cuáles serán los beneficios que aportan.

Expuesta la cuestión de forma, por lo que atañe al fondo, mi principal tarea es comunicarles mi absoluto y total interés por el tema de la Asamblea Constituyente, considerada tanto **en abstracto**, como una figura jurídica más del extenso programa de estudios que debe seguir un jurista o un politólogo; **como a la objetivizada en textos reales**, como

lo han sido aquellos que han regido en nuestros países hermanos de Latinoamérica: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Hemos concluido con la mención de nuestro país para recordar que la referencia más constante y amplia de la figura en examen está en aquella que aparece en las veintiséis constituciones que hemos tenido, develándonos en cada una de ellas las razones o sin razones históricas que obligaron a la instauración de las respectivas asambleas u organismos dispuestos a producir los cambios constitucionales.

Sobre la Asamblea Constituyente, he elaborado varios estudios, por cuanto para mí su entidad fue una **experiencia personal**, por cuanto vi surgir y desarrollarse la conformación de la de 1999, como miembro que era de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, cuando, a través de la misma, vivimos los problemas que tuvo tanto para el teórico como para el político, la convocatoria a una Asamblea destinada a la transformación de la Norma Fundamental, en un caso, -como era el existente-, en el cual la Constitución de 1961 que, según la expresión de los nuevos proyectistas, debía ser objeto de un cambio total, aún cuando se trataba de una de las llamadas constituciones **rígidas**, es decir, poseedora de dificultades, algunas insalvables, para admitir modificaciones en sus preceptos. Incluso, estamos ante un texto que ofrece una norma de las denominadas “**cláusulas pétreas**”, destinada a impedir la eficacia de cualquier futura transformación que no fuese efectuada sobre las previsiones de su texto expreso y, no existía ninguna al efecto, limitándose los cambios constitucionales en ella establecidos a la enmienda y a la reforma. Al efecto, el artículo 250 de la Constitución establecía bajo el título de “*Inviolabilidad de la Constitución*”, el siguiente precepto: “*Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone*”.

Fue así como al plantearse el llamamiento a una Asamblea Constituyente, nos convertimos en testigos de este proceso en que había que atender prioritariamente a la admisión jurisdiccional de la convocatoria a referéndum, y con ello, a todo el debate sobre el **carácter originario o derivado** que pudiera atribuírsele **al poder constituyente**.

Debo señalar que la operatividad como tal de la Asamblea fue tan rápida, tan frenética, que, a duras penas llegamos a percibir el rápido avance del articulado, aún cuando lo que si captamos con toda su intensidad y con evidente preocupación fue el surgimiento de la tesis del **carácter supranacional** que se le atribuyera.

Toda esta experiencia la dejé documentada plasmada en la obra que iba elaborando en la medida en que avanzaba la elaboración de la Constitución, un libro que se denomina “*Ab imis fundamentis*”, términos latinos con los cuales queríamos señalar que la función del analista del texto constitucional era idéntica a la de aquel que busca en los cimientos de un inmueble, la fuerza y resistencia que sus elementos estructurales seguramente poseían.

Debo señalar que, para mí, la Asamblea Constituyente del 99 fue el símbolo del desbordamiento de un poder basado sobre una tesis que no compartía ni comparto y que considero es antijurídica. Hablo del mito de la “**supraconstitucionalidad**” que, acogido o rechazado como fundamentación, permitió que la Asamblea estuviera allí, transformando el orden jurídico, antes de que entrase en vigencia el **objeto único de su conformación** que no era otro que la nueva Constitución que debía ser elaborada e incluso, permaneció operando **aún después de que esta vigencia se produjese**. Es decir, que la Asamblea actuó por encima de la Constitución derogada y también del texto mismo que ella había elaborado (operando mediante los llamados “actos constituyentes”).

Por lo que atañe a la experiencia de 1999, haber estado presentes en sus cambios, como un espectador semi-activo, dada nuestra condición de profesora de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y de juez constitucional, por pertenecer a la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, constituyó una motivación temática obsesiva en mi vida, de la cual solo podía liberarme divulgando lo que he aprendido de las Asambleas Constituyentes. En la práctica y, en la teoría, incluí su tratamiento en mi libro “*Cuatro Temas Álgidos de la Constitución de 1999*” (2002) así como en mi obra “Análisis de la Constitución Venezolana de 1999” (2000). Asimismo, preparé un estudio sobre la materia como colaboración en el Libro Homénaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por los 100 años de dicha Academia. Pero el tema continuaba presente, pidiéndome un

análisis más detenido del pasado, porque es auténtica la frase que señala que no es posible conocer el presente si ignoramos cuales fueron sus bases históricas. Fue así como tuve la visión de este libro que, en su introducción hace el enfoque de lo que es una Asamblea Constituyente y, pasa luego a efectuar la visión histórica de las Constituciones venezolanas que nos han regido desde 1811 hasta la fecha, pasando luego a escudriñar en la experiencia de los restantes países latinoamericanos.

La mirada hacia nuestros vecinos cuya historia, obra e incluso, personalidad, por una tendencia natural presenta muchos de nuestros propios rasgos, nos dio la evidencia de que existen múltiples elementos comunes en la historia constitucional de los países latinoamericanos y el constitucionalismo venezolano.

Algunas breves consideraciones sobre los elementos que constituyen este común denominador, nos han llevado a señalar que, en casi todos los países objeto de nuestro examen, estuvo presente siempre el deseo de “**refundar**” los sistemas existentes por considerarlos deslegitimados. Se esperaba así que el cambio constitucional fuese la fórmula mágica que reordenase jurídicamente a las nuevas figuras en sus actuaciones y en sus propias instituciones. Aún cuando, la vigencia de los textos consultados es sumamente variable, lo que si resulta común en ellos es el hecho de que las transformaciones que se deseaban efectuar se iniciaron con la invocación a una Asamblea Constituyente, creada expresamente para la elaboración de un nuevo texto.

En algunos países, la labor de la Asamblea Constituyente se fortaleció con el apoyo de organizaciones sociales específicamente llamadas para tal fin, o bien, operantes por voluntad propia, como simples intervinientes en el proceso deliberativo. Es decir, que en ellos, por encima de la voluntad unilateral de los gobernantes, se quiso oír la del conglomerado humano que constituye la parte subjetiva de todo ordenamiento.

Podemos sin embargo señalar que una mezcla de las Tesis de los Teóricos de la Revolución Francesa con el constitucionalismo Norteamericano, fue la fórmula que ejerció su influencia decisiva en Latinoamérica.

Hay que mencionar también que, en casi todas las constituciones analizadas, estuvo presente la influencia de los textos anteriores sobre los nuevos, por lo que atañe, sobre todo, a sus elementos dogmáticos

(derechos y facultades). Esto último revela la presencia de una corriente progresista en la evolución del sistema.

Es común en la mayoría de las constituciones nuevas encontrar su fundamentación en el señalamiento de una crisis del sistema que afectaría a sus elementos fundamentales, como lo son la economía, el régimen electoral y la seguridad.

Una observación obvia que deriva del lenguaje y temática de las constituciones, es la de que en muchas de ellas se sienten, en forma tajante, las tesis de los constitucionalistas Condorcet, Sieyés, Tocqueville y Paine, para quienes, la efectiva vía del cambio no podía ser otra que la Asamblea Constituyente, ya que es la que según su criterio garantiza un debate nacional sobre los aspectos fundamentales de la estructura y funcionamiento de los estados.

Otro elemento que es cuasi común a todos los sistemas, está en la necesidad de una ratificación universal del texto final de las asambleas, mediante un referéndum aprobatorio con el cual se determina la eficacia del documento discutido y aprobado.

Es conveniente recordar que en las constituciones que he analizado, diez de ellas, de las hoy vigentes, regulan en forma expresa en su texto, a la Asamblea Constituyente. Cabe la pregunta de ¿por qué la Constitución admite esta espada de Damócles permanente, que es la posibilidad de su total transformación? Podemos señalar que algunos países Latinoamericanos que atravesaron la experiencia de **procesos de facto**, esto es, de modificaciones constitucionales no aprobadas por el régimen existente, han establecido formalmente en sus constituciones la figura de la Asamblea Constituyente, fundados en el hecho de que la experiencia vivida revela cuan peligroso es dejar en manos de la improvisación y de los improvisadores la regulación de procesos tan complejos y delicados para un Estado.

Por lo que respecta a los países cuyas constituciones prevén la figura de la Asamblea Constituyente, hay algunos como Colombia y Uruguay que la regulan en forma minuciosa, en cuanto que hay otros, como Brasil, que hacen de ella una simple referencia.

Cabe señalar también que hay sistemas que contemplan la “reforma total” de la Constitución pero sin que medie para ello una Asamblea Constituyente. La diferencia está entonces en que, en la reforma total,

sería el propio Congreso o Cámara Legislativa el productor de los cambios; en cuanto que, la Asamblea Constituyente es un órgano **ad hoc** elegido por el pueblo y que es, por eso, que algunos la denominan como el **Poder Originario**.

Aún cuando no sea este precisamente el momento para detenernos sobre el contenido de las diferentes Asambleas Constituyentes que se han instaurado en Latinoamérica, sí lo es para alertar en contra del abuso de algunos principios con los cuales se las ha querido identificar como lo es el de la **potestad originaria**, tesis que permite afirmar que la Asamblea Constituyente una vez establecida, se separa totalmente de los poderes constituidos y comienza a dirigirlos a su antojo. Esta postura solo sería valedera en la medida en que el cambio constitucional se produjera mediante un proceso de facto, esto es, que se trate de un régimen que ha roto con el principio de la juridicidad existente, y toma en sus manos la creación del nuevo texto constitucional; pero si se está ante un proceso admitido por el orden jurídico existente, como fuera el nuestro de 1999, no es posible considerarlo como originario, ni superponerlo a las estructuras rectoras del Estado y de la sociedad, mientras la nueva Constitución no haya sido aprobada en definitiva mediante referéndum.

No podemos dejar de señalar que, en toda Latinoamérica está presente el deseo de hacer surgir esa fuerza primitiva que supuestamente curaría los vicios del presente, pero los riesgos que su aplicación plantea son tan graves que el buen sentido, el buen tino lo que recomiendan es una inteligente transformación de las instituciones cuestionadas, bajo pautas en las cuales se respeten los principios fundamentales que sustentan al Estado y la convivencia de los ciudadanos.

Recordemos que, en un proceso de llamamiento a una Asamblea Constituyente en un régimen de derecho, la normativa rectora que permite y facilita dicho proceso, no por ello pierde sus poderes, sino que continúa actuando hasta que se produzca el cambio normativo que significa la entrada en vigencia de la nueva Constitución. En ese momento la Asamblea que la creara, pierde todos sus poderes y se disuelve de pleno derecho, porque sobre ella opera el proceso de **consumación de los efectos**. Es así como, la Asamblea que fue creada para dar origen a una nueva Constitución, al darle cumplimiento a su cometido por haber

logrado su objetivo, **decae**, y con ello se extingue como entidad jurídica de **pleno derecho**.

Esta es una regla que debe establecerse como inmutable, como una verdadera “*cláusula pétrea*” al conformarse la Asamblea. Sólo así se impedirá el abuso de quienes tuvieron en sus manos la forma del Estado y el régimen de sus ciudadanos; poderes que, al ser ejercidos para cumplir el objetivo de su otorgamiento quedó extinguido para siempre.

No podemos concluir sin embargo esta presentación con un tono derrotista o premonitorio de acaecimientos nefastos, porque no es ese el panorama de nuestro país y menos aún el de nuestra Iberoamérica que sigue siendo la **tierra de la esperanza**. Es por ello que, trasladando tales ideas al tema específico que nos ocupa, hagámoslo con la seguridad de que los elementos del pasado no son otra cosa que enriquecedoras experiencias capaces de guiarnos hacia las mejores soluciones. A través de obras como la presente estaremos estrechando más vínculos con nuestros vecinos para ofrecernos alternativas y soluciones para corregir los errores del pasado y establecer modelos para el fortalecimiento y la felicidad de nuestros pueblos.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO ELECTRÓNICO:
MEMORIA BIBLIOGRÁFICA
DEL DERECHO MARÍTIMO, PESQUERO
Y PORTUARIO VENEZOLANO 1980-2015.
02 DE MARZO DE 2016.**

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DE GABRIEL RUAN SANTOS,
PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Por delegación del presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, doctor Eugenio Hernández-Bretón, me es grato abrir este acto de presentación de la obra “Memoria Bibliográfica del Derecho Marítimo, Pesquero y Portuario Venezolano de 1980 a 2015”, cuyo autor es el doctor Gustavo Adolfo Omaña Parés, quien es experto en comercio internacional y derecho marítimo y profesional de amplia trayectoria en dichas materias, en especial, porque este tipo de obras representa uno de los mayores aportes intelectuales al desarrollo de una disciplina jurídica, la cual requiere necesariamente de la formación cuidadosa de un cuerpo sistemático de legislación, jurisprudencia y doctrina, y éste es precisamente el objetivo de la Memoria Bibliográfica que será presentada en este acto académico.

Para nuestra Academia, cuya finalidad principal es el desarrollo en su máximo nivel de las ciencias jurídicas, es de mucha importancia y trascendencia colectiva una obra instrumental como la que se presenta, ya que constituye una verdadera herramienta de trabajo para los profesionales e investigadores en las materias de la Memoria. Si ya es de mucha utilidad y generosidad que los profesionales del derecho divulguen sus ideas y opiniones para beneficio de la disciplina, del ejercicio de las funciones públicas y de la actividad profesional en general, con mucha mayor razón es de apreciar la enorme utilidad y superior generosidad implícita en el trabajo de proporcionar al prójimo herramientas de trabajo, destinadas a divulgar las instituciones, así como las ideas y elaboraciones de otros, para propiciar un rápido aprendizaje de la disciplina, un eficaz desempeño profesional y un impulso para aumentar la investigación científica.

Para poner en contexto lo expresado, es propicio recordar en este acto algunos ejemplos meritorios de organización del conocimiento jurídico en Venezuela, como un gesto de justicia y agradecimiento. Entre

los autores remotos cabe mencionar al doctor Antonio Pulido Villafañe con su compilación legislativa pionera; al doctor Oscar Lazo con sus trabajos de compilación y ordenación de fuentes jurídicas relativos a los Códigos Civil y Mercantil y a la Ley de Impuesto Sobre la Renta, entre otros; al doctor Luis Guillermo Arcay con su compilación general de normas legales y reglamentarias; a los doctores José Melich Orsini, Oscar Lazo, Hanna Binstock, Alfredo Ducharne y otros abogados, por la organización del Código Civil de Venezuela Anotado y Concordado realizado por convenio del Colegio de Abogados de Caracas y la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, a través de su Instituto de Derecho Privado, en el cual nos tocó el honor de participar como estudiantes; al doctor Allan R. Brewer-Carías por su conocida compilación de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que colocó los cimientos del derecho administrativo en Venezuela. Así como también, recordamos autores más recientes como el doctor Humberto Romero Muci por su Jurisprudencia Tributaria Municipal, al doctor Luis Ortiz Álvarez por sus compilaciones de Jurisprudencia Contencioso Administrativa y de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, y a la doctora Astrid Uzcátegui por la Summa de Propiedad Intelectual, menciones que, desde luego, no agotan la lista de las obras de compilación, comentario y ordenación sistemática de la legislación, jurisprudencia y doctrina de las diversas disciplinas de derecho público y de derecho privado, que tanto han contribuido a la consolidación del Estado de Derecho en Venezuela y que seguramente nos permitirán rescatar la memoria de las instituciones jurídicas después del vendaval que las azota en el presente.

Se suman a los nombres mencionados los ejemplos brillantes de ciertos autores venezolanos del derecho marítimo y sus ramas conexas, como han sido el finado doctor Carlos Matheus, a quien recordamos con cariño en este acto, así como también los honorables miembros de esta Academia Luis Cova Arria, expresidente de la misma, con quien tuve el honor de colaborar en su eficiente gestión, y el doctor Alberto Baumaister, incansable promotor de la divulgación del derecho en nuestro país, a quienes agradecemos igualmente su labor en pos de las nuevas generaciones. Y desde luego, al doctor Luis Corsi, quien con sus

trabajos de recopilación precedentes en la materia, contribuyó a la gestación de la Memoria que será presentada, como lo reconoce el doctor Omaña.

La “Memoria Bibliográfica del Derecho Marítimo, Pesquero y Portuario Venezolano de 1980 a 2015”, obra del doctor Gustavo Omaña, no dudamos que continuará la senda abierta por los organizadores del conocimiento jurídico que hemos recordado, por la calidad de su trabajo y el alcance de su búsqueda. Parafraseando al prologuista de su obra, debemos coincidir en que sin investigación no hay avance científico, el pensamiento jurídico se forja en la observación y explicación de los más reputados juristas que se han dado a la tarea de escribir, pero ¿cómo nos enteramos de las fuentes y de la existencia de tan atinadas disquisiciones de los autores? La obra del doctor Omaña permite saber quiénes y qué han producido para beneficio de la colectividad y de los operadores del derecho marítimo, portuario y pesquero.

Auguramos a esta obra y a su autor Gustavo Omaña el mayor éxito editorial y la mayor difusión y trascendencia de su trabajo.

Gabriel Ruan Santos.

**PALABRAS DEL AUTOR
GUSTAVO OMAÑA PARÉS**

En Venezuela no existe estado de derecho y, lamentablemente, esta realidad se debe en gran parte, aunque obviamente no en su totalidad, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

En este contexto ¿qué propósito tiene publicar un libro relacionado con el derecho?

En estas circunstancias la publicación real o virtual de un trabajo jurídico independiente significa tanto un mensaje de esperanza en la restitución de un marco jurídico constitucional como un testimonio de que en el seno de la comunidad jurídica venezolana existe el amor por el conocimiento y la investigación y el ánimo de luchar por una Nación sustentada en instituciones republicanas.

Ahora bien, parte de la tragedia que hoy vivimos tiene que ver, por una parte, con el poco peso que damos en nuestro país durante el proceso de formación académica del abogado a los aspectos éticos, tanto prácticos como teóricos, por diversas consideraciones que no vienen al caso discutir en este momento pero, además, por el desconocimiento de lo que somos, de lo que hemos hecho y de lo que somos capaces de hacer o peor aún por el menosprecio de lo que somos, de lo que hemos hecho y de lo que somos capaces de hacer como comunidad jurídica.

Para salir del drama en que nos encontramos como país, como Nación y como sociedad debemos encontrarnos con nosotros mismos para poder ser conscientes de nuestras potencialidades y poder construir un futuro. Para ello debemos saber quiénes somos.

En el pronaos de Apolo se podía leer el aforismo “Conócete a ti mismo”, que aquí y ahora es un imperativo para todos los venezolanos, ya resolver nuestra crisis implica conocernos tal y como somos, percibirnos de manera real sin sobre valorarnos, pero sin infra valorarnos, es decir, conceptuarnos con justicia.

Conocernos a nosotros mismos supone saber que hemos hecho y que hacemos en todas las áreas de la actuación social y del conocimiento.

Nosotros como abogados, responsables por vocación y por juramento de defender la justicia, sostener las leyes y preservar el estado de derecho, tenemos la obligación de conocernos a nosotros mismos, es decir dominar nuestro pensamiento jurídico. Ese conocimiento conlleva saber que leemos y también si leemos lo que escribimos, leemos lo que escribieron y escriben otros o leemos lo que han escrito y escriben los autores venezolanos y los extranjeros.

Pero para llegar a este grado de saber es imprescindible tener claro que hemos escrito a través de los años y que escribimos en la actualidad. Con este libro hemos procurado contribuir en la construcción de este conocimiento, parcial ciertamente por su temporalidad y por las materias que aborda, pero completo en el área que le corresponde pues hemos abordado únicamente las publicaciones que sobre derecho marítimo, portuario y pesquero han hecho autores venezolanos en Venezuela y el extranjero y escritores extranjeros en Venezuela desde el año 1980 hasta el año 2015.

Con frecuencia oímos decir en congresos y jornadas especializadas que en Venezuela se escribe poco y se publica menos sobre los temas jurídicos relacionados con los asuntos marítimos, portuarios, pesqueros y costeros. Pero lo cierto es que desde 1980 hasta 2015 en el presente libro se han doscientos cincuenta y siete y más de quinientos cincuenta trabajos, entre los que se encuentran libros y artículos.

Si esto es mucho o poco es una cuestión de apreciación, pero, sin duda, es evidente que ha habido un esfuerzo por parte de la comunidad de abogados marítimos venezolanos que vale la pena exponer y examinar.

En esta reseña cubre treinta y cinco años de producción intelectual. Hay que resaltar que durante este tiempo se han producido dos momentos destacables. El primero, se inicia con la creación de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo en 1978 y, el segundo, con la promulgación de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante en el año 2000 y de las primeras leyes acuáticas en el año 2001. Como consecuencia de los hechos indicados anteriormente se produjo un incremento del

interés en el tema marítimo y un aumento en la producción literaria vinculada a los asuntos jurídicos relacionados con el transporte marítimo, los puertos y la pesca.

Ahora bien, hay que aclarar que antes de 1980 en Venezuela ya se había escrito sobre los temas que aborda el libro. En tal sentido varios miembros de esta Academia como Sánchez Covisa, Angel Francisco Brice, Jesús Enrique Lossada, Isidro Morales Paúl o Néstor Luis Pérez entre otros ya se habían ocupado de escribir sobre estos asuntos.

En este punto quiero hacer un paréntesis y hacer un reconocimiento al Dr., Luis Corsi, quien en la Revista de Derecho Marítimo del Comité Marítimo Internacional publicó entre los años 1984 a 1986 tres trabajos: “Nuevas fuentes bibliográficas para el estudio del Derecho marítimo y el Derecho del mar”, “Nuevos materiales para una bibliografía venezolana del Derecho marítimo”, este en conjunto con Mariannella Corsi, y ”Contribución a la Bibliografía venezolana del Derecho marítimo”, en los que se registran los libros y artículos relacionados con el Derecho marítimo venezolano publicados hasta 1986 y que constituye un antecedente al presente trabajo. Antecedente. Antecedente de suyo muy valioso porque conlleva una memoria histórica que junto a la presente obra permiten conocer el acervo bibliográfico de nuestra asignatura que cubre toda la época republicana.

Memoria es un vocablo que, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, tiene varios significados, entre ellos: “Exposición de hechos, datos o motivos referentes a determinado asunto.” Esta interpretación es aplicable al presente trabajo pues el mismo consiste en una exposición de datos bibliográficos relacionados con los artículos científicos y libros que se refieren a los estudios jurídicos que tienen que ver con el mar, su determinación, su aprovechamiento, las actividades que en él se realizan, la pesca, los puertos y los espacios costeros que han publicado autores venezolanos en Venezuela y en el extranjero y autores foráneos en Venezuela desde 1980 hasta 2015.

Otra acepción de esta palabra refiere que memoria es el recuerdo que se hace o aviso que se da de algo pasado y, en este sentido, este trabajo es un recuerdo, básica pero no exclusivamente, de lo realizado por la comunidad marítima venezolana en el lapso de 35 años antes señalado.

¿Para quién es esta memoria? Esta obra está concebida como una herramienta de trabajo para que sea utilizada por estudiantes, profesores, investigadores y, en general, aquellos operadores jurídicos, que tengan la curiosidad, el interés o la necesidad de conocer o investigar acerca de los temas antes señalados.

¿Cuál es el propósito de esta investigación? Facilitar a los estudiantes, investigadores y a los operadores jurídicos la labor de encontrar textos: libros y artículos, relacionados con el Derecho marítimo escritos por autores venezolanos, tanto en Venezuela como en el extranjero y de autores extranjeros que hayan publicado en nuestro país.

Quiero puntualizar dos cosas: la primera, que he tratado de reflejar los trabajos publicados por venezolanos en nuestro país y en otros países y extranjeros en revistas jurídicas o en libros colectivos venezolanos y, segunda, que he procurado recoger aquí la mayor cantidad de trabajos existentes. Sin embargo, es más que probable que haya sido imposible reseñar la totalidad de lo escrito y editado durante los 35 años que comprende esta recopilación.

Es justo acentuar el aporte hecho al acervo bibliográfico por la Revista de Derecho Marítimo del Comité Marítimo Venezolano, la Revista Doctum de la Universidad Marítima del Caribe y la Colección de Derecho Marítimo de la Editorial Legis.

A propósito, sería muy interesante que las asociaciones que abordan otras áreas del Derecho emprendieran proyectos con el fin de hacer arqueos, cada una en su especialidad, que permitan un registro completo de toda la literatura jurídica venezolana. Un proyecto como este sería de gran utilidad para la comunidad jurídica venezolana y podría ser promovido por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Finalmente, quiero aprovechar la oportunidad para resaltar los algunos de los autores que contribuyeron a la bibliografía marítima venezolana durante los últimos treinta y cinco años y que hoy, lamentablemente no están con nosotros: Andrés Aguilar Mawdsley, Marcel Antonorsi, Rafael Cárdenas Torres, Antonio Colomé, José Luis Goñi, Pedro Guzmán Quevedo, Leoncio Landaez Otazo, Tatiana Maekelt, José Melich Orsini, Isidro Morales Paúl, José Moreno Partidas, Jorge Olavarria, Mariolga Quintero, William Tetley, Carlos Matheus y Francisco Nieves Croes.

**FORO: 70 ANIVERSARIO DE LOS DERECHOS
POLÍTICOS DE LA MUJER VENEZOLANA.
16 DE MARZO 2016.**

**PALABRAS DEL DOCTOR
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

70° ANIVERSARIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER VENEZOLANA*

Ante todo quiero agradecer a la doctora Ana Lucina García Maldonado, apreciada colaboradora de esta Academia, y a la Federación Latinoamericana de Abogadas, la iniciativa de conmemorar esta fecha políticamente tan significativa, en esta Academia. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, consciente de sus deberes con el país, acogió de inmediato la iniciativa.

El Decreto No. 216 sobre Estatuto Electoral para la elección de representantes a la Asamblea Nacional Constituyente fue firmado y sellado por los integrantes de la Junta Revolucionaria de Gobierno el 15 de marzo de 1946. Su elaboración había sido encomendada a una Comisión de Juristas, la cual estuvo “formada casi en su totalidad por personas de filiación política independiente que había designado (esa) Junta Revolucionaria de Gobierno”, según dispuso uno de los considerandos del Decreto citado.¹⁴⁴ Dicha Comisión había sido designada el 17 de noviembre de 1945 por la Junta Revolucionaria de Gobierno. Es un deber de justicia recordar hoy sus nombres, a saber: Andrés Eloy Blanco, del partido de Gobierno, y otros eran “de destacada militancia partidista en partidos de oposición”, como fueron los casos de los doctores Lorenzo Fernández, de COPEI y Luis Hernández Solís, de URD, o no tenían vinculaciones partidistas con el partido de Gobierno, como en el caso de los doctores Jesús Enrique Lossada, Nicomedes Zuloaga,

* Palabras del doctor Eugenio Hernández-Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el acto de conmemoración del 70° Aniversario de los Derechos Políticos de la Mujer Venezolana, realizado en el salón de sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el 16 de marzo de 2016.

¹⁴⁴ En Antonio Pulido Villafañe et al., *Compilación Legislativa de Venezuela, Anuario 1946*, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1947, p. 14 y ss.

Germán Suárez Flamerich, Martín Pérez Guevara, Ambrosio Oropeza y Luis Eduardo Monsanto.¹⁴⁵

El artículo 2 del Estatuto Electoral estableció que son electores todos los venezolanos mayores de diez y ocho años, sin distinción de sexo y sin más excepciones que los entredichos y los que cumplan condena penal, por sentencia firme que lleve consigo la inhabilitación política. A su vez, el artículo 3 del mismo Estatuto declaró elegibles a todos los venezolanos en las mismas condiciones y que no se encontrasen en las excepciones establecidas en el artículo anterior.

Así se abrió la posibilidad de la participación política de la mujer venezolana en un proceso electoral nacional, hace 70 años.

Inmediatamente después de la publicación del Estatuto Electoral “se desencadenó una campaña electoral de una intensidad sin precedentes en la historia del país”, como se señaló en el informe preparado por una comisión especial de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que visitó Venezuela y que fue publicado en 1950, en Suiza, bajo el título de *Libertad de Asociación y Condiciones de Trabajo en Venezuela*.¹⁴⁶

En los pocos meses posteriores se legalizaron hasta 13 partidos políticos, se desarrolló una intensa campaña electoral por parte de los actores políticos “en disfrute de una libertad total, para popularizar sus programas y exaltar sus candidaturas”.¹⁴⁷

El 27 de octubre de 1946 los venezolanos y venezolanas fueron testigos de un acto electoral inédito a nivel nacional en la vida política del país.

Y, por ello, vale bien la pena traer a colación una anécdota narrada por “una mujer de dos siglos”, quien se desempeñó como Presidenta de la Junta Distrital Electoral del entonces Distrito Federal.

El día de las elecciones de representantes a la Asamblea Constituyente le tocó a ella ir a Caño Amarillo, “pues era donde estaba la

¹⁴⁵ Rómulo Betancourt, *Venezuela, Política y Petróleo, Obras Selectas I*, Editorial Seix Barral, Barcelona, Caracas, México, segunda edición, 1979, p. 250.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 251.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

mesa electoral más cercana a Miraflores y el Presidente de la Junta de Gobierno votaría allí.”¹⁴⁸

Nos cuenta esta “mujer de dos siglos” que: “Llegó el Presidente Rómulo Betancourt rodeado de sus Ministros y de personas allegadas a él. Me dio su tarjeta de inscripción y le dije: “efectivamente, Presidente, aquí figura su nombre”. A la hora de tener que estamparle sus huellas digitales en el cuaderno, tenía que humedecer primero el pulgar en una cajita negra. Cuando fui a humedecer su dedo en la tinta, no lo hice con el tino necesario y le dije: “usted me perdona que no lo haga muy bien, Presidente, pero es la primera vez”. Con una gran carcajada me dijo: “claro, debe haber una primera vez, lo estás haciendo muy bien”.¹⁴⁹

Y fue la primera vez que la mujer venezolana ejerció sus derechos políticos en elecciones nacionales. Lo que ahora nos corresponde es proteger ese derecho, para que todos, sin distinción de sexo, lo podamos ejercer una y otra vez.

En nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales declaro así abierto este acto en conmemoración del 70° Aniversario de los Derechos Políticos de la Mujer Venezolana.

¹⁴⁸ Margot Boulton de Bottome, *Una mujer de dos siglos*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Estudios, Monografías y Ensayos, No. 153, Caracas, 1992, p. 99.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 100.

**PALABRAS DE LA DOCTORA
ANA LUCINA GARCÍA MALDONADO,
PRESIDENTA DE LA FEDERACIÓN
LATINOAMERICANA DE ABOGADAS (FEDLA)**

Constituye para mí un honor volver a tomar esta Tribuna del Salón de Sesiones de la Ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales, especialmente en este año conmemorativo del Centenario de su creación. Mi agradecimiento a la Junta Directiva de tan Ilustre corporación, a su Presidente, el doctor Eugenio Hernández Bretón, por haber auspiciado la realización del importante Foro: 70 Aniversario de los Derechos Políticos de la Mujer Venezolana”, resaltando el Decreto Numero 216, de fecha 15 de Marzo de 1946, ” ESTATUTO PARA LA ELECCION DE REPRESENTANTES A LA ASAMBLEA NACIONAL CONTITUYENTE”, emanado de la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt, por medio del cual se le restituyo al pueblo su soberanía y se determinó el ejercicio del sufragio universal, directo y secreto sin distinción de sexo, consagrándose de este modo la ciudadanía y los derechos políticos de la mujer venezolana.

Van mis palabras de gratitud a los distinguidos Expositores, a la doctora Isabel Carmona de Serra, Presidenta del Partido Acción Democrática, al historiador y Embajador Dr. Germán Carrera Dama y al Dr. Miguel Ángel Trinidad, Representante del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Venezuela, Así como también el reconocimiento para la Excelentísima Señora Embajadora de la Unión Europea, Aude Maio-Coliche y demás, miembro del Cuerpo Diplomático acreditado en nuestro país, para las Ilustres Señoras Individuos de Numero, Dra. Pola Ortiz, Vice-Presidenta de la Academia de Ciencias Económicas y la Dra. Mireya Goldwasser, Vice-Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, Ex-Parlamentarios, Miembros del Partido Acción Democrática, Letradas miembros de la Federación Latinoamericana de Abogadas FEDLA, Representantes de la Universidad Central de Venezuela, de la Sociedad Bolivariana de Caracas, señoras miembros del Frente Nacional de

Mujeres, Asociación Venezolana de Mujeres, Mesa Redonda Panamericana de Caracas, Club Soroptimista, Rotary Club Casco Histórico de Caracas, y demás Instituciones, personalidades asistentes y medios de comunicación social.

Un reconocimiento especial para todo el personal secretarial y técnico de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y muy especialmente para la Señora Evelyn Barboza, por sus finas atenciones en la organización de este evento.

Señoras y Señores.

EL DERECHO A LA CIUDADANIA ACTIVA Y A LOS DERECHOS POLITICOS DE LA MUJER VENEZOLANA.

Nos congrega aquí en el día de hoy un tema de significativa y trascendental importancia en la historia por la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt, el 15 de Marzo de 1946, a través del Estatuto Electoral para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente.

Abramos las páginas de esta historia jurídico- política de la Venezuela Contemporánea.

La Lucha de la mujer para obtener su Derecho de Ciudadanía con el goce de sus Derechos Políticos ha sido larga, su inicio podemos fijarlo en la Revolución Francesa y sus postulados de Igualdad, Fraternidad y Libertad contenidos en la “Declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano”, que fueron refutados por Olimpia de Gougues en su “Declaración de los Derecho de la Mujer y la Ciudadana” , al igual que el filósofo Marques de Condorcet y nuestro compatriota Francisco de Miranda, cuando se dirige a la Convención de Francia, solicitando los derechos políticos para las mujeres.

Francisco de Miranda, quien el 14 de julio del presente año, cumplirá 200 años de su paso a la inmortalidad, estuvo muy ilusionado con los nuevos ideales de la Revolución Francesa, aun cuando sabe que el tema de los Derechos Políticos y Sociales para las mujeres no era importante, desea que se haga justicia a las féminas francesas, cuya

presencia en las grandes escenas multitudinarias habían representado un papel determinante en las primeras etapas de la Revolución.

Así se lo expresa a su amigo el Ciudadano Petìon, Presidente de la Asamblea Nacional”, desde Valemciennes, el 26 de Septiembre de 1792, Año I de la Republica, en una larga carta que contesta a la que le había enviado el Legislador, portadora de las Felicitaciones y el Regocijo de toda Francia por su victoria en la Batalla de Valmy, que expulsó las fuerzas invasoras, salvó la Revolución y lo encumbro como Héroe de Francia, y el honor de que su nombre fuera escrito en el Arco de Triunfo de Paris.

En el Tomo 10, Documento, 1675 de su Diario “Colombeia”, cuyo contenido lo enaltece para ser considerado como un pionero de las luchas femeninas en el mundo, dice:

“Le recomiendo una cosa de mi parte, sabio legislador, y ¡son las mujeres! ¿Por qué, en un gobierno democrático, la mitad de los individuos no está directa o indirectamente representada, mientras que ellas están igualmente sujetas a la misma severidad de las leyes, que los hombres han hecho a su voluntad? ¿Por qué, al menos, no se les consulta sobre las leyes que les atañen más directamente como son las del matrimonio, divorcio, educación de los hijos, etc.?”

Confieso a V. que todas estas cosas me parecen usurpaciones inauditas y muy dignas de ser tomadas en consideración por nuestros sabios legisladores. Si yo tuviera aquí mis papeles, encontraría algunas observaciones que he hecho sobre este mismo tema, hablando de ello con algunos legisladores de América y Europa, que nunca me dieron ninguna razón satisfactoria, habiendo convenido en su mayoría de la injusticia, etc.”.

Esta Misiva es precursora de los Derechos Políticos, Civiles y Sociales para las mujeres, en ella Miranda solicita los Derechos Políticos para” la mitad de los individuos, las mujeres”, su representación directa o indirectamente en un gobierno democrático, lo que equivale en nuestra época a subsanar la violencia política, violencia del Estado hacia las mujeres. El Derecho al voto, a elegir y ser elegida al Poder Legislativo, la Asamblea Nacional, el Congreso, a ocupar cargos en el Gobierno, Municipal, Estatal, Nacional. Estas aspiraciones fueron otorgadas a las mujeres francesas en 1946, 144 años después, por el General De Gaulle,

como premio al heroísmo por su actuación en” la resistencia”, durante la Segunda Guerra Mundial, por coincidencia, ese mismo año se le concede el derecho al sufragio y el acceso al Parlamento a las mujeres venezolanas, luego de grandes luchas.

En la práctica, el reconocimiento del sufragio y la ciudadanía fue el primer Derecho que logró superar resistencias ancestrales borrando la invisibilidad pública de la mitad de la población, enquistada en la “capitis de minutio”, que fue consagrada en el siglo XIX por el Código Napoleónico , que se extendió por Europa y América.

Al examinarse las distintas constituciones venezolanas del siglo XIX y mediados del XX, se observa la inexistencia de la participación política de la mujer, se consideraba normal que ellas no votaran y la sociedad razonaba que estaban condicionadas para no reclamar esos derechos, ellas estaban disminuidas por el Código Civil de Venezuela.

A pesar que la Venezuela del siglo XIX era una sociedad con gran inestabilidad y conflictos políticos, donde imperaba el machismo de los caudillos que contribuyo a reforzar la inferioridad y sometimiento de la mujer, es importante destacar la opinión de distintos personajes de la época, unos coincidían con las corriente filosóficas medievales sobre la inferioridad natural de la mujer, como Felipe Larrazábal en 1868, en su libro titulado:”Principios de Derecho Político o Elementos de la Ciencia Constitucional”.

En este mismo sentido podemos señalar a Felipe Larrazábal en 1868, cuando finalizada la Guerra Federal, publica un libro titulado:”Principios de Derecho Político o Elementos de la Ciencia Constitucional”, o el artículo: “Los Derechos Políticos de la Mujer”, publicado en 1888, por Luis López Méndez, ambos señalan la inferioridad biológica de la mujer y que debe de mantenerse las alejadas de las asambleas públicas.

Pero a estas aseveraciones, se oponía la sabia opinión del historiador y abogado, Dr. José Gil Fortul, que en su libro “Filosofía Constitucional”, publicado en 1890, defendía la universalidad del sufragio, tanto para los hombres como para las mujeres. Desde su punto de vista, las damas tendrían el mismo interés que los varones en ser bien gobernadas y en contribuir a la constitución de la sociedad con su actividad y sus bienes; no había pues motivos para mantenerlas al margen de

la política, ya que su exclusión había sido consecuencia del estado de inferioridad forzosa al cual habían sido sometidas desde el origen de la vida social”.

A pesar de las recomendaciones del ilustre jurista Gil Fortul, el siglo XIX finalizó sin que se produjeran alteraciones en el orden social y jurídico respecto al lugar de la mujer en la sociedad, solo fue hasta las décadas del treinta y comienzos del cuarenta del siglo XX , cuando se logran sustantivo avances políticos , jurídicos y económicos.

Los justos reclamos emprendidos por las mujeres europeas especialmente en Inglaterra, donde la Sufragistas con llamativas campañas creaban conciencia en la sociedad sobre sus aspiraciones para que le fueran reconocidos su derecho al voto llegan a las Américas. En la célebre Reunión de Seneca Fall de 1848, pero solo habrá de comenzar el proceso de la Enmienda Constitucional para reconocerles sus derechos políticos en 1918, convocada por el Presidente Wilson, al término de la Primera Guerra Mundial, como premio al esfuerzo realizado por ellas, quienes trabajaron al lado de los hombres o los sustituyeron en las fabricas en labores consideradas masculinas para la fecha. La XIX enmienda quedó sancionada en agosto de 1920.

Dice la Enmienda XIX de la Constitución de los Estados Unidos de América: “Ni los Estados Unidos, ni ningún Estado, podrán negar o coartar por motivo de sexo el Derechos del Sufragio a los Ciudadanos de los Estados Unidos. El Congreso queda facultado para poner en vigor este articulo por medio de leyes apropiadas”.

Habían obtenido las mujeres de los Estados Unidos sus Derechos Políticos luego de 72 años de luchas y fue el primer país que lo logró en el continente de las Américas.

El Comité Sufragista de Estados Unidos y Europa no tardó en hacerse sentir en América del Sur, obteniéndose el derecho al voto en 1929, en el Ecuador, de 1930 a 1934 en Uruguay, Brasil, Cuba, en 1941, en República Dominicana.

1928 es un año muy importante para las reivindicaciones de los Derechos de la Mujer, se funda la “Comisión Interamericana de Mujeres” (CIM), primer organismo internacional de carácter gubernamental en el mundo que se creó para luchar por el reconocimiento de los Derechos de las Mujeres en las Américas.

En Venezuela, a pesar de la situación política, estas noticias no pasaron desapercibidas, aparecen reseñadas en los periódicos y revistas de la época. Con el movimiento estudiantil de 1928 llamado “Generación del 28”, que celebró La Semana del Estudiante, del 6 al 12 de Febrero, se coronó a la Reina Beatriz I y se inician las luchas políticas, sociales, culturales de las mujeres. Ellas escondieron estudiantes, aportaron dinero y comida para los presos, distribuyeron propaganda.

Entre las mujeres de la Generación del 28 podemos citar: Antonia Palacios, Cecilia Pimentel, Josefina Juliac, María Teresa Castillo, Ana Esther Gouvernet, Carmen Clemente Travieso, Carmelita López de Ceballos, Pomponet Planchart. En 1931, se suma María Luisa Escobar y el Ateneo. Espacio por la que pasará la historia cultural, política y social del siglo XX.

En 1935, un grupo de damas de la sociedad caraqueña crea la “Asociación Cultural Femenina”, que se define como organización política, toma como bandera el derecho al voto para las mujeres en igualdad de condiciones con el hombre. Además de las damas de la generación del 28, se incorporan: Cecilia Núñez Sucre, Trina Larralde, Lola Morales Lara, Luisa del Valle Silva, Nelly Irazabal, Imelda Campos, Victoria Corao, Alida Planchart, la Hermanas Blanco Meaño, Eumelia Hernández, Práxedes Abraham, Pepita Bello de Jiménez, Margoth Boulton de Botome. En las actividades cívicas participan también, escritoras, periodistas y promotoras culturales de Caracas y el interior del país, entre las cuales se recuerdan a Luz Machado de Arnao, Lucila Palacios, Mercedes Fermín, Luisa Martínez, Ana Julia Rojas, Ana Senior, Josefina Ernst, Irma de Sola de Lovera, Cecilia Martínez, quienes desde los periódicos, las revistas o la radio difunden los ideales y pretensiones jurídicas, políticas y sociales femeninas.

El 31 de Diciembre de 1935, a los pocos días de la muerte de Juan Vicente Gómez, el grupo promotor de los derechos políticos, entregan al Presidente, Eleazar López Contreras un “Manifiesto de las Mujeres Venezolanas”.

El 11 de Febrero se constituye igualmente , la “Asociación Venezolana de Mujeres,” nacida por iniciativa de Luisa del Valle Silva y de Ada Pérez Guevara de Bocalandro, el movimiento de mujeres comparte acciones unitarias, junto con la” Asociación Cultural Femenina”,

constituyéndose las dos organizaciones en los pilares fundamentales de la lucha política de la mujer venezolana.

Sera una constante la unidad de las Mujeres Venezolanas, por encima de sus ideologías y partidos políticos, en las luchas o las celebraciones relativas al reconocimiento de sus Derechos Políticos o de los Derechos Humanos Fundamentales, desde aquella época hasta el presente.

El 14 de febrero de 1936, en concentraciones populares aparecen las mujeres en las calles, reivindicando “la democratización de la vida pública”. Se fundan Juntas Patrióticas en las ciudades, caseríos y rincones del país y en Caracas, la “Junta Patriótica Femenina”, tiene como motivo de lucha el mantenimiento de la libertad y los derechos civiles y políticos.

Durante la Huelga Petrolera de 1936, en el Estado Zulia, Maza Zavala refiere la activa participación de Olga Luzardo, periodista combativa, fundadora y dirigente del Partido Comunista. Igualmente, Rómulo Betancourt, en su libro “Venezuela, Política y Petróleo”, reseña la actuación de asistencia y solidaridad desplegada por las mujeres voluntarias de Caracas y Maracaibo.

Se aprueba la Constitución de 1936 que niega el Derecho al Voto a las mujeres venezolana, consagra la elección indirecta del Presidente de la Republica y del Senado, prohíbe de forma expresa el voto femenino. Ellas se sienten defraudadas, venían luchando desde 1928 por sus derechos políticos y mejoras para la condición de los niños, pero no desmayan.

Con la presión ejercida por las organizaciones de mujeres y las periodistas se logró que la “Ley del Trabajo” de 1936, aprobara la protección a la madre trabajadora, permiso pre y post natal de seis semana e igualdad de sueldos y salarios para trabajos iguales realizados por hombres y mujeres.

En 1940 el “Frente de Asociaciones Unidas Pro Reforma al Código Civil”, se une el “Capítulo Venezolano de la Unión de Mujeres Americanas” (UMA), para estudiar dos temas fundamentales: la Reforma al Código Civil y la Lucha por los Derechos Políticos, convocan el “Primer Congreso de Mujeres Venezolanas”, el cual no llegó a reunirse, sin embargo logran recabar 12.000 firmas y una Comisión integrada por las abogadas Luisa Amelia Pérez Perozo, recién llegada al país, procedente

de Europa y Panchita Soublette Saluzzo, primeras abogadas graduadas en Venezuela y las activistas y escritoras Luisa del Valle Silva, Carmen Clemente Travieso y Ada Pérez de Bocalandro, entregan al Congreso de la Republica una solicitud de Reforma del Código Civil.

Comienzan a egresar de las Universidades mujeres con el título de Abogado que se van sumando al movimiento reivindicatorio jurídico-político, así aparecen los nombres de Lila Meléndez, Aura Romero Molero, Maritza Molina en Caracas, Celia Lang de Maduro, del Estado Carabobo, Ana Graciela Lomelli en el Estado Trujillo, Tosca Seguera en el Estado Lara, María Verónica Cordero del Estado Apure.

En 1942, el Código Civil fue reformado solo en los artículos referidos a la patria potestad y los bienes de la sociedad conyugal. 40 años después se completara la Reforma Igualitaria. El 26 de Julio de 1982, fue sancionada la “Reforma al Código Civil”, tras una lucha de 13 años encabezada por la Federación Venezolana de Mujeres (FEVA), me correspondió liderar, en mi condición primero, de Secretaria General y luego como Presidenta este proceso. Con el respaldo de las organizaciones femeninas activas y 33.000 firmas, tuve el honor de presentar al Congreso Nacional, el 18 de Mayo de 1978, 3 Proyectos de Leyes, siendo recibidos en solemne acto realizado en el Salón Tríptico del Palacio Federal, por el Presidente, Senador Godofredo González y Vicepresidente Presidente del Parlamento y Presidente de la Cámara de Diputados, Dr. Carlos Canache Mata, en presencia de los Jefes de todas las fracciones políticas, Estos 3 Proyectos redactados por las abogadas, sirvieron de base a la Reforma del Código Civil en 1982, que le dio igualdad jurídica a la mujer en la familia y a los hijos frente a sus padres y sociedad.

El 8 de Marzo de 1944, se celebra por primera vez en Venezuela, el “Día Internacional de la Mujer”. En el siguiente mes de abril, se dirigen las mujeres al Parlamento e introducen una representación de 11.436 firmas recogidas en todo el país, solicitando el reconocimiento de sus Derechos Políticos, tampoco el Congreso es receptivo a estas solicitudes. El 30 de julio de 1944 se funda el Comité Pro Sufragio Femenino.

1945, es un año que marco al mundo en dos épocas, finaliza la Segunda Guerra Mundial, se convoca la Conferencia las Naciones Unidas

en San Francisco y se firma la Carta de San Francisco, que da origen a la nueva organización mundial, las Naciones Unidas. Este tratado internacional reconoce por primera vez en la historia de la humanidad, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

En Venezuela, el 23 de abril de 1945, fue aprobada la Reforma Parcial a la Constitución, que en su artículo 32, numeral 14, inciso: a) establece el “Derecho de Sufragio a los varones venezolanos mayores de 21 años que sepan leer y escribir. El inciso, b) señala: “la mujer venezolana que reúna las condiciones para ejercer el derecho al sufragio, según el aparte que antecede, gozan del derecho al sufragio, activo y pasivo para formación de los Concejos Municipales”.

Es decir se concedía el derecho al voto a las mujeres en forma restringida, a las que tengan 21 años, sepan leer y escribir y solo para las elecciones municipales.

El Comité Pro Sufragio Femenino cesa en sus funciones, las mujeres se reorganizan bajo la dirección de Ada Pérez de Bocalandro y Flor María Zambrano, fundan “Acción Femenina” “con el objeto de luchar por el sufragio en idénticas condiciones a como lo ejerciera el hombre” y como órgano divulgativo de sus ideales: “El Correo Cívico Femenino”, revista que circula en 1945 y 1946, de forma gratuita, con un tiraje de 4.000 ejemplares mensuales, por todas las regiones y pueblos de Venezuela, entre las maestras de escuela, quienes se las reparten a las madres de sus alumnos. De esta manera buscan preparar a las mujeres, para cuando llegara el momento de ejercer la ciudadanía y tengan el Derecho de votar y elegir a los cuerpos deliberantes del país.

1945 también es un año de grandes acontecimientos políticos, se acaba el periodo al Presidente Medina Angarita y se deben escoger los candidatos presidenciales para sucederle los comicios de 1946, el gobierno propone al Dr. Diógenes Escalante, Embajador de Venezuela en Estados Unidos, quien goza del consenso de los sectores políticos, inclusive de los jóvenes de la generación del 28, ahora activos en los Partidos Acción Democrática, Partido Comunista de Venezuela, COPEI y URD. Intempestivamente el Dr., Escalante enferma, se designa otro candidato presidencial, el Dr. Angel Biaggini, que no logra la aprobación de los sectores políticos, la situación política se intensifica en una verdadera crisis institucional.

“El Correo Cívico Femenino”, órgano divulgativo de “Acción Femenina”, del mes de septiembre de 1945, manifiesta su preocupación con el título del Editorial: “La Elección del 46 y la Mujer” y comenta, “Se inicia entre nosotros la normal evolución del cambio presidencial. Y existe la natural propaganda en torno a los posibles candidatos,....

Es interesante observar que la indiferencia cede paso a la preocupación y que los ciudadanos, aun sabiendo que la votación utilizada entre nosotros, es indirecta, pues son los Congresistas los que legalmente eligen al Presidente, se pronuncian por aquel o tal candidato...

Nosotras las mujeres venezolanas, coartadas como estamos para ejercer el derecho al sufragio en igualdad con el hombre, mal podemos entrar en luchas políticas. Aun nuestra opinión de seres pensantes, se anula políticamente, por el hecho de ser emitida por mujeres carentes de derecho político por excelencia y asimiladas a menores, extranjeros o inhabilitados, pues es sabido que el ejercicio del sufragio limitado que nos reconoce la actual reforma constitucional, nos circunscribe al remanso municipal, que es ante todo administrativo.

Sin embargo, cada día existe mayor interés en la mujer por la vida nacional. Miles de mujeres militan en los partidos políticos, otras tantas emiten opiniones respecto a la vida política nacional y posiblemente al caldeare los ánimos ante la elección presidencial, muchas otras se dejen llevar de su entusiasmo y apoyen a este o a aquel candidato.

Tales actividades prueban de nuevo, que la mujer venezolana ha alcanzado la suficiente madurez, para el ejercicio del sufragio pleno.

El 18 de octubre finaliza una etapa de 46 años de nuestra historia política, iniciada el 22 de octubre de 1899, con la llegada de los andinos al poder.

Al ocupar Miraflores la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt, el Editorial del Correo Cívico Femenino titula: “Mujeres Venezolanas, Congratulémonos” expresando: “los Suceso políticos desarrollados en Caracas a partir del 19 de noviembre han culminado en la organización de una Junta Provisional de Gobierno, que dará los pasos necesarios para que se reúna una Asamblea Constituyente y luego de reformada la Constitución, podrá la mujer venezolana realizar su más caro anhelo cívico: ejercer el sufragio en iguales condición con el hombre. Confiamos en que las formales promesas hechas al

pueblo de Venezuela por un grupo de hombres responsables y capaces, pertenecientes a la juventud cívica- militar del país, que ha dicho desde el comienzo del movimiento que no tiene afán de mando, llevara a Venezuela, seguramente a la organización de una vida democrática genuina, en la cual participaremos por igual, hombres y mujeres, como es justicia”.

Para el grupo de mujeres que desde años atrás, hemos dedicado parte de nuestra vida al logro del reconocimiento de los derechos femeninos, este es un momento de alborozada sorpresa, el cual se acrecienta al constatar que el grupo del gobierno provisional que promete el sufragio por voto directo, universal y secreto, es un núcleo de hombres que tienen hasta hoy, solvencia moral en el seno del pueblo venezolano.

Esta próxima pues, la realización del más caro anhelo de la mujer de esta Venezuela nueva. Ya toda mujer desde los 18 años de edad podrá ejercer el sufragio.” Fin de la cita.

Es decir las integrantes de Acción Femenina, acogen con fe, esperanza, entusiasmo y patriotismo la promesa de la ciudadanía y el derecho al voto ofrecida por la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt, acompañando todo el proceso legislativo con fervor, expresado en elocuentes escritos difundidos a los más apartados rincones de la nación, a través del “Correo Cívico Femenino”, hasta la elección de los Diputados a la Constituyente.

La opinión de Andrés Eloy Blanco, aparece reflejada en la Revista: “Cuando la mujer venezolana ejerza el derecho del sufragio en igualdad con el hombre, entonces podrá intervenir en la vida nacional adecuadamente.

Si una mujer trabaja para ganar su vida, y su trabajo rinde igual al que efectuó un hombre en las mismas circunstancias, tiene derecho a un pago igual al del hombre.

La diferencia entre la aspiración y la realidad es esta: que nuestras mujeres no tienen el voto, tienen un amago de voto, que no es lo mismo” concluye el poeta del pueblo.

En Enero de 1946, el Editorial del “Correo Cívico Femenino,” titula: “Nueva Etapa y Nuevas Esperanzas”.

“Comienza un nuevo año, una nueva etapa de luchas para la mujer venezolana. Resurgen nuevas esperanzas, cada día que pasa nos acerca

más y más al momento decisivo en que hemos de responder con fervor cívico y responsabilidad al reclamo de la patria.

Decir nuestro presente... con gesto íntegro y consciente, con voz firme y ademan resuelto. Con toda la energía de un corazón que siente y ama a la patria y esta compenetrado con los dolores y alegrías, de la esperanza y los ideales de su pueblo.

Es así como debemos de anunciar nuestra presencia en el torneo cívico nacional, que habrá de realizarse próximamente, según formal promesa de la Junta Revolucionaria de Gobierno y al cual habremos de concurrir, por primera vez en la historia republicana, las mujeres venezolanas". . A ejercer el derecho que es inherente a la condición de ciudadanía".

En Febrero, el Editorial se titula:" La Mujer y El Estatuto Electoral".

"El Proyecto del Estatuto Electoral que fue sometido a publico debate, consagra definitivamente la tesis de la IGUALDAD ANTE LA LEY, al establecer el ejercicio del sufragio para hombres y mujeres en idéntica condiciones.

El artículo 2º establece: "Son electores todos los venezolanos, mayores de 18 años, sin distinción de sexo y sin más excepciones que los entredicho y los que cumplan condena penal, por sentencia firme que lleve consigo la inhabilitación política."

En la frase, SIN DISTINCION DE SEXO, se concreta la aspiración máxima de la población femenina nacional que ha venido luchando por la consecución del Derecho Ciudadano de Sufragio en Igualdad de condiciones con el hombre.

Y estas cuatro palabras SIN DISTINCION DE SEXO, simples pero novísimas y revolucionarias en el contenido de una ley venezolana, echan por tierra para siempre la palabra excluyente de "varones", que aparecía en la Constitución y demás leyes fundamentales de la Nación, como signando una casta superior y diferenciándola de una supuesta inferioridad femenina, existente solo en la mente de los que sufren este complejo destructivo.

El artículo 3º complementa la trascendental disposición. Dice así: "Son elegibles para representantes de la Asamblea Nacional Constituyente los venezolanos mayores de 21 años, sin distinción de sexo, que

sepan leer y escribir y que no estén comprendido en las excepciones establecidas en el artículo anterior”.

Comenta la Revista: “Ya es un hecho pues, la definitiva incorporación de la mujer a la vida pública nacional, con todas las prerrogativas y responsabilidades inherentes a la ciudadanía venezolana”.

En el mes de Marzo, El Editorial:” AL FIN, SUFRAGIO IGUAL AL HOMBRE”.

Dice la Revista: “ha llegado el momento en que la mujer venezolana ve cristalizado en Ley, el reconocimiento de su Derecho de Sufragio en igualdad con el hombre, reconocimiento por el cual ha luchado durante años con constancia ejemplar.

El Estatuto Electoral, hecho vigente el 15 de Marzo de 1946, en la Gaceta Oficial Número 169, que tiene fuerza de Ley, fue firmado en el Palacio de Miraflores por Rómulo Betancourt, Mayor Carlos Delgado Chalbaud, Doctor Raúl Leoni, Mayor Mario E. Vargas, Doctor Gonzalo Barrios, Doctor Luis E. Prieto Figueroa y Doctor Edmundo Fernández.

El 27 de octubre, fue fijado por Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno para efectuar las Elecciones de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente. Comenta la Revista: “ese día marcará para el pueblo venezolano, el más positivo paso de avance hacia la conquista plena de sus Derechos Ciudadanos”.

Del total de 160 Diputados a la Constituyente, se presentaron 58 Mujeres Candidatas de los distintos Partidos como Principales y 50 como Suplentes

Resultaron Electas 12 Mujeres Diputadas y 11 Suplentes.

Diputadas Electas por el Partido Acción Democrática:

Ana Luisa Llovera, Dra. Mercedes Fermín, Cecilia Núñez Sucre, Carmen Gracián de Malpica, Amparo Monroy Power, Isaura Saavedra, Catalina de Romero, Nieves de Entrena.

Diputadas Independientes Postuladas en las Planchas del Partido Acción Democrática:

Dra. Panchita Soubllette Saluzzo y Lucila Palacios.

Diputada Independiente Postulada en las Planchas del Partido Unión Republicana Democrática, URD.

Luisa del Valle Silva de Bravo.

Diputada Postulada y Electa por el Partido COPEI.

Inés de Lara.

Ellas fueron las primeras mujeres que tuvieron el honor de representar al pueblo en el Parlamento Venezolano.

La Ciudadanía Activa y el Derecho al Sufragio Femenino en igualdad con los hombres, quedaron consagrados por primera vez en el Estatuto Electoral de 1946, adquirió rango constitucional en la Carta Magna, sancionada el 5 de Julio de 1947. Estos Derechos Políticos han sido irrevocables y han sido reconocidos en las siguientes Constituciones de 1953, 1961 y 1999.

Las mujeres en Venezuela a través de los últimos 70 años, han ejercido su derecho al voto y han sido elegidas a los cargos de organismos deliberantes. Sin embargo los actuales estándares internacionales contemplados desde 1980 en la "Convención de las Naciones Unidas contra toda forma de Discriminación de la Mujer", CEDAW, ratificada por Venezuela y en 187 países en el mundo, hablan en justicia y equidad y acciones afirmativas, en cuanto a la paridad de género con alterabilidad, o sea un 50% de las postulaciones a los comicios electorales deben de llevar nombres de mujeres, so pena de nulidad por incumplimiento de la ley.

El año pasado el Consejo Nacional Electoral, aprobó el "Reglamento Especial para Garantizar los Derechos de Participación Política en forma Paritaria en las Elecciones de Diputados y Diputadas a la Asamblea Nacional", que contempla un mínimo de 40% y un máximo de 60 % para cada sexo, en las postulaciones a la Asamblea Nacional.

La Paridad del 50% con alterabilidad, deberá de ser incorporada próximamente, a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y posteriormente consagrarse definitivamente en la Carta Magna de Venezuela.

Estas constituyen las actuales luchas políticas de la Mujer Venezolana en el presente siglo XXI, que esperamos se concreten lo más rápidamente posible.

Concluyo esta intervención expresando:

Cuando nuestras abuelas y madres ejercieron por primera vez su Derecho al Sufragio, lo hicieron gracias al Estatuto Electoral, que hoy evocamos.

Cuando nosotras, nuestras hijas, nietas o bisnietas al infinito, celebremos la fiesta comicial y votemos, está y estará presente el alma del Estatuto Electoral

Cuando una mujer accede a la función pública de secretaria, directora, embajadora, viceministra, ministra, jueza, magistrada, presidenta de un organismo o poder público, e lctoral, está activo el Estatuto Electoral.

Cuando una mujer es electa para integrar un organismo de elección popular, o sea Electa Presidenta de la Republica, está o estará más vivo aun el Estatuto Electoral.

Porque este Estatuto Electoral que hoy celebramos es la Carta Fundamental de la Ciudadanía Activa y el Reconocimiento de los Derechos Políticos de todos los hombres y mujeres que hemos nacidos en esta Tierra de Gracia.

**PALABRAS DE MIGUEL ÁNGEL TRINIDAD,
REPRESENTANTE DE LA OFICINA
DE LA SECRETARIA GENERAL DE LA OEA EN
LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

INTRODUCCIÓN.

Es un honor hacer uso de unas breves palabras en este importante evento referido al 70 aniversario de los Derechos Políticos de la Mujer Venezolana, organizado por la Federación Latinoamericana de Abogadas en las instalaciones de esta magna institución académica que hoy nos acoge.

Hago propicia la ocasión para hacer llegar los saludos de la Embajadora Carmen Moreno, Secretaria Ejecutiva de la C.I.M., entidad del Sistema Interamericano profundamente vinculada y comprometida con todo lo atinente a los derechos de la mujer en nuestro continente.

En el seno de la Organización de los Estados Americanos, el papel de la Comisión Interamericana de Mujeres ha sido fundamental en promover la participación política de las mujeres como un eje prioritario en su plan estratégico, y como meta para lograr la garantía plena de los derechos humanos de las mujeres en el hemisferio.

En 1928, se estableció la CIM, cuya primera meta fue extender a la mujer el derecho al voto; y promovió la adopción de la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Políticos a la Mujer y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, aprobadas por la OEA en 1948.

Las normas del sistema interamericano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención Belém do Pará”, también promovida por la CIM y en la cual mucho tiene que ver Venezuela en general y la Dra. García Maldonado en particular) y la misma Carta Democrática Interamericana consagran el compromiso de los Estados para garantizar la plena e igualitaria participación de la mujer en la vida política como un elemento fundamental

para la promoción y ejercicio de la cultura democrática. También hay que considerar el Programa Interamericano sobre la promoción de los derechos humanos de la mujer y la equidad e igualdad de género.

Los avances en la participación de las mujeres en la vida política y pública son notorios. Empero, persisten importantes brechas en el goce y ejercicio pleno -en igualdad y sin ningún tipo de discriminación- de los derechos políticos de las Mujeres. El ejercicio de esos derechos tiene tres manifestaciones sustanciales:

- El derecho a votar y a ser elegido o elegida;
- El derecho de toda persona a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; y
- El derecho a tener acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública.

Los países han intentado frenar enfrentar el problema de la subrepresentación política de las mujeres básicamente a través de una estrategia: la adopción de acciones afirmativas, también llamadas cuotas o cupos. Estos mecanismos han tenido un impacto importante en el incremento de la oferta electoral de las mujeres; sin embargo, su aprobación y aplicación no ha resuelto definitivamente el problema de la representación. En este contexto, en algunos países latinoamericanos, el debate sobre una solución definitiva empezó a enmarcarse en un nuevo paradigma: el de la paridad entre hombres y mujeres en la representación política.

Entre el 2008 y el 2014, Ecuador, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua y México adoptaron la paridad electoral. Con la excepción de Guatemala, todos los países latinoamericanos se han dotado de medidas legislativas para asegurar la participación de las mujeres en las candidaturas electorales (cuotas de género o paridad). En 2016, cinco países de Latinoamérica (Bolivia, Ecuador, México y Nicaragua) que tienen paridad están entre los 15 primeros países del mundo con más mujeres parlamentarias, con porcentajes que superan el 40% de mujeres.

La meta de la CIM es promover el ejercicio pleno de los derechos políticos de las mujeres en Nuestra América y la paridad en la representación política desde un abordaje integral que afirma que el logro de la paridad política en democracia no se agota con la adopción de la cuota o de la paridad electoral, sino que:

- 1) requiere de un abordaje integral que asegure por un lado, el acceso igualitario de mujeres y hombres en todas las instituciones estatales y organizaciones políticas, incluyendo los poderes ejecutivo, legislativo, judicial y electoral, desde el ámbito internacional al ámbito local;
- 2) asegurar que las condiciones en el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres están libres de discriminación y violencia en todos los niveles y espacios de la vida política.

Con el objeto de promover esta visión integral la CIM está trabajando en una **Ley Modelo sobre Paridad de Mujeres y Hombres en la Vida Política** que abarca todos estos aspectos. Uno de los mayores desafíos que enfrentan las mujeres en el ámbito de la participación política es la violencia política que se ejerce contra ellas. En los años recientes, la CIM y el MESECVI (**Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará**) han identificado una preocupación creciente en la región por la violencia que se ejerce contra las mujeres en el ámbito de la política. Al mismo tiempo, ha crecido también la demanda, procedente sobre todo de las mujeres políticas, para que los estados ofrezcan una respuesta adecuada a este problema. Frente a esta situación, el Comité Ejecutivo de la CIM y la Conferencia de Estados Parte del MESECVI han establecido diversos acuerdos desde el año 2014 para avanzar en la prevención, sanción y erradicación de la violencia política contra las mujeres. En cumplimiento de los acuerdos, en el año 2015 la CIM y el MESECVI formularon el proyecto **Fortalecimiento de las capacidades institucionales de las autoridades políticas y electorales para mitigar la violencia y el acoso político contra las mujeres** cuyo objetivo general es contribuir al fortalecimiento de las capacidades de los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará para responder de forma efectiva ante esta violencia, poniendo especial

atención en la legislación, a fin de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres. En este marco, están elaborando una Guía de Lineamientos Normativos con el objeto de promover legislación en esta materia. También está previsto trabajar en un modelo de protocolo para partidos políticos y en una Guía para las instituciones electorales, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia política en estos espacios. Asimismo, en octubre de 2015 la Sexta Conferencia de los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará aprobó la **Declaración sobre la Violencia y el Acoso Políticos contra las Mujeres**, primer acuerdo regional íntegro sobre este tema, en el que los países firmantes declararon la necesidad de *“impulsar la adopción, cuando corresponda, de normas (...) para la prevención, atención, protección, erradicación de la violencia y el acoso políticos contra las mujeres, que permitan la adecuada sanción y reparación de estos actos, en los ámbitos administrativo, penal, electoral (...)”*. El establecimiento de los derechos de la mujer es el resultado de historias de lucha, dolor, perseverancia, superación ante los prejuicios, la adversidad, el racismo, y los tratamientos asimétricos en cuanto a oportunidades y reconocimientos.

Y estos logros no son anónimos procesos grises, ni hechos aislados: desde María Magdalena, quien iba a ser lapidada por la ley mosaica a manos de hombres –y rescatada por Jesús-; pasando por Juan de Arco en Francia, Isabel de Castilla en el naciente reino de España, recordando a Micaela Bastidas, luchadora y consejera de su esposo, Gabriel Condorcanqui, Túpac Amaru; a Bartolina Sisa, indígena aimara luchadora en tierras del Alto Perú; la Teniente Coronel Juana Azurduy, primer mujer con grado militar del Ejército del Norte del Libertador San Martín que a la par de su esposo y comandando tropas combatió a los realistas en el norte de la entonces Provincias Unidas del Río de la Plata; recordando Madame Lynch, la irlandesa que adoptó como su patria el gran Paraguay del siglo XIX que fue destruido en una cruel e ignominiosa guerra, y que acompañó hasta el final al Mariscal Solano López; y ya más cerca con Eva Duarte de Perón, quien hizo realidad el voto femenino en 1947 en la Argentina; y recordando en Venezuela, a Luisa Cáceres Arismendi, heroína de la independencia venezolana; y por supuesto, a Manuelita Sáenz, la Libertadora del Libertador, aunque quiteña, venezolana por su corazón y lucha eslabonada al corazón y a la

espada de Bolívar; recordando a Juana Ramírez -La Avanzadora- ícono del género y la raza sufriente, todas ellas cimiento de los derechos actuales de la mujer en el mundo y en Venezuela.

En lo atinente a Venezuela, quisiera mencionar y resaltar los importantes avances en materia de igualdad de género y a la creación de los respectivos instrumentos jurídicos logrados por el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en los subsiguientes años a la aprobación de la Convención de Belem Do Pará, y a partir de 1999:

- La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resaltando el Capítulo V - De los Derechos Sociales y de las Familias y su artículo **88**: El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.
- La ley Orgánica para Los Pueblos y Comunidades Indígenas.
- La Ley Orgánica sobre el derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia, Sancionada en el año 2007.
- La Ley Orgánica del Trabajo.
- La Ley para personas con discapacidad.
- La ley del Artesano y la artesana indígena.
- La Ley Orgánica contra la discriminación racial
- La Ley de Promoción, Protección y Apoyo a la lactancia materna, 12Julio del 2007.
- Protección laboral de la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna del 2012.
- El reglamento especial para garantizar los derechos de participación política en las elecciones parlamentarias 2015, estableciendo un participación del 50 % para cada sexo, y en el caso de que no se aplique, se deberá contar con una participación de al menos del 40% y deberá ser cumplida por todas las organizaciones políticas que participen en procesos electorales.

Finalmente, y propósito de esta Convención y del rol de la mujer venezolana, Belem Do Para tiene más por causalidad que por casualidad, a Venezuela como protagonista del mismo: en particular a través de la Dra. Ana Lucina García Maldonado y su aquilatada y prolífica labor, quien en su calidad de Delegada Titular por Venezuela ante la CIM, lidero como propulsora principal y negociadora la Convención de referencia, logrando que fuera aprobada por aclamación en la XXIV AG OEA el 09Jun94.

Si a esto le sumamos la trascendental reglamentación del CNE en cuanto a paridad de Género, impulsada por la Dra. Tibisay Lucena el año pasado, tenemos a Venezuela como referencia fundamental en la temática a nivel hemisférico y mundial.

Que en ocasión del 70 aniversario de los derechos de la mujer venezolana, las encuentre fortalecidas como hijas de una misma patria, diversas en sus pensamientos pero homogéneas a la hora de concebir nuevos derechos, y unidas por sobre las diferencias a la hora de materializarlos, como lo han realizado ejemplarmente el CNE y las líderes de los partidos políticos de Venezuela en la reciente reglamentación de la paridad de género en cuanto a derechos políticos.

Como podrán ver, las dos Venezuela, divergentes y separadas en su visión de país, coinciden en un tema transversal y profundo que trasciende las diferencias políticas, y se encuentran en una temática cuyo hilo conductor conceptual y acciones, son convergentes y coincidentes.

Muchas gracias.

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA:
"REGULACIÓN DE LOS MONOPOLIOS
Y LA POSICIÓN DE DOMINIO EN VENEZUELA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO
DE LA COMPETENCIA"
DEL DOCTOR MIGUEL MÓNACO GÓMEZ
20 DE ABRIL DE 2016.**

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

Todos los que transitan la vida universitaria conocen muy de cerca las dificultades que el país le opone al trabajo científico y de investigación. Este libro que hoy se honra en presentar la Academia de Ciencias Políticas y Sociales fue elaborado originalmente por el profesor Miguel Mónaco Gómez para recibirse de Doctor en Ciencias, mención Derecho, en la Universidad Central de Venezuela. La obra en cuestión es el producto de la dedicación a la investigación y al estudio de los temas jurídico-económico y de la experiencia profesional de su autor.

Sus amplios conocimientos en la materia le ayudaron a desarrollar una bien acabada tesis que hoy es presentada como libro. Foco del análisis del autor es el artículo 113 de la Constitución y el problema de la regulación de los monopolios y del abuso de la posición de dominio a la luz del Derecho de la Competencia. Indudablemente que un correcto examen del tema le impuso al doctor Mónaco la revisión de los antecedentes domésticos de la norma en cuestión. Esta revisión de antecedentes me permitió llamar la atención del autor de la tesis acerca de un trabajo poco conocido entre nosotros, escrito por un venezolano en los Estados Unidos de América. Se trata del libro pionero de Gustavo Brillembourg, publicado en 1985, con el título de *Venezuelan Law Governing Restrictive Business Practices*, y cuya gestación me correspondió atestiguar en 1981, cuando Gustavo realizó sus pasantías de verano de ese año en Caracas, mientras cursaba entonces estudios en la Escuela de Derecho de la Universidad de Georgetown.

Igualmente, el proceso de elaboración de la tesis me permitió hacer del conocimiento del profesor Mónaco el ideario económico de Joaquín Sánchez-Covisa, recogido en la obra de este último bajo el título de *Economía, Mercado y Bienestar* (Caracas, 1974). Sánchez-Covisa además de jurista, fue economista, y a decir del profesor Ernesto Peltzer, cuyo nombre honra la Biblioteca del Banco Central de Venezuela,

Sánchez-Covisa fue “en cierto sentido el más destacado que hubo entre nosotros en materia de economía”.

La tesis del profesor Mónaco y las discusiones sostenidas con él, así como la revisión de los diversos borradores de la tesis me ayudaron a comprender mejor la realidad jurídico-económica venezolana y transportarme a la época en que comencé a estudiar los temas de antimonopolio en la Universidad de Columbia en la ciudad de Nueva York, precedidos de las lecciones de Derecho Mercantil del apreciado profesor Alfredo Morles Hernández sobre temas de Competencia Desleal.

Por otra parte, al explicar la solución venezolana actual, el autor de la obra que hoy se presenta tuvo que hacer acopio de materiales foráneos, pues para nadie es secreto que el Derecho de la Competencia venezolano se nutre de universales antecedentes estadounidenses y de su proyección europea. Por ello es de alabar el buen esfuerzo hecho por el autor al presentar de manera muy precisa los antecedentes de la regulación nacional de los monopolios. Un estudio de los monopolios y del abuso de la posición de dominio implica tomar en cuenta las características del mercado y sus dimensiones. Esto es especialmente relevante para Venezuela en donde los participantes del mercado son escasos y en los que las medidas normativas tienden a excluir y a impedir la participación de nuevos actores.

Esta obra del profesor Mónaco Gómez que se publica por la Universidad Católica Andrés Bello, de cuya Facultad de Derecho el autor es Decano, representa un nuevo e importante aporte a la difusión del pensamiento venezolano sobre los complejos temas del Derecho de la Competencia, muy especialmente desde su vertiente constitucional.

Es nuestra aspiración que este trabajo despierte la curiosidad intelectual de otros estudiosos venezolanos y que las ideas expuestas en esta obra sean cuestionadas con rigor, para que sea la discusión científica la que nos brinde un más próximo acercamiento a la verdad de las cosas. De esta manera la Academia de Ciencias Políticas y Sociales colabora con la difusión del pensamiento jurídico venezolano.

El doctor Mónaco Gómez merece una nueva y sentida felicitación por su esfuerzo académico, que ya fue premiado en la Universidad Central de Venezuela con el máximo reconocimiento de mención honorífica. Sea este también momento propicio para agradecer la participación,

los comentarios y las observaciones de los miembros del jurado examinador de la tesis prologada, los profesores doctores Manuel Rachadell, Ramón Escovar León, Asdrúbal Grillet y Juan Miguel Matheus. A ellos, muchas gracias por su solidaria actitud universitaria.

Finalmente, me honra la distinción de haber acompañado al doctor Mónaco Gómez como su tutor durante la elaboración de su tarea doctoral hasta su defensa pública, de haber conversado una y otra vez estos temas que desarrolla en su estudio, y de contar hoy -al igual que ayer- con su tan valiosa condición personal, junto con la de su muy distinguida familia.

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA
"LA POLÍTICA, ¿NEGOCIO O RETO?
(EDITORIAL FUNDACIÓN
ALBERTO ADRIANI, 2016)
DEL DR. LUIS MATA MOLLEJAS.
21 DE ABRIL DE 2016.**

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN A CARGO
DEL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

El ensayo que contiene las reflexiones del autor, el distinguido profesor Luis Mata Mollejas, antiguo presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas, es un texto de gobierno, en el buen sentido de la palabra gobierno. Es más que un texto referido a las relaciones entre la Política, o el oficio de la Política, la Economía y otras ciencias sociales. El texto expresa una visión universal -pero sin descuidar la relevancia del tema para Venezuela y para Latinoamérica - acerca del problema de la incidencia de la actividad política en los más diversos aspectos de la vida humana, ya sea individual o colectiva, a nivel local, regional o planetario.

La lectura del ensayo me ha producido la necesidad de hablar como venezolano preocupado por los contenidos desarrollados por el profesor Mata Mollejas.

Los mitos nacionalistas e intervencionistas como formas de gestión política de la Economía, tan arraigados en los países latinoamericanos, son una buena prueba de los desastrosos resultados de la interacción entre la Política y la Economía que no obedece a un correcto entendimiento de los más esenciales postulados de una y otra disciplinas. Se ha demostrado que “los monopolios más duraderos y más perniciosos suelen ser en el mundo actual, los que nacen de la imposición y el privilegio estatal”, dicen los economistas. Y esto no es solamente cuando la Política ordena que solo el Estado intervenga en un determinado sector de la industria o el comercio, sino cuando los amigos del Estado se cobijan bajo sus alas para así excluir cualquier resabio de posible “libre competencia”. Muchas veces quienes más reclaman el libre mercado y el juego de la oferta y la demanda son los primeros en rechazar la libre competencia tan pronto como ven pasar por la esquina a sus competidores. Así, al amparo del Estado y con las políticas del Estado es que se han forjado tan grandes fortunas. Los grandes afortunados son los

primeros en criticar las desastrosas políticas del gobernante de turno y sus abogados los primeros en apoyarlos. De igual forma, las decisiones políticas pueden tener el nefasto efecto de destruir el aparato productivo nacional o reducir la iniciativa privada a límites insoportables que terminan generando la más horrenda de las hambrunas, aun en los países más ricos en recursos naturales. El Estado y los políticos se convierten en gestores de la flojera y de la desmoralización de las gentes. El ciudadano se hace más dependiente y menos libre frente al Estado. La población y el país pierden su independencia pues pasan a depender de las importaciones del extranjero. El subsidio a las importaciones, las dificultades para entrar en el mercado y la corrupción que le viene aparejada, mantenidas en épocas de vacas gordas, se convierten en el preludio de los más terribles problemas sociales a los que se deberán enfrentar esos países una vez que la bonanza pasajera encuentre su último día. Mientras se disfruta de esos tiempos y mientras se recupera la sobriedad que trae el encontrarse pobre, enfermo, con hambre y desnudo, cada gobierno es capaz de subsidiar los artículos y los placeres más absurdos, superfluos y opulentos, permitiendo a sus gobernados vivir la alucinación de la riqueza ilimitada. El Estado es dadivoso, regala dinero, compra conciencias. Es tiempo también para que los políticos en el gobierno se sientan con el poder de comprarlo todo o de forzar a cualquiera a vender lo que desde el gobierno se considere como de utilidad pública o interés social, conceptos jurídicos indeterminados que no significan otra cosa que “porque me da la gana”.

Junto a ello la conducción irracional de las políticas fiscales y monetarias genera la apariencia de un dinero sin fin, de riqueza sin trabajo. Pero la escasez de bienes y el exceso de dinero en la calle genera la peor de las enfermedades del dinero: la inflación que hace de la moneda nacional un artículo indeseable. Nos hacemos insaciablemente adictos a la inflación. La producción que ha debido estimularse, a la par que la acumulación de capital y la iniciativa privada, no son fáciles de recuperar y el proceso se torna lento y la vida se vuelve más ardua. “Mientras la hierba crece, el caballo se muere”, dice el llanero. Los recursos materiales y humanos dilapidados en épocas de aparente auge se hacen ahora llorar. Las restricciones a la movilidad del capital y al aprovechamiento de los recursos empeoran el panorama. Súbitamente se recuerda

que toda la economía nacional pende de un delgado hilo, de un único producto, que ahora se cotiza a un precio muy bajo en los mercados internacionales y que más pronto que tarde va a ser sustituido por otros que cumplen eficientemente la misma función y son más económicos y menos dañinos al medio ambiente. Y también nos damos cuenta que ya no hay manera de recuperar el tiempo perdido, que no se sembró ese recurso no renovable. La alternativa es ahora vender lo que quedó, lo que restó, lo que no se destruyó. Y volver a comenzar con el café, el cacao, el añil, el algodón y ver si se cultivan los tomates y las caraotas. Pero ya los amigos del gobierno no tienen los recursos ni el apoyo del gobierno o simplemente no quieren arriesgar sus dineros en un país que presenta un factor de riesgo de 20%, según se jactan en propugnar los expertos contratados por el propio gobierno en litigios internacionales. Solo queda la alternativa de salir a vender los activos en el exterior, a buscar alguien que crea en la palabra de ley y de respeto a la propiedad privada, cuando antes prácticamente se había extinguido esa forma de propiedad. Todo el país se convierte en víctima de la extorsión económica y todos se ven forzados a vivir denigrantemente en fraude a la ley.

Las decisiones políticas pueden abrir o cerrar mercados y afectar la vida de millones. El ingreso de Venezuela al Mercosur le abrió las puertas del mercado importador venezolano a los productos argentinos, uruguayos y brasileños que seguramente antes de ese ingreso no hubiéramos soñado en conocer. Uno de los principales productores de petróleo del mundo importa gasolina. El cierre de la frontera con Colombia dejó a muchos sin empleo. Todo se produjo con un cambio en la veleta. Como no hay producción local no hay exportación que recíproque la apertura del Mercado del Sur. Una vez más, se trata de decisiones que en el ámbito interno se hacen depender de una sola persona, pero cuyos efectos afectan a millones. El Estado se hace cada vez más poderoso.

El ensayo del profesor Mata Mollejas cuestiona un tema de la forma de gobierno venezolano desde 1810: el presidencialismo. En la experiencia venezolana, además, se trata de una figura de poderes ilimitados, y no sujeto a control político o judicial de ninguna especie. Un ser omnipotente. El caudillismo parece ser irremediamente el destino venezolano mientras se mantenga lo que el profesor Mata Mollejas llama “el tumor autocrático: La Presidencia Imperial”. Ha sido

esta aceptación de un Poder Ejecutivo exacerbadamente fuerte lo que ha permitido “el florecimiento de dos fallas sociales”: la corrupción administrativa y la dependencia de los pobladores de la asistencia directa del Estado -en palabras del doctor Mata Mollejas. Y esta dependencia lleva a la “alienación temporal del elector”, a la aparición de los “zombies electorales”. Por esto, la propuesta política, en cuanto a la forma de gobierno que formula el autor de la obra prologada es de gran interés: Eliminar la raíz del autoritarismo burocrático y avanzar hacia el régimen parlamentario abandonando el presidencialismo imperial. Es una propuesta que amerita un serio debate. Para ello este ensayo del profesor Mata Mollejas es un interesante y provocador aliciente intelectual.

Cuando la economía del Estado se desmorona y la crisis no encuentra responsables, el electorado busca un cambio que le permita volver a la época de bonanza. Se apuesta para que cabalísticamente vuelvan las vacas gordas. Mientras tanto quedan vacías las arcas del Estado y llenos los bolsillos de los que hicieron negocios con la política. Sin embargo, la violencia social se incrementa y la compasión ya no aparece.

Felicitemos la aparición de esta nueva obra del profesor Mata Mollejas, le agradecemos la deferencia de habernos llamado a escribir estas líneas, y le auguramos a la misma una muy buena recepción entre los interesados y preocupados por estos temas, cuyo contenido nos pone de manifiesto la fragilidad de la existencia de los hombres cuando las decisiones más importantes del destino colectivo de los habitantes de un país se hacen depender de los caprichos y desatinos de una persona, al margen de todo control. Esa amenaza, nos recuerda Joaquín Sánchez-Covisa, “cobra proporciones alarmantes si se pretende que desvirtuar esos desatinos es incurrir en actos de entreguismo a los intereses de la oligarquía o del capitalismo internacional.” A veces hay que decir las cosas que a nadie gustan y que tampoco ganan aplausos.

Eugenio Hernández-Bretón
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Presidente del Comité de Academias Nacionales

**PRESENTACIÓN DE LAS OBRAS:
"JURISPRUDENCIA DEL TSJ SOBRE MEDIOS
ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS, ARBITRAJE COMERCIAL,
ARBITRAMIENTO Y ARBITRAJE
DE INVERSIONES 2000-2014"
DEL PROF. JOSÉ GREGORIO TORREALBA R.
Y "RELACIÓN DE TRABAJO.
LA TÉCNICA DEL TEST DE LABORALIDAD"
DEL DR. CÉSAR CARBALLO MENA.
21 DE JUNIO DE 2016.**

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA
"JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE JUSTICIA SOBRE MEDIOS ALTERNATIVOS
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS,
ARBITRAJE COMERCIAL, ARBITRAMIENTO Y
ARBITRAJE DE INVERSIONES 2000-2014"
A CARGO DEL DR.
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN.**

Esta nueva obra del Prof. José Gregorio Torrealba consiste en un trabajo de investigación y recopilación de las decisiones de tres de las salas del Tribunal Supremo de Justicia en materia de medios alternativos de solución de controversias, especialmente en materia de arbitraje, doméstico e internacional, incluyendo el arbitramento y el arbitraje de inversiones, dictadas durante el período posterior a la vigencia de la Constitución de 1999 y hasta el año 2014. Lo anterior no desconoce, por supuesto, que la Ley de Arbitraje Comercial es de carácter pre-constitucional. Y ciertamente un número importante de las decisiones examinadas en la obra que se presenta discuten la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial.

Al presentarse esta obra en este salón de sesiones, así como la del profesor Carballo Mena que luego se presentará, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cumple con su deber de difundir el pensamiento jurídico nacional.

El autor de la obra ha dedicado considerable esfuerzo a revisar más de cien sentencias, sistematizarlas e identificar los temas más relevantes decididos en cada una de esas sentencias. Según expresa el autor, luego de la revisión de las sentencias, el libro en cuestión dio cabida a más de sesenta de ellas, aunque otras tantas más se refieren en cuanto ellas ratifican o repiten criterios ya establecidos previamente.

Debo precisar que hay dos aspectos que el propio título y el enfoque de la obra me sugieren particularmente y que quiero compartir con los asistentes, a saber: el primero el tratamiento del arbitraje entre nosotros y el otro la cuestión de la naturaleza y valor de la jurisprudencia en Venezuela.

En cuanto al primer tópico, quiero mencionar que la vida del arbitraje en Venezuela no ha sido fácil. Es paradójico que mientras que la Constitución ordena promover el arbitraje y el Tribunal Supremo de

Justicia habla de que Venezuela es un foro amigable al arbitraje, en las calles se levanten vallas en las que se condena al arbitraje y que la Sala Político Administrativa se haya convertido en el más acérrimo enemigo del arbitraje. El arbitraje, a pesar de todo, sigue siendo útil instrumento para la solución de controversias y lástima que no se haya podido desarrollar más entre nosotros, a pesar de los esfuerzos de muchas personas, entre ellos el autor de la obra que se presenta. En todo caso, es de recordar que el arbitraje en Venezuela será lo que los abogados le permitamos ser.

La obra del profesor Torrealba es una obra digna de encomio. Se trata de un estudio dedicado a extraer el significado de las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que ojalá sirva para orientar a los interesados y estudiosos en sus reflexiones acerca del arbitraje en Venezuela.

Antes de pasar a la segunda parte de estas breves consideraciones deseo tomar lo expresado en la dedicatoria de la obra que se presenta, cuando el autor ofrece la obra a su señora esposa y a sus hijos Arturo José, Bernardo León y Mateo Gabriel, y al hacerlo lo hace con el mismo deseo de todos los venezolanos: "porque la mayor inspiración es ver el futuro a través de sus ojos".

La segunda parte de mis comentarios tiene que ver con la jurisprudencia, más particularmente con el valor de la jurisprudencia entre nosotros. Y esto lo señalo para no considerar el tema del precedente en materia constitucional, dejando al margen, por lo tanto, la discusión del artículo 335 constitucional, sino solo para plantear la discusión del valor y función de la jurisprudencia en materia de relaciones jurídico-privadas. Aquí tenemos un artículo muy especial. Se trata del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que insta a los jueces de instancia que procuren seguir la jurisprudencia de Casación con la finalidad de asegurar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. La jurisprudencia en asuntos de particulares tiene una extraña naturaleza jurídica. Hoy en día nadie niega que cualquier abogado venezolano que se precie de serlo cite en sus escritos forenses y en sus dictámenes la jurisprudencia de nuestros tribunales para ilustrar sus puntos de vista y opiniones jurídicas.

Para explicar el valor de la jurisprudencia entre nosotros voy a permitirme citar el texto de una sentencia de la Sala Federal de la Corte

Federal y de Casación de fecha 8 de febrero de 1946, cuya ponencia correspondió al eminente Dr. Luis Loreto Hernández, quien fuera individuo de número de esta Academia. Se trata de una pieza digna de permanente alerta para todos los interesados en estos temas.

La sentencia en cuestión, dictada con ocasión de un exequatur de una sentencia mexicana de divorcio, dice así en su parte relevante:

“Constituye una exigencia de la vida práctica y de la unidad lógica y sistemática del ordenamiento jurídico, que en la interpretación y aplicación de las normas las consecuencias legales sean constantes cuando sobre las mismas situaciones de hecho, incida una misma imputación normativa. Esta exigencia teórica conduce necesariamente a la uniformidad de las decisiones judiciales.

Tal uniformidad es de un gran valor práctico, por cuanto permite a los destinatarios de la norma, juez y particulares, tener una clara y segura inteligencia para su aplicación u observancia, lo que les permitirá en igualdad de circunstancias adoptar aquel comportamiento que corresponda a lo que ya anteriormente ha sido considerado como la voluntad de la ley. Se consigue así un resultado constante de gran significación para la vida y la realización del derecho. Una serie de precedentes judiciales en los cuales se haga de la norma jurídica una interpretación general, uniforme y diuturna por parte de los jueces, es lo que constituye la esencia de la jurisprudencia.

Pero, ni ésta ni mucho menos los precedentes judiciales aislados tienen en nuestro sistema positivo la fuerza suficiente para elevarse a la categoría de fuente formal de derecho objetivo. El precedente judicial y la jurisprudencia misma no tienen en derecho venezolano sino una autoridad puramente científica. A lo más, sólo podría atribuírseles la fuerza de una presunción de interpretación correcta de la norma jurídica por aplicar. De allí, que los jueces puedan y deban dar en sus decisiones una interpretación de la ley distinta y aún contraria de aquella recibida y tradicional, por más firme que sea, cuando del estudio detenido del caso y de la norma aparezca que esa interpretación no corresponde a su espíritu y a su sana inteligencia. El valor práctico de seguridad que entrañan los precedentes judiciales y la jurisprudencia, cede entonces su puesto y se quebranta ante el más elevado y digno de observancia que consiste en que las decisiones judiciales correspondan a la convicción

que de la voluntad de la ley tengan los jueces para el momento de pronunciar sus fallos.”

Para concluir esta cita de la maravilloso ponencia del Dr. Loreto, se inserta a continuación una valiosa referencia al valor de la jurisprudencia en el Derecho Romano en estos términos: “Tal era el alcance científico que en el derecho romano del último período se atribuyó a la jurisprudencia, según el cual el Juez no estaba obligado a conformarse en sus sentencias a las decisiones anteriores, si las encontraba contrarias a la letra y espíritu de la norma, ya que él no sentenciaba por imitación sino para aplicar las leyes: *cum non exemplis sed legibus iudicandum est* (L.13 Cod.7, 45). Esta doctrina es conforme a nuestra genuina tradición jurídica y a las funciones que tiene en nuestra sistema el juzgador.”

Sean estos criterios faro que ilumine a los jueces y a los abogados venezolanos en el manejo de la jurisprudencia y el precedente jurisprudencial, y que al mismo tiempo los criterios sistematizados por el profesor Torrealba sean apreciados en justicia y con justicia.

Quiero agradecer al profesor Torrealba que haya querido que esta obra suya se presente hoy en este salón de sesiones que siempre está abierto a recibir las nuevas obras en materia jurídica y de ciencias políticas y sociales. Le deseamos mucho éxito y esperamos que pronto vengan más obras de tan distinguido autor.

Señoras, señores.

**PALABRAS PRONUNCIADAS
POR JOSÉ GREGORIO TORREALBA R.**

Señores Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,
Señores miembros del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje,
Señores miembros del Consejo Directivo de la Asociación Chevening Alumni de Venezuela,
Familiares y amigos,
Público en general,
Ante todo, mi agradecimiento por su presencia en este acto.

Este trabajo es la culminación de un intenso y largo esfuerzo de investigación que tuvo su simiente en un índice jurisprudencial en materia de arbitraje cuya autoría tengo el honor de compartir con el Dr. José Alberto Ramírez y que fue publicado en 2013 en el libro “El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial”. La investigación ha tenido la finalidad de realizar un compendio de máximas jurisprudenciales en materia de medios alternativos de solución de controversias, arbitraje comercial, arbitramento y arbitraje de inversiones. Fueron revisadas más de un centenar de sentencias dictadas por las salas Constitucional, Político-Administrativa y Civil del Tribunal Supremo de Justicia, para culminar en 61 decisiones que son las que han marcado la tendencia jurisprudencial en los diferentes aspectos que han sido analizados. La intención es facilitar a todos los interesados en el arbitraje una visión comprehensiva sobre la evolución que ha tenido el arbitraje en Venezuela en un período que cubre 14 años, desde el año 2000 al 2014.

Esta evolución ha sido de suma importancia. Aunque todavía queda, a nuestro criterio, camino por recorrer, los problemas más comunes y cruciales del arbitraje como institución han terminado encontrando un

cauce a la modernidad, lamentablemente difícil de encontrar en otras materias. Aspectos controversiales como el principio de *Kompetenz-Kompetenz* han pasado por reconocimientos, desconocimientos, rechazos y finalmente aceptaciones bajo los criterios más modernos de la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado. Otros temas como las medidas cautelares anticipadas, principal manifestación del principio de Jurisdicción Concurrente¹⁵⁰, que tienen la intención de brindar una tutela judicial efectiva al justiciables al permitir solicitar medidas cautelares antes de siquiera presentar la solicitud de arbitraje, han sido resueltas mediante una interpretación progresiva y teleológica de la Constitución venezolana, permitiendo que en Venezuela esta posibilidad sea real y efectiva.

El trabajo se ha dividido en siete partes que recogen los avances de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en torno a los Medios Alternos de Solución de Controversias, los Principios Generales y Aspectos Básicos del Arbitraje, el Procedimiento Arbitral, el Acuerdo de Arbitraje: Elementos y Efectos, el Laudo Arbitral, el Arbitramento y el Arbitraje de Inversiones.

Sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias, el trabajo recoge los pronunciamientos judiciales sobre la definición y lo que ha entendido la jurisprudencia por la Constitucionalización y los efectos que esa incorporación ha tenido en la práctica. Igualmente, se incluye un importante pronunciamiento que extiende a los Medios Alternativos todos los criterios jurisprudenciales sobre arbitraje, que puedan resultar aplicables por su naturaleza. Finalmente, se incluyó una prolija recopilación jurisprudencial sobre la relación existente entre la Jurisdicción y la Judicatura frente a este tipo de mecanismos de solución de conflictos.

Sobre los Principios Generales, pudimos identificar sentencias que trataron temas como *Kompetenz-Kompetenz*, la separabilidad o autonomía del acuerdo de arbitraje, los principios de celeridad, jurisdicción

¹⁵⁰ Para mayor abundamiento sobre el principio de Jurisdicción Concurrente, ver TORREALBA, José Gregorio (2012): Actuación de los Tribunales Nacionales en el Arbitraje Comercial Interno e Internacional: En Referencia al Principio de Jurisdicción Concurrente, Las Medidas Cautelares y los Derechos de Acceso a la Justicia y a la Tutela Judicial Efectiva. En “Libro Homenaje al Capítulo Venezolano de la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho”. Caracas: FUNEDA.

concurrente, pro-arbitraje y la autonomía de la voluntad de las partes. En cuanto a los aspectos básicos de la materia, pudimos clasificar decisiones que marcaron tendencias en cuanto al arbitraje como medio de autocomposición procesal, los elementos necesarios para distinguir un arbitraje internacional de uno nacional, el arbitraje de equidad, la actividad administrativa arbitral y sus diferencias con el arbitraje comercial, y finalmente, sobre honorarios, tarifas y justicia gratuita en el arbitraje.

La jurisprudencia en materia de procedimiento arbitral se ha manifestado básicamente sobre el tema de las medidas cautelares, sobre el cual pudimos identificar sentencias que se refirieron a la ejecución de las medidas cautelares y al derecho a la tutela judicial cautelar en el arbitraje, varias de ellas haciendo referencia a las medidas cautelares anticipadas, sobre las cuales se creó un interesante cambio a favor con la sentencia del caso *Astivenca*, dictada por la Sala Constitucional.

Sobre el Acuerdo de Arbitraje, la jurisprudencia ha sido abundante y ha tratado diversos aspectos: El arbitraje como excepción a la jurisdicción, los requisitos del acuerdo de arbitraje, las facultades para comprometer en árbitros, los elementos y la forma en que debe alegarse la excepción de arbitraje, la renuncia tácita, arbitrabilidad, arbitraje en contratos de adhesión, normalizados, administrativos y de interés público, la independencia de los árbitros, autorizaciones y aprobaciones requeridas en caso de empresas del Estado y de los Municipios, acceso al arbitraje por parte de terceros, jurisdicción y competencia frente al acuerdo de arbitraje.

En cuanto al laudo arbitral, los temas tratados en el periodo investigado fueron clasificados en dos grandes grupos: ejecución y recursos contra el laudo, destacándose en este último temas como la legitimidad pasiva de los árbitros en el recurso de nulidad, la casación contra la sentencia que decide el recurso, el uso del amparo constitucional en contra de laudos, la caución, disponibilidad del recurso de nulidad y apelación contra laudos. La jurisprudencia en torno al laudo arbitral ha sido probablemente la más polémica en cuanto a cambios de criterios y la frecuencia de estos cambios.

El arbitramento, procedimiento establecido en nuestro Código de Procedimiento Civil, ha sido desarrollado de forma muy limitada,

probablemente por el poco uso que se le ha dado. En el capítulo correspondiente se desarrollan aspectos especiales del arbitramento que no fueron incluidos en los demás títulos por ser muy particulares de este procedimiento. Los temas que han tratado las escasas sentencias dictadas han girado en torno a la vigencia de dicho procedimiento luego de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, la recusación de los árbitros, el lapso para la publicación del laudo, la formalización del acuerdo arbitral y la inadmisibilidad del recurso de casación contra la sentencia que decide una apelación en materia de formalización del acuerdo de arbitraje.

Por último, nos referimos a las sentencias que han desarrollado especialmente aspectos sobre el arbitraje de inversiones, que no fueron tratados en otros temas, como el análisis desarrollado sobre la ejecución de laudos arbitrales dictados por tribunales constituidos bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI) y el análisis sobre la regla *electa una via, non datur recursos ad alteram* en el Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) vigente entre Venezuela y Canadá.

Un esfuerzo adicional que se ha realizado, para no desechar las sentencias que fueron excluidas del maximario, es el de colocar una referencia a ellas cuando han ratificado las sentencias que establecieron los criterios, por lo que a menudo el lector podrá encontrarse con la referencia de que una determinada sentencia ha sido “ratificada” cuando se trata de sentencias dictadas con posterioridad por la misma Sala reafirmando un criterio, “adoptada” cuando un criterio de una sentencia dictada por una Sala ha sido acogida por otra, o “en contra” cuando una Sala ha dejado de aplicar el criterio expuesto por otra.

No puedo dejar pasar la oportunidad para agradecer a los miembros de la Academia por haber tenido la deferencia de dejarme utilizar este podio para la presentación de esta obra. Igualmente, hacer un agradecimiento público a la Dra. Mariangel Osorio, quien me apoyó de forma invaluable en la compilación y clasificación de todas las sentencias analizadas y sin cuyo entusiasmo probablemente esta obra habría tardado mucho más en culminarse. A mi esposa Yulena por su apoyo incondicional, a mis hijos Arturo, Bernardo y Mateo por haberme permitido robarles el tiempo que les pertenece para poder culminar este

proyecto, y finalmente, a mis alumnos de los cursos de Especialización en Derecho Administrativo y en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello, quienes desde hace ya 11 años me han obligado a estudiar más y quienes son destinatarios prioritarios de esta publicación.

Por último, quiero recordar hoy a mi estimado y admirado profesor Gustavo Briceño Vivas, quien siempre me alentó a hacer vida académica y quien esperaba asistir a este acto, pero que por designios del Señor debe estar hoy acompañándonos desde el cielo, donde seguramente aboga por la Venezuela que tanto quiso y a la que tanto dio.

Muchas gracias.

Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,
21 de junio de 2016.

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN
DE LA OBRA
"RELACIÓN DE TRABAJO. LA TÉCNICA
DEL TEST DE LABORALIDAD"
A CARGO
DEL DR. CESAR CARBALLO MENA**

Dr. Eugenio Hernández Bretón, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, demás integrantes de su Junta Directiva, y honorables académicos presentes:

Permítanme, en primer término, expresarles mi más sincero, sentido y cálido agradecimiento por la oportunidad de presentar mi libro en estos espacios que evocan los nombres de juristas admirados, brillantes ejecutorias, e ideas cuya lúcida vigencia no declina con el transcurrir del tiempo.

Agradezco muy especialmente al Dr. Ramón Escovar León por la presentación de una obra que conoce bien porque fue tutor de la tesis doctoral que aquella –en gran medida- encarna. Como le he dicho en privado y hoy le reitero, estaré eternamente en deuda por su entusiasmo, compromiso, y camaradería.

De seguidas, quisiera –muy brevemente- justificar este acto en lo *académico* y en lo *afectivo*.

En lo *académico*, tan solo explicar por qué, entre tanto tópicos que revisten interés en la esfera del Derecho del trabajo, fue el *test de laboralidad* el objeto de investigación.

Cuestión que merece respuesta si se repara en el hecho de que tal metodología ha sido aplicada pacífica y diuturnamente entre nosotros por casi tres lustros para resolver conflictos intersubjetivos relacionados con la calificación jurídica de una determinada modalidad de prestación de servicios.

En efecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (SCS-TSJ), en sentencia N° 489 de 13 de agosto de 2002, señaló –citando al profesor Arturo Bronstein, funcionario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)- un conjunto de *indicadores* destinados a revelar la existencia de la relación de trabajo:

“a) Forma de determinar el trabajo [...]; b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo [...]; c) Forma de efectuarse el pago [...]; d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario [...]; e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinarias [...]; f) Otros: [...] asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo [...], la exclusividad o no para la usuaria.

De seguidas, el Alto Tribunal agregó, a los mismos fines, algunos *indicadores adicionales*:

“a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono; b) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.; c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio; d) La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio [...]; e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena”.

La aplicación judicial de los referidos indicadores durante el período comprendido entre agosto de 2002 y diciembre de 2014 reveló, no obstante, ciertas falencias:

- *Aplicación inercial o maquinal* del test de laboralidad por parte de los jueces de instancia, toda vez que la doctrina jurisprudencial de la SCS-TSJ fue revestida de carácter *vinculante ex Art. 177* de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (a la postre anulado por inconstitucionalidad, en sentencia 1380 de 29 de octubre de 2009, proferida por la Sala Constitucional del TSJ);
- *Desconocimiento* de las *fuentes* del test de laboralidad, toda vez que se le considera equívocamente una elaboración doctrinaria siendo que, en realidad, dimana directamente del artículo 2 del *proyecto de recomendación OIT sobre el trabajo en régimen de subcontratación 1997-1998* (el cual, a su vez, inspiró el contenido del Art. 13 de la Recomendación 198 OIT de 2006 sobre la relación de trabajo);

- *Omisión de nexos lógicos* que imperativamente anudarse entre el catálogo de *indicadores* que el test contempla, es decir, los rasgos arquetípicos de la relación de trabajo, y los *presupuestos normativos* de dicho vínculo jurídico, esto es, *carácter personal, remunerado y subordinado* del servicio (Arts. 35 y 55 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras); y
- Pobreza en la *ponderación* de los resultados indiciarios que el test permite recabar.

De tal modo, la doctrina judicial analizada se muestra más como un inmenso *mural de anécdotas* que poco o nada contribuye en el trazado de la frontera entre trabajo *subordinado o dependiente*, y por tanto merecedor de *tutela*, y trabajo *por cuenta propia*, librado en consecuencia a la *autonomía de la voluntad de las partes*.

A partir de las falencias advertidas se sostiene que, en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico, el test de laboralidad ha de aplicarse solo en los casos difíciles u objetivamente ambiguos, donde resulta esencial traslucir el proceso lógico que conduce al juzgador a la certidumbre acerca de la existencia -o no- de la relación de trabajo, mediante la *ponderación* de los datos fácticos recabados y su vinculación con los respectivos presupuestos normativos.

Es ese el aporte modesto que este libro ofrece en la delimitación del trabajo subordinado, donde se juega su vitalidad el Derecho del trabajo, y de la que se hace depender la efectiva protección de la integridad física, psíquica y moral del prestador de servicios.

Finalmente, justifico este acto también en lo afectivo: este libro es el primero que percibo no tanto como un *resultado* sino como un *proceso*.

Como en *Viaje a Ítaca*, el poema de CONSTANTINO CAVAFIS, es la *travesía* –más que el *destino alcanzado*- lo que enriquece.

En ese trayecto, de una década, están:

- Los ecos de los maestros del Derecho del Trabajo que me formaron en las aulas o, a distancia, a través de su obra: Rafael

Caldera, Rafael Alfonzo Guzmán, Fernando Parra Aranguren, Román Duque Corredor, Osvaldo Mantero, Enrique Marín, y Humberto Villasmil, entre otros;

- La amistad trabada con el Dr. RAMÓN ESCOVAR LEÓN;
- La reiteración de mi compromiso con la Universidad católica Andrés Bello; y
- La oportunidad de dedicar lo hecho a quienes me orientan en medio de la incertidumbre cotidiana: Eli Silva Martínez, Diego y Fernando Carballo Catalá.

Finalmente, destaco que la travesía continúa el día de hoy toda vez que este acto sirvió también de excusa para el reencuentro con mis hermanos, amigos y amigas, que han asistido para acompañarme y obsequiarme, una vez más, su afecto.

Gracias.

**ACTO DE ENTREGA DEL PREMIO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES 2015-2016.
6 DE JULIO DE 2016.**

**PALABRAS DE APERTURA
DEL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ BRETÓN.**

El Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales fue entregado por primera vez el 28 de octubre de 1917, bajo el nombre de “Premio Aranda”, en homenaje al licenciado Francisco Aranda. El certamen de carácter científico fue promovido entonces con el siguiente tema: “Estudio del actual estado económico de Venezuela, de su sistema de tributación y conclusiones acerca de las mejoras de que este sea susceptible”.

El Premio en cuestión fue establecido el 10 de abril de 1917, a solicitud del Dr. Cristóbal L. Mendoza, entonces secretario de la incipiente corporación. Los académicos fundadores, conscientes de la relevancia del certamen de investigación dentro de sus tareas más urgentes, adoptaron la decisión de crearlo prácticamente una vez resueltas las elementales cuestiones protocolares de elección de sus autoridades y de su instalación.

La creación del Premio se anunció públicamente en el acto de instalación oficial de la Academia, lo cual sucedió el 19 de abril de 1917. El jurado que evaluó los trabajos presentados fue integrado por los académicos doctores Carlos Grisanti, Alejandro Urbaneja, José Loreto Arismendi, Guillermo Tell Villegas Pulido y Juvenal Anzola.

El acto de lectura pública del veredicto se realizó en el Paraninfo de este Palacio de las Academias y fue presidido por el Presidente Provisional de la República y el Ministro de Instrucción Pública. Según el protocolo del día, se dio lectura al acuerdo de la Academia sobre certámenes y al veredicto del Jurado. Luego, el Ministro de Instrucción Pública rompió el sobre contentivo del nombre del autor premiado, resultando ser el señor Rafael Martínez Mendoza. Después, el secretario de la Corporación leyó algunos párrafos del trabajo premiado, el cual llevó por título “Breves consideraciones sobre el sistema tributario de Venezuela”. Clausuró el acto el Presidente de la Academia, con el

recuerdo del licenciado Aranda. Por cierto, años después Don Rafael Martínez Mendoza fue electo individuo de número de esta Academia para suceder al Dr. Jesús Rojas Fernández, en el sillón No. 22.

Al ganador del Premio le correspondieron un diploma y un cheque por dos mil bolívares. Además, hechas las gestiones del caso, el trabajo premiado fue publicado en la Memoria del Ministerio de Instrucción Pública presentada en el año 1918.

Según las bases del Premio creado en 1917 su denominación “será siempre el nombre de un pensador venezolano ya fallecido que se hubiere distinguido en vida por sus trabajos sobre las Ciencias Sociales y Políticas”. Esta tradición se mantuvo por un tiempo, así por ejemplo el Premio correspondiente al año 1918 llevó el nombre del inmortal Cecilio Acosta.

El año pasado, esta Corporación resolvió retomar la propuesta de 1917 y denominar los Premios de esta Academia con el nombre de pensadores distinguidos por sus trabajos en el área de las Ciencias Políticas y Sociales. Además, se resolvió crear un nuevo Premio para trabajos de postgrado y de ascenso en el escalafón universitario. La decisión respecto a la denominación de los Premios se facilitó por la coincidencia de que el 30 de agosto de 2015 se cumplió el tricentenario del inicio de la labor docente en Derecho en Venezuela.

Con tal motivo decidió la Academia denominar el Premio para profesionales con el nombre del Obispo Fray Francisco del Rincón, quien fue el promotor del inicio de la enseñanza del Derecho en Venezuela; mientras que el Premio para estudiantes llevó el nombre de Don Antolín de Liendo, quien es el primer egresado en Leyes de una universidad venezolana. Por su parte, el Premio para tesis de postgrado y trabajos de ascenso se denominó Licenciado Antonio José Álvarez de Abreu, primer profesor de Leyes en Venezuela, y quien fue el primer marqués de la Regalía.

Hoy esta Academia ha premiado a los ganadores de esos premios: Profesionales o Premio “Obispo del Rincón”: Abogado José Javier Blanco Rivero; Tesis de postgrado y ascenso o “Premio Lcdo. Álvarez de Abreu”: Dra. Carmen Geraldine Arteaga Mora, y Estudiantes o “Premio Don Antolín de Liendo” Abogada Verónica Moniz Rodríguez. Cada uno de ellos ha merecido el elogio académico del respectivo jura-

do por su contribución a la bibliografía nacional en Ciencias Políticas y Sociales. A ellos y a los merecedores de los Diplomas de Honor, Dr. Alexander Espinoza Rausseo y Dra. Betty Andrade, respectivamente, la más sincera expresión de felicitación de esta Academia, que se siente honrada por la participación de tantos y tan distinguidos interesados en estos temas vitales para el país. A todos ellos les deseamos muchos más éxitos profesionales y académicos en el futuro.

Cada uno de los trabajos presentados a los diferentes certámenes académicos constituye, según el veredicto de los respectivos jurados, una valiosa contribución al desarrollo de las Ciencias Políticas y Sociales del país. Le agradecemos profundamente a cada uno de los participantes por cumplir con la responsabilidad de hacer su contribución científica a nuestra tan necesitada Patria. Esta Academia respetuosa de la pluralidad y diversidad de opiniones acogió cada uno de esos trabajos y luego de su evaluación adoptó las decisiones ya conocidas. Sea esta ocasión para agradecer a los integrantes de cada uno de los jurados por su dedicación e interés al evaluar los trabajos y rendir su veredicto.

Ya a casi cien años de la entrega de la primera premiación de un certamen académico, esta Corporación se llena de orgullo al seguir cumpliendo con uno de sus cometidos de Ley: Cooperar al progreso y mejora de la legislación venezolana de las ciencias de su especialidad, en particular mediante la convocatoria de certámenes académicos.

Para el próximo año hoy anunciamos con júbilo la convocatoria a los certámenes de esta Academia bajo las siguientes denominaciones: Para profesionales, Premio “Dr. Hugo Mármol Marqués”; para tesis de grado y de ascenso, Premio “Dr. Joaquín Sánchez-Covisa” y para estudiantes, Premio “Don Rafael Martínez Mendoza”. El Dr. Mármol Marqués fue un eminente profesor de Derecho Mercantil tanto en la UCV como en la UCAB, autor de influyente obra en temas de su especialidad, principalmente en materia de seguros. El Dr. Sánchez-Covisa, además de profesor de Economía y de Derecho Internacional Privado en la UCV, fue el autor de una densa obra jurídico-económica y de una de las tesis de doctorado más citadas en la historia nacional. Solo la muerte temprana de los doctores Mármol Marqués y Sánchez-Covisa pudo privar a esta Academia de contar a tan distinguidos profesores entre sus más ilustres académicos. Por su parte, Don Rafael Martínez

Mendoza fue el ganador del primer premio que otorgó esta Academia en 1917 y un distinguido académico. Sirva la evocación de los nombres de tan ilustres científicos venezolanos para animar la participación de los estudiosos y de los estudiantes en los certámenes correspondientes establecidos en homenaje merecido a los epónimos de los Premios 2016/2017.

Invitamos a todos los interesados a imponerse de las bases de los respectivos certámenes en la página web de la Academia y a participar en los mismos. Nos llena de ilusión esperar la mayor participación de los investigadores nacionales en los próximos certámenes.

Cuando en un tiempo más adelante se mire serenamente hacia el pasado y se recuerden estos tiempos maltrechos, se habrán de maravillar los venezolanos del mañana al observar lo mucho que los venezolanos de hoy logramos hacer con tan pocos recursos y estando ocupados en defendernos ante un Estado tan destructivo de cualquier iniciativa que no fuera la de rendirle pleitesía al autócrata de turno. Por ello, hoy también debemos agradecer el apoyo de los académicos y del tan eficiente personal de esta Academia, muy especialmente de las encargadas de la organización de este acto de premiación, las señoras Evelyn Barboza y Clara Yegres.

En lo restante, quiero informar que el montante de los premios entregados ha sido una colaboración particular, a cuya anónima patrocinante quiero dar públicamente las gracias. Sin el apoyo de los particulares y la generosidad de sus benefactores, unos cuantos de ellos aquí presentes, buena parte de las actividades de esta Corporación se verían frustradas. A todos, muchas gracias.

Señoras y señores, damos por concluido este acto de premiación de los certámenes académicos 2015/2016 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Felicitaciones a todos los galardonados. Gracias por acompañarnos y esperamos alcanzar una participación extraordinaria de estudiosos y estudiantes en los certámenes de investigación 2016/2017.

**PALABRAS DE JOSÉ JAVIER BLANCO RIVERO,
GANADOR DEL PREMIO
"OBISPO FRAY FRANCISCO DEL RINCÓN"
POR SU TRABAJO: "REPENSANDO
LA TEORÍA POLÍTICA DEL TOTALITARISMO".**

Es un gran honor para mí estar parado frente a Ustedes el día de hoy profiriendo estas palabras. Siento gran alegría también por los colegas que han sido galardonados. Es una muestra fehaciente de que la academia venezolana, aunque golpeada y maltratada, aún es capaz de producir trabajos de gran calidad. Parece ser una constante histórica, el que las situaciones de crisis son las parteras de las grandes obras del pensamiento. Y es que el chavismo, más allá de todo lo que nos ha hecho sufrir, se ha convertido en un prolífico tema de investigación que ha engendrado centenares de publicaciones. Pero también, a pesar de la mengua económica y de la esterilidad de la política totalitaria, el académico venezolano brega en su pequeño nicho, construyendo conocimientos poco a poco y formando recursos humanos para el futuro, y así, logra destacarse nacional e internacionalmente. La crisis también forja el carácter y consolida convicciones; y la convicción del académico venezolano es decididamente democrática.

Ha sido justamente esta situación que estamos viviendo, la que en mi caso me empujó a explorar la teoría política del totalitarismo. La política nacional nunca fue mi línea de investigación; dedicado estaba a la historia intelectual venezolana de las primeras décadas del siglo XIX, a las disertaciones teórico-metodológicas entre la Escuela de Cambridge, la historia conceptual, la arqueología del saber y la teoría de sistemas. Cuando pensaba en la política nacional me movía dentro de los marcos conceptuales dominantes; definía al chavismo como un populismo, simplemente. Pero hace ya tres años, en un semestre interrumpido por un paro laboral, algunos colegas me invitaron a una serie de charlas para los estudiantes. En vista de que lo actual revestía especial importancia y atraería la atención de los estudiantes, decidí hablar sobre el sistema político venezolano. Fue así como me reencontré con Hannah Arendt y desde entonces, poco a poco, me fui dando cuenta que el chavismo

había sido totalitario desde el mismo comienzo. Y la pregunta que me asaltó fue: ¿cómo pudimos pasarlo por alto? ¿Cómo pude pasarlo por alto e ignorarlo tanto tiempo?

Pronto descubrí que varios académicos venezolanos comenzaron a tratar a la revolución bolivariana como fascismo o totalitarismo. Entonces me decidí a indagar por qué lo que para mí desde ese momento resultaba obvio, no lo era para otros quienes persistían hablando de democracia o empleaban otras categorizaciones, como aquella de los regímenes híbridos. Y fue así como me topé con mi segundo descubrimiento: la teoría de las formas de gobierno no había muerto. La teoría de las formas de gobierno sobrevive en las taxonomías de los sistemas políticos, de los sistemas de gobierno, de los regímenes políticos. Cuestión sorprendente porque el lenguaje político constitucionalista durante el siglo XIX pretendió dejarlo atrás; y durante el siglo XX la propia teoría de los sistemas políticos pretendía describir los procesos políticos, y por tanto, involucrar mucho más que el mero "gobierno". Me resultó claro, después de mucho cavilar, que tal persistencia se debía a la concepción que se tenía de lo que debía ser el estudio de la política para ser "científico".

Aposté entonces por "repensar" el totalitarismo sacándolo del marco de la teoría de las formas de gobierno y ubicándolo en un marco teórico que hasta entonces le era totalmente ajeno: la sociología política de Niklas Luhmann. Ello implicaba concebir al poder desde un punto de vista inusual: como un medio de comunicación de un tipo particular, un medio de consecución resultado de la evolución sociocultural. Entonces, si el poder evolucionaba, el totalitarismo habría de ser un experimento de esa evolución, en la cual el propio totalitarismo evolucionase. Llegué a concebir de este modo que, dentro de las formas de organización del poder, el totalitarismo se trataba (entre otras cosas) de una forma específica de *configuración cíclica del poder*.

Pero a medida que profundizaba en esta perspectiva llegué a darme cuenta que mi trabajo exhibía una tensión fundamental: para no caer de nuevo en simples taxonomías debía entender las configuraciones cíclicas del poder como estructuras disipativas (es decir, como formaciones que con el tiempo conducían a la entropía), sumiéndome así cada vez más en el amplio campo de la teoría de los sistemas complejos, sin

embargo, esto conlleva necesariamente a renunciar a seguir definiendo al sistema político venezolano como totalitario –significaba renunciar a catalogar de la manera usual.

La conclusión de mi trabajo resulta consecuentemente desconcertante: repensar la teoría política del totalitarismo me ha llevado a repensar la teoría política misma. Desde aquí, mi apuesta a futuro consiste, por tanto, en hacerme de un nuevo léxico, de un nuevo utillaje conceptual, para comprender lo político. Y esta es una apuesta por la transdisciplinariedad; cosa que implica acostumbrarse a trasegar fuera de las zonas de confort del pensamiento.

Todavía queda mucho por andar, pero lo que he logrado hasta aquí se lo debo a mis profesores, sobre todo a los que han apostado por mí: Fernando Falcón, gracias. Y a todos ustedes, familiares, amigos, colegas, gracias por todo lo que me han dado y por estar aquí en esta ocasión tan especial.

**PALABRAS DE
CARMEN GERALDINE ARTEAGA MORA;
GANADORA DEL PREMIO
"LCDO. ANTONIO JOSÉ ÁLVAREZ DE ABREU"
POR SU TRABAJO:
"EL FULCRO DE LA NACIÓN:
LIBROS DE TEXTO DE PRIMARIA
Y CULTURA POLÍTICA VENEZOLANA".**

“Honorable miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, querida familia y colegas:

Agradezco con mucha honra y humildad este premio, que recibo y entiendo no como un tributo a mi persona, sino al trabajo de la Universidad y de la Academia Venezolana, que por encima de las circunstancias se empeña en seguir construyendo país, en seguir descubriendo e interrogándose sobre nosotros mismos, los venezolanos.

Se trata, en última instancia, de ahondar en el conocimiento de nuestro espíritu, y partir de allí, entender las claves de nuestro comportamiento como individuos y como sociedad, y por qué no, de brindar aportes para la superación de obstáculos para la consolidación de una sociedad plenamente democrática, próspera, libre, constituida por ciudadanos y no por meros habitantes de un territorio.

En cuanto al tema de mi investigación, debo decir que mi interés por estudiarlo nació de la convicción de que las relaciones de poder se sostienen no sólo desde las instituciones que típicamente ejercen política o autoridad formal, sino que pasan por un proceso de legitimación que tiene lugar en el imaginario de la sociedad, en las representaciones de mundo que produce esa sociedad y finalmente en esa construcción un poco difusa e indeterminada que llamamos sentido común. En otras palabras, el poder se legitima cuando el sentido común asume como naturales las formas en que se lo ejerce.

Los libros de texto son un importante objeto de investigación para las ciencias políticas y sociales porque son contribuyentes fundamentales en la construcción del sentido común, entendido como ese “saber olvidado” al que se refería Max Scheler. Efectivamente, el sentido común se nutre –entre otras fuentes- de los contenidos curriculares de la Escuela, cuyos detalles suelen ser olvidados con el transcurso del

tiempo, pero perduran en la memoria las ideas simples, los valores y las imágenes que portan, y que finalmente para muchos individuos llegan a alcanzar la categoría de verdades absolutas.

Asimismo, los contenidos de los libros de texto son un interesante objeto de estudio porque además de transmitir conocimientos académicos, funcionan como espejos del espíritu de la época, de forma que también reflejan ideas y códigos políticos, sociales y culturales considerados indiscutibles en su tiempo y que se suponen deben ser incorporados a la memoria cultural de la nación. En el caso de los textos analizados en mi investigación, encontré que existen discursos que puedo considerar sin duda problemáticos, por limitar el desarrollo de las capacidades creadoras de la sociedad venezolana, como por ejemplo, el planteamiento del relato histórico en términos de culto cívico bolivariano, que no permite abordar las variadas dimensiones del devenir de nuestra nación, ni el desarrollo de una memoria histórica sólida que impulse a las nuevas generaciones ser dueñas de su destino.

En línea con este planteamiento, se observa una representación fuertemente voluntarista y caudillista del liderazgo político, frente a una construcción pasiva de la ciudadanía y de la sociedad, de las cuales aparentemente sólo cabría esperar la obediencia sumisa a un liderazgo que se presenta como visionario. En cuanto a la historia reciente, se observó que, coherentemente con lo ya dicho, el discurso promueve el culto a la personalidad del mandatario Hugo Chávez, quien era el gobernante en el momento de edición de los textos que conformaron el corpus, y cuya imagen se representa con sesgo fuertemente militarista, en línea con el culto cívico bolivariano.

Consecuentemente, se concluye que existe una representación de la cultura política que aprecia poco las capacidades del ciudadano común y que es escasamente democrática. En vista de lo anterior y considerando las convulsiones que atraviesa nuestra sociedad hoy en día, considero que es deber primordial de quienes nos dedicamos a la investigación en ciencias políticas y sociales, ponernos del lado de quienes sufren la manipulación de la historia por parte de aquéllos que sólo desean entronizarse en el poder. Más que nunca, debemos colocarnos tenazmente al servicio de la verdad y de la libertad. Entiendo la labor académica y

de investigación como una forma de alzar la voz, una forma de hacer frente al poder tiránico, que desearía que cayéramos en el marasmo, o en la parálisis de la desesperanza. Pero muy por el contrario, no desfallecemos, no nos arredramos, y si bien el presente que vivimos nos cause no poca angustia, y a veces hasta desesperación, también nos estimula a seguir trabajando, a crear conocimiento y mantener nuestra fe inquebrantable en nosotros mismos y en nuestro destino.

Muchísimas gracias.

Caracas, 06 de julio de 2016

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA:
"SOBRE FALACIAS, JUSTICIA
CONSTITUCIONAL Y DERECHO TRIBUTARIO.
DEL GOBIERNO DE LAS LEYES AL GOBIERNO
DE LOS HOMBRES: MÁS ALLÁ DE
"LA PESADILLA Y EL NOBLE SUEÑO"
DE SERVILIANO ABACHE CARVAJAL.
18 DE OCTUBRE DE 2016.**

**APERTURA DEL ACTO
POR EL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

MIENTRAS MÁS HABLAMOS DE LA CONSTITUCIÓN, MENOS CONSTITUCIÓN TENEMOS

Hoy acude nuevamente a esta Academia al profesor Serviliano Abache Carvajal, quien en este recinto recibió el premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para profesionales correspondiente al año 2012-2013. A él le agradezco que sea tan constante colaborador de esta Academia y que hoy nos traiga esta nueva publicación. También le agradezco al presentador de la obra, nuestro compañero de junta directiva el Dr. Romero-Muci, por haber apoyado que este acto tenga lugar en este salón de sesiones.

La revisión de la obra del profesor Abache Carvajal y del prólogo del profesor Romero-Muci me han motivado a dirigir estas breves palabras que, además de salutorias, espero que sirvan de motivo de reflexión. Tienen que ver con la esencia de los problemas abordados en la obra que se presenta hoy. Por eso el título de estas palabras es: “Mientras más hablamos de la Constitución, menos Constitución tenemos”.

Existe una obra con el título de “Tratado de Derecho Constitucional venezolano”, publicada en Caracas poco tiempo después del golpe de Estado de octubre de 1945, que hoy tiene plena actualidad. Lo escribió un suizo de nombre Ernesto Wolf, tal vez sea el texto conocido por algunos de los presentes.

Hay un par de ideas fundamentales que quiero resaltar. La más elemental es que: “Sólo las reglas constitucionales que se cumplen pueden considerarse enteramente como contenido del derecho constitucional positivo.” La segunda idea es: “Cada Estado tiene su gobierno; pero el gobierno no siempre es constitucional. Para que podamos hablar de gobierno constitucional y de régimen constitucional es necesario que el gobernante llegue al poder no por la fuerza sino por reglas legales

preestablecidas y es necesario además que la actuación del gobierno no se determine por el arbitrio del gobernante sino que se rija según normas legales. Así podemos decir que el gobierno constitucional es investido por la ley y actúa bajo el imperio de la ley.”

Por lo tanto, el verdadero y único Derecho Constitucional y la verdadera y única Constitución es la que se respeta.

La tarea de hacer respetar la Constitución tradicionalmente se le ha confiado al máximo tribunal del país. Pero tan solo hemos hallado que “la jurisprudencia de la Alta Corte venezolana sobre control de constitucionalidad de leyes puede caracterizarse con una sola palabra: es ejecutivista.” Esto lo dijo Wolf en 1945 y lo repitió el Dr. Pérez Luciani en 1967, y hoy sigue siendo así.

En una sentencia de la Corte Federal dictada poco antes de la publicación del libro de Wolf se expresó el principio que debe guiar al máximo tribunal en su tarea de examinar la constitucionalidad de las leyes, valga decir, “en el sentido restrictivo que es el único admisible, a saber: que su control constitucional es ajeno al examen de la ley desde el punto de vista de su utilidad, que la Corte no debe juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia, ni sus dificultades de aplicación ni sus consecuencias o efectos beneficiosos o no. Puede ocurrir pues que leyes o actos del poder público bien intencionados, inspirados en un propósito útil, resulten legalmente inaplicables y recíprocamente, que leyes o medidas en apariencia inconvenientes o severas pasen incólumes por la censura de este Alto Tribunal”. Esta sentencia debió “ser un primer paso hacia un uso más adecuado de la facultad de control de las leyes.”

Siguiendo a Wolf tenemos que el máximo tribunal del país “no debe ser ni legislador, ni constituyente secundario, debe dar vida y aplicación efectiva a lo que ha formulado el único constituyente que estatus el derecho constitucional venezolano: el Congreso (hoy Asamblea Nacional) y las asambleas legislativas (hoy Consejos Legislativos de los estados) como representantes del pueblo.”

De tal manera, señaló el citado autor que: “en la enseñanza del Derecho Constitucional no debemos contentarnos con las fórmulas abstractas y generales, sin cuidarnos de averiguar si tales fórmulas, además de figurar en el texto constitucional, tienen cabida en la realidad.” Esto

porque -en palabras de Wolf: “El estudiante que aprenda sólo teorías ideales, y más tarde encuentre que éstas no tienen arraigo en la realidad de su país, considerará todo lo aprendido como inútil e insincero.”

Entre nosotros ha sido común una marcada falta de respeto por la legalidad. André Siegfried, en su obra “La América Latina”, cuya traducción al castellano apareció en Santiago de Chile en 1935, citado por Wolf, dijo: “En ningún lugar se habla más abundantemente de la Constitución que allí donde diariamente se la viola. Eminentes juristas discuten seriamente la significación de los textos, de los cuales se burlan los políticos”.

La nueva obra del profesor Abache Carvajal es testimonio del grave problema constitucional en que se ha convertido la Sala Constitucional.

**VI CONGRESO INTERNACIONAL
DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
Y IV CONGRESO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO, EN LA UNIVERSIDAD
MONTEÁVILA, EN HOMENAJE
AL PROF. CARLOS AYALA CORAO.
10 DE NOVIEMBRE DE 2016**

**PALABRAS DEL DOCTOR
GABRIEL RUAN SANTOS,
PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

Es un alto honor para mí dar estas palabras, en nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de su presidente Eugenio Hernández-Bretón, referentes a este doble congreso, pues reúne a un grupo selecto de colegas constitucionalistas y administrativistas para abordar los temas de mayor actualidad dentro y fuera de Venezuela. En efecto, se celebra el VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y también el IV Congreso de Derecho Administrativo, disciplinas de amplio y profundo desarrollo científico en nuestro país, pero que paradójicamente han sido puestas al servicio del autoritarismo de un Poder Ejecutivo que no reconoce límites en la Constitución ni en las leyes y a través de una aparente *critarquía* o gobierno de los jueces legitimadores del régimen político.

Recuerdo que en los años setenta del siglo pasado, estudiaba las lecciones del Maestro italiano Massimo Severo Giannini, quien sostenía que la evolución del derecho administrativo, y desde luego ello no excluía al derecho constitucional, estaba marcada por un movimiento histórico pendular entre el polo de la autoridad y el polo de la libertad, pues había momentos en que el derecho administrativo había tenido por misión principal reforzar al poder del Estado, como en el período fascista de su país, y cumplir el papel de legitimador de las más vergonzosas arbitrariedades frente a los súbditos del Estado; en tanto que en otras épocas, su fin principal había sido la protección de la libertad, entendida ella como el conjunto de los derechos y situaciones subjetivas activas y de ventaja de los ciudadanos, ya no súbditos, haciendo lugar a un nuevo significado del principio de legalidad en la dialéctica de la autoridad y la libertad, pues todo ejercicio de la autoridad tiene incidencia necesaria en la libertad, recuperándose así la noción del derecho como límite, antes que como justificador del ejercicio del poder.

Este Congreso tendrá por objeto materias de derecho público duramente lesionadas por el momento de la autoridad en el presente que vivimos, como la disciplina de los derechos humanos que penetra transversalmente todas las áreas jurídicas; la interpretación, aplicación y respeto de los tratados internacionales de derechos humanos; el desbordamiento avasallante de los estados de excepción; las vicisitudes del derecho administrativo contemporáneo, que difícilmente logra el cometido de limitar el ejercicio del poder; y el buen o mal uso de los poderes de los jueces en el ámbito regulador del ejercicio de la autoridad. Toca entonces a los honorables expositores que oiremos ahondar en las patologías jurídicas de la actualidad y dar sus orientaciones para la recuperación del camino hacia la defensa de la libertad del ciudadano.

Nada mejor que este significativo escenario para rendir homenaje al profesor Carlos Ayala Corao, a quien me unen estrechos vínculos espirituales y académicos desde los tiempos de la juventud en que él era estudiante de derecho y yo un joven abogado que iniciaba su ejercicio profesional, hasta el presente en el cual compartimos con mística y compromiso la pertenencia a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cima del conocimiento jurídico en nuestro país. Con satisfacción, porque celebro sinceramente sus logros, señalo que el profesor Ayala es un ilustre jurista, que ha sido un culto y eficiente abogado en las áreas del derecho constitucional, del derecho administrativo y del derecho internacional de los derechos humanos; un brillante docente y académico en dichas materias, a nivel nacional e internacional; un autor de fecunda y trascendente doctrina; y relevante funcionario de organismos internacionales, en representación del país, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Andina de Juristas, las cuales presidió con idoneidad por varios años.

Encuentro, además, en las propias palabras del profesor Ayala Corao, vertidas en su más reciente obra, la esencia de algunas de las materias más importantes que serán tratadas en este Congreso: “Lo novedoso de este movimiento jurídico internacional de espiral creciente de los derechos humanos, es convertir a la persona humana en sujeto titular de los derechos reconocidos en todos los instrumentos internacionales, con la legitimación como verdadero sujeto internacional, para hacerlos valer frente al Estado. La aparición de los tratados y convenciones

de derechos humanos va a permitir así adelantar en un doble sentido. En primer lugar, en la configuración de verdaderas obligaciones jurídicas internacionales de los estados, de los derechos y garantías de los derechos de las personas... donde las obligaciones asumidas no son propiamente para que surtan efectos entre los estados partes, sino para con todas las personas (individuos) bajo su jurisdicción, con independencia de su nacionalidad... En segundo lugar, el derecho internacional de los derechos humanos va a permitir a los individuos, reclamar el incumplimiento de esas obligaciones internacionales de los estados ante jurisdicciones internacionales judiciales o cuasi judiciales". Lo cual nos permite concluir a nosotros que estamos, más allá del Estado, ante el derecho del ciudadano frente a la comunidad de los estados y del mundo.

Bajo la inspiración de estas doctas palabras del profesor Ayala, podemos invocar los venezolanos la protección del derecho internacional de los derechos humanos frente al Estado Venezolano y la asistencia de los organismos internacionales encargados de hacerlo cumplir (ONU, OEA, UE, etcétera) ante las muestras evidentes de rechazo provenientes de las autoridades nacionales, las cuales han llevado a la República a sustraerse de la jurisdicción de la Corte y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, con violación del orden constitucional interno y con el consiguiente desamparo de los ciudadanos ante el Poder Público.

Para cerrar estas breves palabras, reiteramos nuestro reconocimiento al profesor Carlos Ayala Corao y postulamos ante este honorable Congreso la necesaria y urgente lucha por la protección de la libertad frente a la autoridad, a través del principio de legalidad y el Estado de Derecho, en la dimensión plural del derecho constitucional, del derecho administrativo y del derecho internacional de los derechos humanos.

Muchas gracias.

**PALABRAS DEL PROFESOR
CARLOS AYALA CORAO,
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

Tomo la palabra brevemente para agradecerles a los organizadores de este VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo de la Universidad Monteávil, por haberlo dedicado en homenaje a mi persona como profesor titular en Derecho Público durante más de 30 años en las aulas universitarias nacionales e internacionales.

Les agradezco sinceramente desde lo más profundo de mi corazón, aunque les soy sincero al expresarles que en cierta forma también lo siento algo inmerecido al menos por anticipado. No sé si será que acercándome a mis 60 años, siento que algunos como que nos vamos poniendo viejos sin parecerlo y lo más importante, sin sentirlo.

Este reconocimiento tiene lugar en esta querida casa de estudios, en la si bien no tengo el honor de ser profesor regular en sus aulas, he dictado diversas charlas y conferencias desde su fundación. Por ello, doy las gracias a su Magnífico Rector, a su Decano de Derecho, y muy especialmente, a los organizadores de este Congreso, en cabeza de los jóvenes profesores y algunos también ex alumnos: Gonzalo Pérez Salazar, Luis Petit y Jorge Kiriakidis y sus respectivas esposas.

Es verdaderamente digno de reconocer el esfuerzo que ya va por el sexto año consecutivo organizando estos Congresos con sus memorias publicadas, contando con la activa participación no solo de conferencistas nacionales sino también internacionales de alto prestigio, como los que hoy nos acompañan, -particularmente, en momentos tan difíciles como los que ha estado viviendo el país en estos años, no solo en lo político sino en lo social y económico.

No podemos hablar aquí de Derecho Constitucional, ni de Derecho Procesal Constitucional ni de Derecho Administrativo solamente de manera abstracta o teórica, obviando las circunstancias actuales por las que atraviesa en nuestro país, porque ellas han determinado en

definitiva su grave erosión y su pérdida de vigencia. Al menos por nuestra parte, sería sencillamente irresponsable hacerlo. No podemos fingir demencia. Porque hoy en día hablar de Derecho y de Estado Constitucional de Derecho o de derechos humanos ya se ha convertido en algo subversivo y hasta peligroso. Profesores, jueces y abogados en ejercicio han sido hostigados, perseguidos y hasta presos, por causa del ejercicio de su profesión o por la defensa de los valores del Derecho y la justicia, o simplemente por expresar sus ideas contrarias al gobierno.

Desafortunadamente estas circunstancias también han afectado el avance del Derecho en nuestras universidades y en la sociedad. Hemos regresado a una línea básica de tener que defender los principios más elementales del Derecho y la civilización desde los siglos XVIII y XIX, como son el Estado de Derecho, la separación de poderes y la independencia judicial, la libertad individual, la libertad de expresión, el derecho al voto y la igualdad sin discriminaciones.

Vivimos un Estado sin Derecho, que consiste en un Estado Autoritario que manipula el Derecho en beneficio del partido en el poder, para preservarlo a toda costa. Para ello, se ha utilizado las institucionales formales de la democracia y el Estado de Derecho para desmontar sus instituciones y principios constitucionales. El gobierno ha secuestrado a los poderes públicos y en especial al Judicial. La Revolución Socialista es el nuevo Leviatán que devora a sus hijos; es la nueva “razón de estado” absoluta, a cuyo servicio incondicional están los poderes públicos –hoy día a excepción del legislativo-, a través de la Constitución manipulada. Así, la Constitución de todos los venezolanos ha pretendido ser sustituida por una constitución “paralela” del partido de gobierno, representada en una ideología contenida en el plan socialista llamado el “Plan de la Patria”.

Se pretende así exigir el cumplimiento de decisiones abiertamente contrarias a la Constitución que son bendecidas o que incluso emanan directamente del Tribunal Supremo de Justicia, en especial de su Sala Constitucional. Frente a ello debemos advertir, que un presupuesto esencial para la existencia de una justicia constitucional es su independencia, por lo que esa jurisdicción para ser tal, requiere que sus jueces y órganos sean verdaderamente independientes. Tenemos jueces fieles al gobierno y no fieles a su deber de ser los guardianes de la Constitución.

Una justicia dependiente del poder político no es justicia sino una gran injusticia, y su consecuencia está a la vista del país y toda la comunidad internacional. Sencillamente, la huida de la justicia ha causado la huida del Derecho!

No se respeta ni la soberanía popular representada en la Asamblea Nacional electa en diciembre del año 2015, ni sus facultades constitucionales expresas para dictar leyes, ni los controles parlamentarios para la aprobación del presupuesto nacional, los créditos públicos y contratos de interés nacional; ni las facultades constitucionales de investigación parlamentarias a Ministros y demás funcionarios públicos; ni los controles parlamentarios y los límites materiales y temporales de los estados de excepción, todos los cuales han sido burlados mediante una conspiración entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia.

Esta situación que tenemos como resultado, de leyes, decretos, sentencias, actos administrativos, resoluciones ministeriales y demás actos y hechos de los poderes públicos abiertamente contrarios a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ha configurado en Venezuela un “estado de cosas inconstitucionales”, conforme al concepto desarrollado por la jurisprudencia constitucional comparada.

Ello nos plantea un tema fundamental para el Derecho Procesal Constitucional, como es el de las *sentencias inconstitucionales* dictadas por los propios tribunales constitucionales y su eventual revisión. Bajo el Derecho internacional, algunas de esas sentencias inconstitucionales han sido juzgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como inconvencionales. El tema tiene una importancia fundamental, especialmente en el marco de la futura construcción institucional del país y el rescate de la vigencia de la Constitución. A tal fin, en su momento y ante una Sala Constitucional independiente, debemos considerar entre otros mecanismos, el exorbitante instituto procesal constitucional del “recurso extraordinario de revisión de sentencias”, pero para ser aplicado a los fallos inconstitucionales de la propia Sala Constitucional y reordenar el estado de cosas inconstitucionales que padece el país.

Este podría ser parte del temario que propongo a los organizadores para el próximo Congreso de Derecho Procesal Constitucional, que todos esperamos se celebre en democracia.

El Derecho Público sustantivo y adjetivo al cual me he dedicado en los últimos 38 años de mi vida desde que egresé de las aulas universitarias de pregrado en Derecho, tarde o temprano será la herramienta indispensable para la institucionalización del país ante la distorsión y disloque jurídico ocurrido. Por eso creo que bien vale la pena seguir dedicándonos a nuestra disciplina, aun en lo más oscuro de la noche, porque después siempre hay un amanecer.

Quiero terminar en un *“last but not least”*, agradeciendo a quienes son el motivo de mi diaria inspiración y animación. La causa de este homenaje es en realidad Carmen, mi esposa, quien me ha acompañado en estos últimos 34 años de nuestro matrimonio como el jardín florido de mi felicidad. Pero ese jardín ya tiene por ahora cuatro árboles frondosos que son mis queridos tres hijos Carlos, Corina y Juan Pablo, y mi yerno Gonzalo Rodríguez Carpio.

No me queda pues sino dar de nuevo las gracias. Gracias a Dios por este regalo, y gracias a todos y a todas ustedes por hacerlo posible; y deseo todo el éxito en esta nueva jornadas que hoy estamos comenzando.

**PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL.
CONFERENCIA DICTADA POR
EL DOCTOR RAFAEL BADELL MADRID
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

*Rafael Badell Madrid**

I. Introducción

II. Poderes del juez constitucional en los procesos ante la Sala Constitucional

1. Medios de impugnación

1.1 El control difuso

1.2 El control concentrado

1.2.1 De la nulidad de actos firmes emanados de órganos del Poder Público que sean contrarios a la Constitución

1.2.2 Del control preventivo de la constitucionalidad

(i) Conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

(ii) Constitucionalidad de la ley,
o alguno de sus artículos

(iii) Constitucionalidad del carácter orgánico que la Asamblea Nacional haya concedido a determinada ley

1.2.3 De la revisión constitucional

* Doctor en Derecho. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello (pregrado, postgrado y doctorado). Profesor de la Universidad Monteávila. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford durante el año académico 1998-1999. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford durante el año académico 2006-2007. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau 1985. Foreign Legal Consultant, admitido por el Florida State Bar.

- 1.2.4 De la interpretación constitucional
- 1.2.5 De la omisión constitucional
- 1.3 Del amparo constitucional
- 1.4 Del control de convencionalidad
- 1.5 Otras atribuciones del juez constitucional
- 2. Poderes del juez constitucional en la iniciación del proceso
 - 2.1 Pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso (artículo 133 LOTSJ)
 - 2.2 Solicitar los antecedentes administrativos (artículo 135 LOTSJ)
 - 2.3 Potestad cautelar del juez constitucional (artículo 130 LOTSJ)
 - 2.4 Despacho saneador (artículo 134 LOTSJ)
- 3. Poderes del juez constitucional en la sustanciación del proceso
 - 3.1 Ordenar la notificación de los interesados (artículo 135 LOTSJ)
 - 3.2 Declarar la perención de la instancia (artículo 137 LOTSJ)
 - 3.3 Pronunciarse acerca de la participación de los intervinientes (artículo 139 LOTSJ)
 - 3.4 Potestades probatorias del juez contencioso administrativo (artículos 140-142 LOTSJ)
 - 3.4.1 Declarar admisible o no las pruebas
 - 3.4.2 Declarar terminado el lapso de pruebas
 - 3.4.3 Lapso de evacuación
 - 3.4.4 Incidencias sobre las pruebas
 - 3.5 Dirección de la audiencia pública (artículos 141-143 LOTSJ)
 - 3.6 Potestades sancionatorias
 - 3.6.1 Multa (artículo 121 LOTSJ)
 - 3.6.1.1 Multa por desacato (artículo 122 LOTSJ)
 - 3.6.1.2 Multa por reincidencia (artículo 123 LOTSJ)
 - 3.6.2 Expulsión de la sede (artículo 124 LOTSJ)
- 4. Poderes del juez constitucional en la decisión (artículo 144 LOTSJ)
 - 4.1 Decidir el fondo del asunto
 - 4.2 Dictar decisión en la oportunidad de publicarse la sentencia
 - 4.3 Diferir el pronunciamiento del dispositivo del fallo
 - 4.4 Límites a los poderes del juez constitucional

- 4.4.1 Límite derivado del medio de impugnación
- 4.4.2 Límite derivado del principio de separación de poderes
- 4.4.3 Límite derivado de la prohibición de ejercer control político
- 4.4.4 Límite derivado del respeto a los valores superiores establecidos en la Constitución.
- 4.4.5 Principio de presunción de constitucionalidad de los actos normativos
- 4.4.6 Límite de decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos

5. Poderes del juez constitucional en la ejecución

III. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar conviene precisar que el tema: “Poderes del juez constitucional”, se estudia en el ámbito del derecho procesal constitucional que comprende el “*estudio sistemático de las instituciones, los procesos y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales, con objeto de reparar las violaciones a los mismos*”. Esta materia “...se encuentra en la confluencia de los derechos procesal y constitucional, y por ello requiere el apoyo conjunto y constante de los cultivadores de ambas disciplinas”. Es cierto, como lo indica el destacado jurista español Jesús González Pérez, que “*solo empleando la técnica propia del derecho procesal podría replantearse correctamente y, en consecuencia, resolverse felizmente, los problemas que plantean las normas reguladoras del proceso constitucional*”¹⁵¹.

Este derecho procesal constitucional cabe igualmente dentro de un cúmulo de diversas disciplinas procesales que han logrado su independencia respecto del derecho sustantivo relativamente reciente, como es

¹⁵¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Derecho procesal constitucional”, Ediciones Civitas, Madrid, 1980. Cit. en BADELL MADRID, Rafael, “Derecho Procesal Constitucional”, Conferencia dictada en las XVIII Jornadas Centenarias Internacionales sobre Derecho Procesal: Reforma, Realidad y Perspectivas, realizadas en el Colegio de Abogados del Estado Carabobo en Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su Centenario (1915-2015), Valencia, 2015, publicada en página web: <http://badellgrau.com/?pag=11&soc=1>

el caso del derecho procesal civil y penal, posteriormente los derechos procesales administrativo, del trabajo, agrario, etc.; todas estas con el mismo punto de partida, es decir, la disciplina genérica conocida como "teoría general del proceso"¹⁵².

Es cierto que la expresión "derecho procesal constitucional" fue empleada a mediados del siglo pasado por Niceto Alcalá Zamora y Castillo¹⁵³ en sus clásicas obras "Ensayos de Derecho Procesal Civil Penal y Constitucional". (1944) y "Proceso, Autocomposición y Autodefensa" (1947), sin embargo esa expresión no se consolidó suficientemente sino hasta hace muy poco para sistematizar las instituciones y principios jurídicos procesales relacionados con las garantías de la Constitución¹⁵⁴.

El primer autor en Alemania que acuñó el término derecho procesal constitucional, fue Peter Häberle¹⁵⁵, quien consideró al derecho procesal constitucional como un derecho constitucional concretizado. Así lo explicó desde 1973 en Alemania, donde sostuvo la peculiaridad del derecho procesal constitucional, el cual consideró emancipado del resto del derecho procesal, rechazando la doctrina de las lagunas según la cual debe aplicarse supletoriamente las normas procesales civiles. El

¹⁵² Que, según Fix-Zamudio, es concebida como "la sistematización de los conceptos, principios, instituciones comunes a todas las ramas de enjuiciamiento, estudiadas de manera unitaria y que conforma las instituciones fundamentales de toda disciplina procesal. FIX-ZAMUDIO, HECTOR. "Introducción al Derecho Procesal Constitucional". Fundación Universitaria de Derecho Administrativo y Política, México D.F., 2002

¹⁵³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "El insigne jurista español nació el 2 de octubre de 1996. Hijo de Niceto Alcalá-Zamora y Torres, intelectual, jurista y último presidente de la II República español. Durante el largo exilio político de Alcalá-Zamora y Castillo, primero en Argentina (1942-1946) y luego en México (1946-1976) se convierte en uno de los principales procesalistas iberoamericanos". Entre sus más destacadas obras se mencionan: "Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional), publicada en Buenos Aires en el año 1944; Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)", en 1947; y "La protección procesal internacional de los derechos humanos", Madrid, 1975. Vid. en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Prólogo a la Edición Mexicana", en GIACOMETTE FERRER, Ana, "La Prueba en los procesos constitucionales", Edición Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014. pp.51-52

¹⁵⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El Derecho Procesal Constitucional" Editorial Porrúa y Colegio de Secretarios de la Corte Suprema de la nación, México, 2003.

¹⁵⁵ HABERLE, Peter. El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán. JZ, Alemania, 1976.

autor sostiene al respecto una interpretación que denomina “específicamente jurídico-constitucional, donde hay que elaborar las normas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal y los principios del derecho procesal constitucional.”

En efecto, el derecho procesal constitucional es el conjunto de principios y normas, sustantivas y adjetivas, ubicadas dentro del derecho público interno, necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto por la lesión de la Constitución.

Este derecho procesal constitucional, como disciplina científica, tiene su propia doctrina, legislación y jurisprudencia, y está integrado por tres componentes: la jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales y la magistratura constitucional.

Un tema de especial importancia dentro de esta rama de derecho público a la cual nos hemos referido, es decir, al derecho procesal constitucional, son los poderes del juez constitucional.

Los poderes del juez constitucional comienzan a desarrollarse durante el siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, “*desde el antiguo habeas corpus a los controles difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos, dando lugar a acciones autónomas y recursos ante las Cortes Supremas de Justicia y los nuevos tribunales constitucionales.*”¹⁵⁶

Para introducir el tema recordaremos el sistema superado de inmunidad absoluta del órgano legislativo, representado en la idea de Lolme cuando respecto del poder del parlamento inglés señaló, textualmente, que este “puede hacer todo salvo convertir una mujer en hombre y un hombre en mujer” (“*Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman*”)¹⁵⁷. El Parlamento era considerado omnipotente, excluyéndose que la voluntad de las asambleas representativas pudiese ser sometida a las decisiones de los jueces¹⁵⁸.

¹⁵⁶ AYALA CORAO, Carlos, “Del diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad”, Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencia Políticas y Sociales, como Individuo de Número, Colección Estudios Jurídicos N°98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. Pp. 9-10

¹⁵⁷ DICEY, Albert. “The Law of the Constitution”. Indianapolis, Liberty Fund, reprint, originally Published 8ed. , 1915, p. 5.

¹⁵⁸ Tema que despertó históricos debates como los que enfrentaron en su momento Coke , y Blackstone en la Inglaterra del siglo XVIII.

Es necesario destacar, igualmente, que a pesar de que desde la época de la democracia ateniense existen formas de revisión jurisdiccional de los actos de quienes detentan el poder, puesto que la ley –o, más en general, el derecho– era concebida ya, y hasta los tiempos de las formas de Estado absoluto, siglo XVIII, como posible forma de limitación del poder de gobierno¹⁵⁹, no existía, de manera temprana, control alguno sobre la legitimidad de la ley.

Los límites al poder soberano asumían un carácter predominantemente político o moral y el esfuerzo consistía precisamente en la sujeción también del soberano al respeto del derecho en nombre de la legalidad.

Con el surgimiento del principio de la división de los poderes basado en las teorizaciones de Locke¹⁶⁰ y de Montesquieu¹⁶¹, el límite al poder legislativo fue hallado en la atribución de los distintos poderes soberanos en órganos diversos e independientes, más que en un control judicial de las leyes.

La fragmentación o degradación de la idea del poder absoluto del órgano legislativo -Asamblea, Congreso, Parlamento, Cortes- se refleja con la idea de sumisión a una Ley Superior, la Constitución, a través del control de la constitucionalidad, que le permite al juez abstenerse de aplicar, en el caso concreto, una norma que considere contraria a la norma suprema, "*higher law*"; y a la declaración de responsabilidad, sea que esta esté prevista en el texto legal, o porque haya ocurrido una declaratoria de responsabilidad por el órgano judicial, a consecuencia del daño causado por la Ley¹⁶².

¹⁵⁹ CELOTTO, Alfonso. "Formas y Modelos de Justicia Constitucional" en "La Corte Constitucional"

¹⁶⁰ John Locke (Wrington, Somerset, 29 de agosto de 1632 - Essex, 28 de octubre de 1704) fue un filósofo y médico inglés considerado como uno de los más influyentes pensadores del Siglo de las Luces y conocido como el «Padre del Liberalismo Clásico».

¹⁶¹ Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu (Castillo de la Brède, 18 de enero de 1689-París, 10 de febrero de 1755), fue un cronista y pensador político francés, cuya obra se desarrolla en el contexto del movimiento intelectual y cultural conocido como la Ilustración. Fue uno de los filósofos y ensayistas ilustrados más relevantes, en especial por la articulación de la teoría de la separación de poderes en su famosa obra "El Espíritu de las Leyes".

¹⁶² Véase: BADELL MADRID, Rafael, "Responsabilidad del Estado en Venezuela". En "Discurso y trabajo de incorporación del Dr. Rafael Badell Madrid a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", p. 110.

En la Europa continental fue Sieyès¹⁶³ el primero en la historia del derecho público en hablar de control de constitucionalidad como mecanismo necesario para resguardar la jerarquía suprema de los textos constitucionales rígidos. Esta idea está claramente representada en las propuestas hechas por dicho autor al régimen de Termidor¹⁶⁴, en 1795, revelando que “una Constitución es un cuerpo de leyes obligatorias, o si no no es nada. Si es un cuerpo de leyes, nos preguntamos en dónde estará el guardián, en dónde estará la magistratura de este código”¹⁶⁵, por lo que Sieyès defendía la necesidad de crear un *jurie constitutionnaire* o *Jury de Constitution*¹⁶⁶.

La teoría del control de constitucionalidad de las leyes, como lo entendemos hoy, debe buscarse en las constituciones revolucionarias, americana y francesa, puesto que es entonces cuando la Constitución asume el significado de norma constitutiva y reguladora de la vida política asociada, de pacto social, de ley fundamental capaz de conformar la entera vida constitucional.

¹⁶³ Emmanuel-Joseph Sieyès, Conde Sieyès (Fréjus, 3 de mayo de 1748 - París, 20 de junio de 1836) fue un político, eclesiástico, ensayista y académico francés, uno de los teóricos de las constituciones de la Revolución francesa y de la era napoleónica.

¹⁶⁴ El nombre de “termidor” procede de uno de los meses de verano en el calendario republicano francés y está referido al 9 de termidor del año II (27 de julio de 1794), fecha en la que con la caída de Robespierre se puso fin al período de la República Francesa de dominio de los jacobinos, dando paso al dominio de los republicanos conservadores, llamados precisamente termidorianos. Dicho periodo, también conocido como la “Reacción de Termidor” o “Convención Termidoriana” culminó el 26 de octubre de 1795, fecha en la que la Constitución del Año III establece el Directorio. Fuente: <http://www.ceip.org.ar/escritos/Libro4/html/T06V127.htm> *El calendario republicano francés, *Calendrier républicain*, que intentó adaptar el calendario al sistema decimal, para eliminar entre otras cosas las referencias religiosas del mismo, fue propuesto durante la Revolución francesa y adoptado por la Convención Nacional, que lo empleó entre los años 1792 y 1806. En el diseño de este calendario, el año comenzaba el 22 de septiembre, coincidiendo con el equinoccio de otoño en el Hemisferio norte. El calendario fue de aplicación civil en Francia y sus colonias americanas y africanas hasta el 1 de enero de 1806 (día que correspondió a la medianoche del 10 de nivoso del año XIV, es decir, el 31 de diciembre de 1805, poco más de 12 años después de haber sido introducido), cuando Napoleón abolió su uso oficial, como manifestación de la eliminación de los signos de democracia republicana existentes hasta el momento en Francia.

¹⁶⁵ CELOTTO, Alfonso. “Formas y Modelos de Justicia Constitucional” en “La Corte Constitucional”

¹⁶⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “El Control de Constitucionalidad en Latinoamérica: del control político a la aparición de los primeros Tribunales Constitucionales”

Ello condujo a la transformación de la Constitución, de un mero receptáculo de principios vinculantes a un verdadero código normativo, blindada con la introducción en sus normas, de valores fundamentales con fuertes bases, además de derechos fundamentales que quedaron fuera del alcance del Parlamento (o de las mayorías circunstanciales). Comenzó a concebirse la Constitución, en este nuevo paradigma, "... no como una simple guía de carácter moral, política o filosófica, sino como una ley verdadera, ella misma política y obligatoria, pero de una ley superior, más permanente que la legislación ordinaria"¹⁶⁷; "Se trata de la Constitución y su poderoso efecto de irradiación", "En este nuevo paradigma, la clave será considerar que las normas constitucionales tienen todas -sin distinción- plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas..."¹⁶⁸.

Bajo esta concepción no puede dejar de emerger inmediatamente la exigencia de un sistema de justicia constitucional, es decir de un control operado por un órgano independiente de las fuerzas políticas, llamado a resolver las controversias entre los diversos órganos de vértice y, sobre todo, a revisar que también los poderes ejercitados por las Asambleas parlamentarias —es decir las leyes- se encuentren conforme a la Constitución¹⁶⁹.

El sistema de control de constitucionalidad en el mundo occidental presenta la configuración de "vías específicas con las que se cuenta, por un lado para tutelar el principio de supremacía constitucional y así efectivizar el control constitucional de manera directa o indirecta y por

¹⁶⁷ CAPELLETTI, M. "Rapport général" en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed) "Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développement récent", cit., pp.293-294. Citado en BREWER-CARIAS, Allan, "Justicia Constitucional", Tomo VI de instituciones políticas y Constitucionales, Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. San Cristóbal, 2016. p.56

¹⁶⁸ En este caso, de los derechos fundamentales de las personas, continúa la Profesora Cecilia Sosa, "son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo". Vid. SOSA GÓMEZ, Cecilia. "La constitucionalización del derecho administrativo", en XXXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar", Avances Jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Instituto de Estudios Jurídicos "Ricardo Hernández Álvarez", Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 2013. Pp.43-44.

¹⁶⁹ CELOTTO, Alfonso. Ob. Cit. pp.1-2

otro lado, para garantizar efectivamente la protección de los derechos públicos subjetivos a través de mecanismos procesales¹⁷⁰.

Para este propósito el juez constitucional está, en efecto, dotado de una gama muy amplia de poderes que, otorgados por la Constitución y la ley, están dispuestos como garantía fundamental de la Constitución y del Estado de derecho¹⁷¹. Así pues, podemos encontrar como el antecedente más notorio de esta facultad la famosa decisión *Marbury vs Madison* de 1803.

En efecto, con antecedentes en *Hamilton*¹⁷², la argumentación presentada por el juez Marshall se constituye en una de las más sólidas defensas del control judicial de constitucionalidad, al sostener que la capacidad del Poder Judicial de negar la validez a una norma legislativa no implica superioridad de los jueces respecto de los legisladores, sino que al ratificarse la preeminencia de la Constitución, que es el documento que más fielmente refleja la voluntad soberana del pueblo, se reafirma el peso de la voluntad popular¹⁷³.

En febrero de 1803, a la Corte Suprema de Estados Unidos le correspondió decidir un asunto complejo y delicado (el caso es conocido

¹⁷⁰ GIACOMETTE FERRER, Ana, Ob. Cit. p.109

¹⁷¹ Manuel García Pelayo de esta forma concebía al Tribunal Constitucional como “*un órgano constitucional instituido y directamente estructurado por la Constitución*”, que, “*Como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero “Estado constitucional”*”. GARCÍA PELAYO, Manuel, “El Status del Tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 15. Cit. en BREWER-CARÍAS, Allan, “Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela”, Segunda edición actualizada al 6 septiembre 2016, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas / New York, 2016. Pp.28-29

¹⁷² Alexander Hamilton (Charlestown, Isla Nieves, actual San Cristóbal y Nieves, 11 de enero de 1755 o 1757 – Nueva York, 12 de julio de 1804) fue un economista, político, escritor, abogado y soldado estadounidense. Participó en la Guerra de la Independencia y fue secretario y amigo íntimo de George Washington. Es considerado uno de los Padres Fundadores de los Estados Unidos. Tomó parte en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos. Para lograr convencer a los neoyorquinos de la necesidad de aprobarla, escribió, junto a James Madison y John Jay, una serie de ensayos bajo el seudónimo de «Publius», conocidos habitualmente como los «Papeles de la Federación» (*Federalist Papers*). Fue el creador del Partido Federal de los Estados Unidos, primer partido político de la historia de los Estados Unidos, el cual dirigió hasta su muerte.

¹⁷³ AMAYA, Jorge Alejandro. Ob. p.6

por el nombre de las partes: “Madison contra Marbury”). El último día del mandato del Presidente de los Estados Unidos, John Adams, del partido Federalista, este designó a 42 jueces de para el District of Columbia, “midnight appointments”, es decir, encargos de media noche, como son todavía llamados estos nombramientos de último minuto. El objetivo era obviamente el de establecer estos jueces federales, en fuerza del tradicional principio del sistema americano, según el cual a la caducidad del mandato presidencial, todos los funcionarios federales que dirigen encargos políticos debían dejar su propio cargo (el llamado “*spoils system*”), salvo la inamovilidad de los jueces de la Corte Suprema y de las Cortes inferiores. Sin embargo, el Secretario de Estado John Marshall no logró hacer llegar los decretos de nombramiento a todos los nuevos jueces que habían sido designados de esa particular forma, por lo cual algunos decretos de nombramiento se quedaron sobre la mesa del nuevo Secretario de Estado, James Madison, quien no los tramitó, y el nuevo Presidente Thomas Jefferson, primer Presidente de los estado Unidos republicano, declaró que no tenía ninguna intención de hacer efectivo esas designaciones.

Después de algunos meses, cuatro de los jueces a los cuales había sido negado el nombramiento, entre los cuales figura William Marbury, presentaron una petición ante la Corte Suprema para obligar al Secretario de Estado Madison a notificar las designaciones pendientes, con fundamento en lo dispuesto en la sección 13 del Judiciary Act de 1789 que habilitaba a la Corte Suprema a emanar órdenes a la administración.

La Corte Suprema, dio una solución al caso considerada brillante por la doctrina e ideada por el Juez Marshall, quien primero señaló que los nombramientos para los cargos de los jueces del Distrito de Columbia eran absolutamente válidos y censuró la omisión de la administración de Jefferson, pero sin embargo falló en contra de Marbury cuando estableció que no podía constitucionalmente oír un caso dentro de la competencia originaria del Tribunal. La Corte sostuvo que a pesar de que la Judiciary Act de 1789 autorizaba la jurisdicción, esta norma era inconstitucional porque el Congreso no podía ampliar la jurisdicción ordinaria más allá de las situaciones enumeradas en la misma Constitución. Es decir que la decisión desestimó la pretensión de los demandantes por razones procesales, pero materialmente reconoció la tesis

esgrimida por ellos, y a la vez desautorizó la posición que la presidencia presentaba en contra de la independencia de los Tribunales, y a favor de que cada rama del gobierno federal fuese quien controlase la constitucionalidad de sus actos¹⁷⁴.

De forma que la Corte Suprema, negándose, a sí misma, una competencia menor, como la de impartir órdenes a la administración, se atribuía un poder mucho mayor: el control de conformidad de las leyes a la Constitución (no previsto expresamente en la Constitución norteamericana de 1787).

De esa manera, teniendo como antecedentes la referida decisión, ha surgido el denominado control difuso de la constitucionalidad que, junto al control concentrado, cuyo origen se remonta a la primera posguerra del siglo XX, en 1919-1920, con la obra de Hans Kelsen, y que concentra en un solo Tribunal la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes (a diferencia del sistema americano genuino, en donde se lleva a cabo por todos los tribunales); y otras modalidades de control de la constitucionalidad tales como el amparo constitucional¹⁷⁵, que surgió en México con la Constitución Yucateca de 1841¹⁷⁶, configuran los medios de control judicial de constitucionalidad de las leyes y de protección de derechos fundamentales, establecidos en las constituciones nacionales de la mayoría de los países contemporáneos, regidos todos por el principio de la supremacía constitucional.

¹⁷⁴ AMAYA, Jorge Alejandro. Ob. Cit.

¹⁷⁵ Se configura como un instrumento jurídico procesal sometido al conocimiento de los Tribunales como última instancia, contra leyes o actos de autoridad que violaran derechos individuales de índole fundamental o, a su vez, contra actos que invadieran la autonomía de los estados, siempre que se verificase la afectación de un derecho individual

¹⁷⁶ El amparo constitucional surgió en un ordenamiento local, que luego se consagró en el ámbito federal en el acta de Reformas de 1847 y en la Constitución Federal mexicana de 1857, y pronto se extendió a otras constituciones y leyes de nuestra región. Actualmente se encuentra regulado en países como Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, cabe destacar que en todos ellos sobre el texto de sus respectivas cartas fundamentales. Igualmente en España fue introducida la figura de amparo mediante la Constitución de 9 de diciembre de 1931, y con distintas denominaciones en las Constituciones de Brasil (Mandato de Segurança o "mandamiento de amparo"), Chile (recurso de protección), y Colombia (acción de tutela). Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma", pp. 4-7. Y FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ob. Cit.

En Venezuela, la misma Constitución de 1999¹⁷⁷ ha establecido un régimen de protección y supremacía constitucional como fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7)¹⁷⁸. Este sistema de protección a la Constitución tiene diversas manifestaciones, en primer lugar, el control difuso¹⁷⁹, que corresponde a todos los jueces de la República, cuando la Ley cuya aplicación se solicita colidiere con una norma constitucional, debiendo aplicar esta última con preferencia. Luego, el control concentrado¹⁸⁰, mediante la acción de nulidad por inconstitucionalidad. También a través del amparo constitucional¹⁸¹, conforme al cual toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Hay también otros medios de impugnación o control de la constitucionalidad como la acción omisión legislativa¹⁸², la de interpretación de normas¹⁸³

¹⁷⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N°5.453, 24 de marzo del 2000.

¹⁷⁸ El principio de supremacía constitucional proviene del carácter que la Constitución tiene respecto del ordenamiento jurídico, este es, el origen formal de las fuentes primarias del derecho puesto que diseña un procedimiento especial para su creación y además de ella deviene el origen sustancial dado que determina en grado menor o mayor el contenido material de dicho sistema, significando igualmente que no estamos en presencia de un mero catálogo de principios, sino de una norma cuyo contenido a todos vincula, tanto a ciudadanos como a Poderes Públicos, considerándose la violación de sus preceptos una conducta antijurídica susceptible de sanción.

¹⁷⁹ El control difuso establecido en el artículo 334 de la Constitución, en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal es entendido como el mecanismo de control de la constitucionalidad que ordena a todos los jueces del país, haciendo abstracción de su jerarquía, asegurar la integridad de la Constitución, es decir, hacer respetar su preeminencia sobre los demás actos del Poder Público, especialmente respecto de las disposiciones legislativas, pudiendo decidir sobre la constitucionalidad de las mismas al inaplicarlas para casos concretos, y con efecto inter partes.

¹⁸⁰ El control concentrado de la constitucionalidad consagrado igualmente en la Constitución en los artículos 335 y 336 es aquel ejercido por un órgano constitucional especializado que concentra la jurisdicción constitucional, y que supone la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley o disposición de rango sublegal, vista su colisión con el texto fundamental, con efectos erga omnes.

¹⁸¹ Contemplado como derecho en el artículo 27 de la Constitución.

¹⁸² Artículo 336, numeral 7 de la Constitución; artículo 25, numeral 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁸³ Artículo 335 de la Constitución y artículo 25 de la Ley Orgánica del tribunal Supremo de Justicia.

y la de revisión constitucional¹⁸⁴, a través de los cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene la potestad de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y su uniforme interpretación y aplicación.

Ahora bien, el estudio general de los poderes del juez constitucional sería conveniente observarlo durante las distintas fases del proceso, estas son: la iniciación del proceso, la sustanciación del proceso, la decisión del juez y la ejecución de la sentencia.

En la primera fase, es decir, en la iniciación del proceso, el juez está facultado para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, solicitar antecedentes administrativos, dictar medidas cautelares, ordenar la corrección de las demandas que sean ininteligibles.

En la segunda parte del proceso, sustanciación del proceso, el juez constitucional puede ordenar la notificación de los interesados, declarar la perención de la instancia, pronunciarse acerca de la participación de los intervinientes, decidir acerca de la admisibilidad de las pruebas, y ordenar su evacuación, dirigir la audiencia pública, solicitar autos para mejor proveer, imponer sanciones por desacato, entre otros-.

En la etapa de decisión, al juez le corresponde decidir el fondo del asunto, dictar la decisión en la oportunidad de publicarse la sentencia, diferir el pronunciamiento del dispositivo del fallo.

Por último, en la fase de ejecución de la sentencia, el juez puede ordenar la desaplicación de una norma caso de que contrarie la Constitución, puede dejar sin efectos un acto inconstitucional o declarar y subsanar una omisión constitucional, puede también declarar la nulidad de un acto normativo y determinar sus efectos en el tiempo, etc.

De otra parte, es menester referirnos también a los límites que la Constitución y la Ley determinan para el ejercicio de estas facultades en cada una de esas fases procesales. Dichos límites pueden clasificarse en límites sustanciales y límites procesales.

Los límites sustanciales pueden desprenderse de la esencia de las normas constitucionales, tales como los límites derivados del medio de impugnación, o del principio de separación de poderes, de la prohibi-

¹⁸⁴ Artículo 336 de la Constitución, numeral 10; artículo 25 de la Ley Orgánica del tribunal Supremo de Justicia, numerales 10, 11, y 12.

ción de ejercer el control político, del respeto a los valores superiores establecidos en la Constitución, el principio de presunción de constitucionalidad de los actos normativos, etc.

En cuanto a los límites procesales, es decir, aquellos derivados de la naturaleza estrictamente procesal de sus normas, comprenden obligaciones tales como de decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos, dictar sentencia en determinado lapso, resolver incidencias en relación al control y contradicción de la prueba, admitir y evacuar las pruebas que no resulten manifiestamente ilegales y pertinentes, dirigir la audiencia pública, entre otros.

II. PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN LOS PROCESOS ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL

1. Medios de impugnación

Antes de proceder al análisis de los poderes con los que están investidos los jueces constitucionales es preciso hacer mención a los medios de impugnación a través de los cuales el juez constitucional actúa, teniendo en cuenta los límites que la propia Constitución y las leyes establecen. Así pues, vamos a referirnos de forma general al ejercicio del control de constitucionalidad mediante el control difuso, el control concentrado, el amparo constitucional y otros medios de control de la constitucionalidad como lo son la revisión, la omisión, la interpretación constitucional y el denominado control de la convencionalidad.

1.1. El control difuso

A través del control difuso de la constitucionalidad, todos los jueces de la República, tal y como lo dispone el artículo 334 de la Constitución, *en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución...*”, de acuerdo con lo cual, *“En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.”*.

Se trata del poder, y de la obligación, dispuesta constitucionalmente en el precitado artículo 334 de la Constitución, y legalmente en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, así como en el artículo 19 del Código Procesal Penal, por la cual todos los jueces de la República, en el proceso de sustanciar y decidir respecto de una causa determinada, desaplican una o varias disposiciones legales por considerarlas contrarias a la Constitución. Esa decisión tiene efectos inter parte. De modo que todos los jueces de todos los tribunales, actuando en función jurisdiccional tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes.

1.2. El control concentrado

El control concentrado, definido como aquella "potestad anulatoria de las leyes o actos dictados en ejecución directa de la Constitución"¹⁸⁵, está atribuido exclusivamente, a diferencia del control difuso, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y *se activa por vía de acción popular o por iniciativa o impulsos de determinadas funciones gubernamentales o del Poder Ciudadano*, produciendo dicha decisión efectos erga omnes¹⁸⁶.

En Venezuela el control concentrado está dispuesto de forma expresa en el artículo 336 constitucional, en concordancia con el artículo 266 *eiusdem*, numeral 1, que atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

1.2.1. De la nulidad de actos firmes emanados de órganos del Poder Público que sean contrarios a la Constitución

Dentro del control concentrado de la constitucionalidad, el juez constitucional puede actuar decretando la nulidad total o parcial de actos firmes emanados de órganos del Poder Público que sean contrarios

¹⁸⁵ BREWER-CARIAS, Allan R. "El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (estudio de derecho comparado)" en "Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carias de Derecho Público N°2".

¹⁸⁶ Ibidem.

a la Constitución, con la condición de que tales actos se hayan dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que posean rango de acto legislativo.

Entonces, el juez constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 336 de la Constitución, tendrá el poder de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con la Constitución; así como de las constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución Nacional y que colidan con esta; también podrá declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución; y de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con esta.

1.2.2. Del control preventivo de la constitucionalidad

Con respecto al control preventivo de la constitucionalidad, el cual es ejercido por la jurisdicción constitucional sobre actos del Poder Público que no han adquirido plena firmeza, la actuación de la Sala Constitucional viene a ser un requisito exigido para que tales actos puedan gozar de la vigencia y de la fuerza necesarias para surtir efectos jurídicos.

De esta forma, el juez constitucional tiene la facultad de:

- i. Verificar a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación (artículo 336, numeral 5 de la Constitución),
- ii. Cuando el Presidente o de la República lo solicite, emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley, o alguno de sus artículos, pronta ser promulgada (artículo 214 de la Constitución), y

- iii. Determinar, igualmente antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico que la Asamblea Nacional haya concedido a determinada ley¹⁸⁷ (artículo 203 de la Constitución).

1.2.3. De la revisión constitucional

Por otra parte, el juez constitucional también detenta poderes en ejercicio de la potestad revisora (establecida en el numeral 10 del artículo 336). En los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad, al combinarse el control difuso con el control concentrado, se han previsto mecanismos extraordinarios para la revisión de sentencias dictadas por los tribunales de instancia en materia constitucional, atribuyéndose el conocimiento de tales recursos de revisión a la jurisdicción constitucional como órgano de control concentrado de control de constitucionalidad.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los numerales 10, 11 y 12 del artículo 25, además de asignarle competencia a los jueces constitucionales para revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya “ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas”(tal como lo dispone el numeral 10 del artículo 336), le asignó competencia para revisar las sentencias definitivamente firmes “cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principios constitucionales; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales;” o cuando incurran en “ violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y

¹⁸⁷ Este carácter orgánico puede desprenderse de la noción material que dispone la misma Constitución en el artículo 203, y en este sentido se consideran tales aquellas que así determina la propia Constitución, las que se dictan para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes. De esta forma, el juez tiene la facultad de verificar que las leyes calificadas como orgánicas por la Asamblea Nacional efectivamente lo sean de acuerdo a los parámetros constitucionales del artículo 203

ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales”.

1.2.4. De la interpretación constitucional

También, el juez constitucional en ejercicio de las atribuciones en conocimiento de interpretación constitucional (numeral 17 del artículo 25 de la LOTSJ), está facultado para determinar, mediante declaración de certeza, el alcance y el contenido de una norma constitucional. Esta facultad tiene particular connotación, puesto que como lo dispone el artículo 335 de la Constitución, al ser el Tribunal Supremo de Justicia el último y máximo intérprete de la Constitución, se le ha delegado a las interpretaciones constitucionales de la Sala Constitucional carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

1.2.5. De la omisión constitucional

Asimismo, el juez constitucional está dotado del poder de declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección (artículo 336, numeral 7 de la Constitución). Esta misma atribución, en los mismos términos, está referida en el numeral 7 del artículo 25 de la LOTSJ.

1.3. Del amparo constitucional

Como hemos dicho, además del control concentrado y el control difuso, la Constitución tiene a su orden el mecanismo de control de la constitucionalidad conocido como amparo constitucional. El amparo constitucional en Venezuela figura como un derecho constitucional previsto en el artículo 27 de la Constitución de 1999 que reza “*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. Aunque bien es sabido que el amparo es regido por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹⁸⁸, lo cierto es que la consideración del amparo como derecho, su interpretación a la luz de otros preceptos constitucionales (i.e. derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución y justicia sin formalismo previsto dicho precepto en el artículo 257 *eiusdem*) y la creación de la Sala Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, dieron origen al desarrollo de una vasta jurisprudencia que vino a alterar el régimen legal del amparo constitucional en Venezuela.

Incluso por la propia legislación se ha modificado la distribución de las competencias en el conocimiento de la acción de amparo, y en este sentido la LOTSJ le ha otorgado la atribución a la Sala Constitucional de:

1. Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios o funcionarias públicos nacionales de rango constitucional.

2. Conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional autónomo que sean dictadas por los juzgados superiores de la República, salvo contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

3. Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

4. Conocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.

5. Conocer de las demandas de amparo contra los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral, de la Junta Electoral

¹⁸⁸ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Publicada en Gaceta Oficial n°34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988.

Nacional, de la Comisión de Registro Civil y Electoral, de la Comisión de Participación Política y Financiamiento, así como los demás órganos subalternos y subordinados del Poder Electoral.

1.4. Del control de convencionalidad

El artículo 23 de la Constitución establece 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 aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

De lo antes expresado se entiende que los tratados sobre derechos humanos han sido reconocidos de manera expresa por el derecho constitucional, y quedan incorporados en el derecho interno al denominado "bloque de la Constitución", es decir, a aquel integrado entonces "por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado"¹⁸⁹.

Ahora bien, que los tratados Internacionales conformen dicho bloque de la Constitución tiene consecuencias jurídicas¹⁹⁰ con inmensa relevancia, tal como la vinculación de todo el ordenamiento jurídico de Venezuela a dichos tratados al igual que a la Constitución. Como lo explica el Profesor Carlos 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 (art. 7) "¹⁹¹.

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

¹⁸⁹ AYALA CORAO, Carlos, "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y su consecuencias", Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (funda), México, 2004.

¹⁹⁰ *Ibidem*

¹⁹¹ *Ibidem*.

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 (art. 334, primer párrafo)¹⁹².

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. 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 (art. 336)¹⁹³, de modo que ejercería a su vez un control concentrado de la convencionalidad.

En Venezuela, por lo tanto, cualquier acto -u omisión- emanado del poder público que viole o menoscabe los derechos humanos garantizados en los tratados sobre dicha materia es nulo¹⁹⁴.

1.5. Otras atribuciones del juez constitucional

Por último, los jueces constitucionales tienen otras atribuciones concedidas por las disposiciones del artículo 336 de la Constitución por una parte y por otra parte por las disposiciones del Tribunal Supremo de

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ AYALA CORAO, Carlos, "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y su consecuencias", Ob. Cit.

¹⁹⁴ Por lo que los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores (art. 25). Cfr. AYALA CORAO, Carlos, "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y su consecuencias", Ob. Cit.

Justicia, artículo 25, como se pueden mencionar las dirigidas a declarar cuál disposición ha de prevalecer ante varias disposiciones legales de igual jerarquía, así como solucionar conflictos constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público a nivel vertical (Nacional, Estatal y Municipal) y horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral). Asimismo, la LOTSJ ha otorgado a los jueces constitucionales la labor de control de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia. Además, les permite a los jueces constitucionales conocer y continuar las causas que cursen en cualquier Tribunal de la República, incluyendo las demás Salas que, de acuerdo a su discreción, hagan presumir la violación del orden público constitucional.

Ahora bien, al no existir una Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, la Ley que regula los procedimientos ante la Sala Constitucional cuyo último fin consiste en la ejecución de una decisión que garantice los principios y normas constitucionales, y por ende las atribuciones del juez constitucional en los procesos que conozca, sustancie y decida para ello, es la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Poderes del juez constitucional en la iniciación del proceso

2.1. Pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso.

El juez constitucional tiene la potestad de decidir sobre la admisibilidad de la demanda, dentro de los 5 días de despacho siguientes a la designación del ponente (en la oportunidad en que sedé cuenta de la demanda), quien conocerá de la totalidad del juicio con tal carácter, incluso sus incidencias.

Ciertamente el juez constitucional declarará la inadmisión de la demanda cuando:

1. Se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles
2. No se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.
3. Sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el demandante o de quien actúe en su nombre, respectivamente.
4. Haya cosa juzgada o litispendencia.
5. Contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

2.2. Solicitar los antecedentes administrativos.

De ser necesario, el juez constitucional tendrá la facultad de solicitar a la parte demandada los antecedentes administrativos del caso (artículo 135 LOTSJ).

2.3. Potestad cautelar del juez constitucional

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 130 de la LOTSJ, y en concordancia con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución, el juez constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio debe tener en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto. Es así como en cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha acordado suspensiones de efectos de normas impugnadas durante la tramitación del procedimiento, cuando considera llenos los requisitos del *fumus boni iuris* y *periculum in mora* para el otorgamiento de medidas cautelares. Estas suspensiones a veces han sido dictadas, sin que haya un criterio claro para dicha distinción, con efectos solo para los accionantes, y en otros casos, con efectos *erga omnes*¹⁹⁵. Sin embargo, ha sido entendida por la doctrina, que la suspensión de efectos de un instrumento legal como medida cautelar por el juez constitucional colide con la presunción de validez y obligatoriedad de los actos legales, teniendo que existir una verdadera y real justificación puesto que de lo contrario el principio de autoridad quedaría quebrantado. En ese sentido se había pronunciado la Sala Constitucional en sentencia de 13 agosto de 2002, señalando que la suspensión de efectos de la norma debía aplicarse “únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado”, sin embargo en la práctica no ha sido uniforme el ejercicio de este poder cautelar.

¹⁹⁵ ESCUDERO, Margarita, Ob. Cit., p.159.

2.4. Despacho saneador

El juez constitucional puede ordenar la corrección, en lugar de su admisión, de las demandas que sean de tal modo ininteligible que resulta imposible su tramitación. En este caso, otorgará 3 días de despacho a la parte demandante para su corrección, y de esta no hacerlo en dicho lapso o corregirla de modo que no subsane la falta advertida, la Sala Constitucional negará la admisión de la demanda (artículo 134 LOTSJ).

3. Poderes del juez constitucional en la sustanciación del proceso

3.1. Ordenar la notificación de los interesados (artículo 135 LOTSJ)

En la oportunidad de la admisión de la demanda, el juez constitucional ordenará la citación de la parte demandada, y, asimismo, ordenará la notificación de:

1. El Fiscal general de la República (si éste o ésta no hubiere iniciado el juicio), para que consigne su informe acerca de la controversia;
2. El Procurador General de la República, de conformidad con la ley que rige sus funciones;
3. El Defensor del Pueblo; y de
4. Cualquier otra autoridad que estime pertinente.

Igualmente, se ordenará emplazar a los interesados por medio de un cartel, que será librado por el Juzgado de Sustanciación dentro de los 5 días de despacho siguientes al recibo del expediente cuando sea verificada la estadía a derecho de la parte demandante.

3.2. Declarar la perención de la instancia

A través de lo dispuesto en el artículo 137 de la LOTSJ, se atribuyen dos facultades al juez constitucional, estas son: en primer lugar, la facultad de declarar la perención de la instancia para el caso de que la parte demandada no consigne en autos el cartel antes mencionado, para lo cual ordenará a su vez el archivo del expediente; y en segundo lugar, de existir razones de orden público que justifiquen la continuación de la causa, a pesar de la falta de consignación aludida, el juez constitucional tiene la atribución de decidir continuar la causa, en cuyo caso, el cartel deberá ser publicado por el Juzgado de Sustanciación.

La facultad que permite dar continuidad a la causa también existe en la fase de audiencia pública del proceso, cuando no obstante la falta de la presencia de la parte accionante, el juez constitucional puede decidir declarar el desistimiento de la demanda o continuar con el proceso, por considerar que la causa afecta el orden público (artículo 143 LOTSJ).

3.3. Pronunciarse acerca de la participación de los intervinientes

Según lo dispuesto en el artículo 139 de la LOTSJ, luego de los 10 días (estipulados para que se entienda que los interesados han quedado notificados –notificación tácita-) posteriores a la consignación en autos del ejemplar del periódico donde hubiese sido publicado el cartel, el Juzgado de Sustanciación debe pronunciarse dentro del tres días de despacho siguientes, sobre la participación de los intervinientes, los cuales podrán consignar los escritos para la defensa de sus intereses y promover pruebas, si lo estiman pertinente.

3.4. Potestades probatorias del juez contencioso administrativo

3.4.1. Declarar admisibles o no las pruebas.

El juez constitucional debe providenciar los escritos de prueba, y admitir los que sean legales y procedentes, así como desechar las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. Asimismo, puede ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos que aparezcan claramente como no controvertidos entre las partes (artículo 140 LOTSJ).

3.4.2. Declarar terminado el lapso de pruebas

En caso de que ninguno de los intervinientes promueva pruebas distintas a las documentales, la causa entrará en estado de sentencia y el Juzgado de Sustanciación remitirá el expediente a la Sala para que decida dentro de un plazo de 20 días de despacho, quedando a salvo la facultad de esta de fijar audiencia si lo estima pertinente (artículo 140).

3.4.3. *Lapso de evacuación.*

En ocasión de la audiencia pública, y una vez expuestos los alegatos de las partes, y oídas a los intervinientes, el tribunal podrá ordenar la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u oscuros, en la misma audiencia o en otra oportunidad (artículo 142-143 LOTSJ).

3.4.4. *Incidencias sobre las pruebas*

El juez constitucional, en la oportunidad de la promoción y evacuación de la prueba, está llamado igualmente a pronunciarse y resolver cualquier incidencia en relación con el control y contradicción de la prueba (artículo 142 LOTSJ).

Dirección de la audiencia pública

La audiencia pública está dispuesta por la LOTSJ como la ocasión en que las partes exponen sus alegatos, y el juez constitucional debe determinar cómo se llevará a cabo dicha audiencia. En ese sentido, la Sala al inicio de la audiencia pública expondrá en qué términos quedó trabada la controversia, señalará a las partes el tiempo de que disponen para que expongan y de igual modo procederá si manifestaren su deseo de ejercer el derecho a réplica o contradicción de la prueba. Asimismo, y como hemos visto, ordenará, si fuere el caso, la evacuación de las pruebas, y, en el supuesto de no ser suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, el Tribunal podrá fijar la oportunidad de su continuación las veces que fuere necesario hasta agotarlo (artículos 141-143 LOTSJ).

3.6. *Potestades sancionatorias*

La Ley Orgánica del tribunal Supremo de Justicia otorga a las Salas que lo conforman las potestades sancionatorias presentes en el Título IX “*De las sanciones*”. De esta forma, la Sala Constitucional tiene la facultad de imponer las siguientes sanciones:

3.6.1. *Multa*

Los jueces constitucionales podrán sancionar con multa de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) a quienes irrespeten, ofendan o

perturben con sus actuaciones al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Justicia o a sus órganos o funcionarios; o a quienes hagan uso abusivo de recursos o acciones judiciales; igualmente, sancionarán a las partes que falten el respeto al orden debido en los actos que realicen, o que incumplan, desobedezcan o desacaten las decisiones, acuerdos u órdenes judiciales o llamen públicamente a ello. Si el sancionado no pagare la multa en el lapso establecido la sanción podrá aumentarse entre un tercio y la mitad del total de la multa (artículo 121).

3.6.1.1. Multa por desacato

De acuerdo con lo previsto en el artículo 122 de la LOTSJ, las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas o funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar.

3.6.1.2. Multa por reincidencia

Como su nombre lo indica, la multa por reincidencia, comprendida entre 200 Unidades Tributarias y 300 Unidades Tributarias, será impuesta por la Sala a quien hubiere sido sancionado con multa o multa por desacato (con arreglo a las disposiciones de los artículos 121 y 122 respectivamente) y fuese reincidente (artículo 123 LOTSJ).

3.6.2. Expulsión de la sede

Los Magistrados de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia podrán expulsar de la sede a cualquier persona que transgreda el orden dentro del recinto o que se encuentre incurso en los supuestos que se describen en los artículos anteriores, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones en ellos establecidas (artículo 124 LOTSJ).

4. Poderes del juez constitucional en la decisión

Según lo dispuesto en el artículo 144 de la LOTSJ, una vez concluido el debate, es decir, terminada la audiencia pública, el juez constitucional, después de deliberar, podrá:

4.1. Decidir el fondo del asunto. De forma inmediata los Magistrados podrán decidir el fondo del asunto y exponer en forma oral los términos del dispositivo del fallo.

4.2. Dictar decisión en la oportunidad de publicarse la sentencia. Es decir, dentro de los diez días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia pública o al vencimiento del diferimiento.

4.3. Diferir el pronunciamiento del dispositivo del fallo. El juez constitucional podrá diferir por una sola vez y hasta por un lapso de cinco días de despacho, el pronunciamiento del dispositivo del fallo, cuando la complejidad del asunto así lo amerite.

4.4. En cuanto a los efectos de la decisión en el tiempo, parece correcto señalar que como principio general la decisión del Juez tiene efectos hacia el futuro *-ex-nunc-*, por cuanto se declara la nulidad de la norma o el acto a partir del fallo correspondiente, sin embargo, existe jurisprudencia que ha señalado que si nada dice la sentencia debe entenderse que los efectos de la decisión serán hacia el pasado, es decir la nulidad afectará la norma impugnada desde el momento que esta fue dictada¹⁹⁶. En todo caso corresponde al Juez determinar, en el fallo definitivo, los efectos de su decisión en el tiempo.

4.4. Límites de los poderes del juez constitucional

Como límites al poder del juez en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución y la ley para el control de la constitucionalidad haremos mención a los derivados del medio de impugnación de que se trate; al límite que es consecuencia de la aplicación del principio de separación de poderes; al límite derivado de la prohibición al juez constitucional de ejercer control sobre actos de naturaleza política; al límite que es consecuencia de la aplicación del principio de presunción de la constitucionalidad de los actos; al límite que deriva de la aplicación de los valores superiores del ordenamiento jurídico expresados en la Constitución; al límite que es consecuencia del deber del juez constitucional de decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos y al límite que se deriva de la voluntad de las partes en el proceso.

¹⁹⁶ Sentencia del 5 de diciembre de 1996, Corte Suprema de Justicia en Pleno, caso Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas.

4.4.1. *El límite derivado del medio de impugnación*

El juez constitucional ejerce el control de la constitucionalidad de forma posterior y anulatoria, es decir juzgando la norma o el acto y declarando su nulidad por razones de inconstitucionalidad, o de forma preventiva sobre normas o actos que no han adquirido plena firmeza. En este sentido, siendo como es que los límites del juez están en función de sus poderes de actuación¹⁹⁷, el primer aspecto que ha analizarse como elemento condicionante y de interdicción de la arbitrariedad del juez

¹⁹⁷ De forma posterior destaca el ejercicio de la potestad revisoria (numeral 10 del artículo 336) de los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad, al combinarse el control difuso con el control concentrado, y el mecanismo extraordinario para la revisión de sentencias dictadas por los tribunales de instancia en materia constitucional, atribuyéndose el conocimiento de tales recursos de revisión a la jurisdicción constitucional (numerales 10, 11 y 12 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ)).

De forma preventiva el control de constitucionalidad se ejerce: (i) porque la actuación de la Sala Constitucional sea un requisito para su validez o vigencia (v.g. verificar la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación (artículo 336, numeral 5 de la Constitución); emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley pronta ser promulgada (artículo 214 de la Constitución); y determinar, igualmente antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico que la Asamblea Nacional haya concedido a determinada ley (artículo 203 de la Constitución), (ii) porque la Sala Constitucional deba pronunciarse sobre la ausencia misma del acto, caso de la omisión legislativa del poder legislativo municipal, estatal o nacional, establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección (artículo 336, numeral 7 de la Constitución y numeral 7 del artículo 25 de la LOTSJ). (iii) porque en su labor de interpretación la Sala Constitucional deba fijar efectos que en el tiempo incidirán en los actos por venir en la ejecución de la norma interpretada (numeral 17 del artículo 25 de la LOTSJ y 335 de la Constitución), y con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República. Mención especial merece la materia del amparo constitucional, en el cual se controla tanto el acto cumplido como las amenazas de inminentes violaciones de derechos constitucionales (artículo 27 de la Constitución en concordancia con las normas de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Por último, los jueces constitucionales tienen otras atribuciones concedidas por las disposiciones del artículo 336 de la Constitución y las del artículo 25 de la LOTSJ, como son las de declarar cuál disposición ha de prevalecer ante varias disposiciones legales de igual jerarquía, solucionar conflictos constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público a nivel vertical (Nacional, Estatal y Municipal) y horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) y la abrogación que permite a la Sala Constitucional conocer y continuar las causas que cursen en cualquier tribunal, incluyendo las demás Salas del Tsj que, de acuerdo a su discreción, hagan presumir la violación del orden público constitucional.

es, precisamente, el que deriva del propio medio de impugnación que se utilice.

Todo sistema procesal está indisolublemente conectado con el derecho sustantivo y a la inversa, usando las palabras del maestro Moles Caubet: “*Cada derecho sustantivo genera su propio derecho adjetivo*” y el derecho constitucional ha generado el derecho procesal constitucional para definir, entre otros, los cauces a través de los cuales se concreta la tutela constitucional, evitando la inseguridad, la inequidad y la desigualdad que generaría sujetar la clave de acceso a la justicia constitucional al criterio variante del magistrado. Este es el sentido de los medios de impugnación que define el legislador y da contenido al derecho de acción de los justiciables.

De manera que el poder del juez constitucional estará circunscrito a (i) La anulación en caso de inconstitucionalidad de las leyes o actos sujetos al recurso de nulidad por inconstitucionalidad¹⁹⁸; (ii) La desapplicación de una norma, en el caso del control difuso de la constitucionalidad; (iii) La resolución de colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declaración de cual debe proceder; (iv) La resolución de controversias constitucionales que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público; (v) La interpretación de normas y principios que integren el sistema constitucional al caso concreto; (vi) La solución de la ausencia normativa por omisión legislativa sin convertirse en legislador, (vii) el amparo constitucional; y (viii) la revisión de la constitucionalidad de las sentencias sin subvertir la institución de la cosa juzgada.

La existencia de estos diversos mecanismos de control constitucional representa un claro avance en la protección de la supremacía constitucional, pero es verdad también que la alteración de estos cauces podría conducir a una situación de inestabilidad contraria a la seguridad jurídica que el ordenamiento constitucional ha de brindar. Esta

¹⁹⁸ Las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional; las Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales, y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional; y los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público.

alteración se produce no sólo por la desnaturalización del medio, como ocurre cuando se anula una ley como consecuencia de un recurso de interpretación, o cuando se interpreta una disposición legislativa al momento de decidir una acción de anulación por inconstitucionalidad, o cuando se inadmite una acción de revisión pero se anula una norma dentro del mismo procedimiento. Ocurre también la violación de este límite cuando el tribunal constitucional se pronuncia sobre una materia que claramente no es justiciable.

Esa alteración de los medios de impugnación fue lo ocurrido cuando se admitió una acción innominada de control de la constitucionalidad, que no está prevista en el ordenamiento jurídico, para concretar pretensiones de control de constitucionalidad que escapan al ámbito de competencias del juez constitucional. En ese sentido véase la sentencia Nro. 907 de la Sala Constitucional de fecha 28 de octubre de 2016, mediante la cual se procuró limitar las actuaciones de ciudadanos y algunos diputados de la Asamblea Nacional que cuestionaban la legitimidad del presidente de la República en virtud de su nacionalidad por el hecho de no poseer la venezolana con carácter exclusivo. Independientemente del fondo y otros aspectos procesales que bien podrían comentarse como excesos del juez constitucional en este caso, cabe destacar que la pretensión planteada no se halla dentro de los medios de impugnación a disposición del accionante y excede el ámbito de competencias del juez constitucional.

La desviación de los medios de impugnación es tendencia reiterada de un juez constitucional que no se siente atado por el proceso, y antes que estar supeditado a la Constitución que le corresponde aplicar, imponer y garantizar, se coloca por encima de ella, cuando no siente límite alguno a su actividad interpretativa e integradora del derecho.

Así pues, ha sido representativa en este aspecto la sentencia Nro. 138 de fecha 17 de marzo de 2014, en la cual la Sala Constitucional, usurpando las competencias de la jurisdicción penal, ejerció la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo (establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo y garantías constitucionales), rebasando de esta forma los límites constitucionales y legales que impone el ejercicio de sus facultades en la

decisión de amparo constitucional. En efecto en el caso Scarano¹⁹⁹, la Sala Constitucional “*violando todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal, el cual es el “instrumento fundamental para la realización de la justicia” (art. 257 de la Constitución), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución)*”, “verificando”, en sustitución del juez penal, el desacato a un mandamiento de amparo (sentencia Nro. 136 de fecha 12 de marzo de 2014) impuso: “*la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.*”

A través de esta decisión la Sala Constitucional usurpó la competencia de la jurisdicción penal y determinó que se incurrió en la comisión del delito de desacato, identificando a los autores que habían

¹⁹⁹ “*Luego de que un conjunto de asociaciones y cooperativas de comerciantes interpusieron una denominada demanda “por derechos e intereses colectivos o difusos” conjuntamente con una petición de medida cautelar innominada contra el Alcalde y el Director de la Policía Municipal de un Municipio del Estado Carabobo (San Diego), 7 para que removieran supuestas obstrucciones en las vías públicas del Municipio que se habían producido por protestas populares contra las políticas del Gobierno, la Sala Constitucional, mediante sentencia No. 136 de 12 de marzo de 2014, que les “fue notificada vía telefónica” a dichos funcionarios, acordó el amparo constitucional cautelar solicitado, y en líneas generales ordenó a los Alcaldes, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal como velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito, y en particular que debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios: “a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.*”. Vid. en BREWER-CARIAS, “La condena y el encarcelamiento de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, pp.6-7. Enlace web: <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer-Car%C3%ADas.%20Sobre%20la%20sentencia%20de%20la%20Sala%20Constitucional%20encarcelando%20Alcaldes.%2021-3-2014.pdf>

incumplido el mandamiento de amparo constitucional que había dictado, e impuso directamente la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses, que es la sanción penal prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica, *“Ni más ni menos, el Juez Constitucional se erigió en el perseguidor de los funcionarios públicos electos responsables de los gobiernos municipales en los municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario”*²⁰⁰.

Por medio de las acciones de revisión de sentencias, la interpretación de normas y la omisión legislativa también se han configurado excesos por parte del juez constitucional. Efectivamente, por conducto de la interpretación y revisión la Sala Constitucional ha abusado de su competencia causando un desequilibrio del sistema judicial ante la inestabilidad de la cosa juzgada, figura procesal fundamental para la seguridad jurídica. La interpretación que contempla la Constitución en el artículo 335 como competencia del Tribunal Supremo de Justicia pasó a ser competencia exclusiva de la Sala Constitucional, y en lugar de referirse al caso concreto, como siempre se interpretó en base a los principios procesales, se convirtió en un instrumento autónomo que ha desbocado al juez constitucional poniéndose en muchos casos por encima de la propia intención constituyente y establecer verdaderas normas generales con carácter vinculante más que criterios de aplicación.

En el sentido indicado véase la sentencia N° 09 de fecha 1 de marzo de 2016, por cuyo intermedio la Sala Constitucional conoció inicialmente de un recurso de interpretación que estaba dirigido a obtener una sentencia declarativa que diera certeza sobre el alcance y contenido de normas constitucionales, pero que sin embargo, además de “interpretar” el contenido y alcance de ciertas disposiciones fundamentales incurrió en extralimitación al decidir fuera del mecanismo procesal ejercido, procediendo a la revisión del contenido e incluso a la desaplicación por control difuso de ciertos artículos de la Ley sobre el régimen para la comparecencia de los funcionarios y funcionarias públicos y las particulares ante la Asamblea Nacional y del Reglamento de Interior y Debate de la Asamblea Nacional.

El recurso de interpretación en sí no busca la anulación de preceptos legales, sino -se reitera- verificar el contenido y alcance de una

²⁰⁰ BREWER-CARÍAS, Allan, “La condena y el...” Ob. Cit. p.6.

norma constitucional. Por ende, al desaplicar normas que no fueron objeto de consulta, estaría la sala en extralimitación.

Bien señala el profesor Humberto Njaim *“que la exuberancia y frondosidad de un juez excesivamente proactivo puede ser tan peligrosa como la de un legislador excesivamente inhibido”*, toda vez que *“en el contradictorio marco constitucional en el cual nos desenvolvemos si esta exuberancia ha favorecido hasta ahora a unos, mañana podría favorecer más bien a los otros y desatar las tendencias a la búsqueda de una justicia más allá de la que imparten los tribunales estatuidos. Frente a esta crítica los jueces no cuentan con la defensa que si tienen los legisladores de haber sido popularmente legitimados.”*²⁰¹

Inclusive la Sala Constitucional ha llegado a regular supuestos en que considera las normas existentes, cuya nulidad no ha sido siquiera solicitada, incongruentes al texto constitucional, como por ejemplo el emblemático caso José Amando Mejía, donde la Sala Constitucional desarrolló un nuevo procedimiento para conocer de las acciones de amparo por considerar que el establecido en la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no estaba conforme con el nuevo texto constitucional (sentencia de 1° de febrero de 2000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)²⁰². De esta forma, la Sala Constitucional señaló que:

“Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. (...) La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 ejusdem.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...), por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas

²⁰¹ MOLINA GALICIA, René, “Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial. ¿Hacia un Gobierno Judicial?”. Ediciones Paredes. Caracas, 2002. p.289.

²⁰² Vid. ESCUDERO, Margarita, Ob. Cit. p.111.

procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

(...)

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 ejusdem, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma: (...)

En decisión más reciente, de fecha 26 de enero de 2017, la Sala Constitucional, al declarar inadmisibile el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por el Diputado Héctor Rodríguez Castro, en contra del acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional el 09 de enero de 2017 titulado "Acuerdo sobre el abandono de las funciones constitucionales de la Presidencia de la República en que ha incurrido el Ciudadano Nicolás Maduro Moros", con motivo de "haber operado la cosa juzgada" sobre dicho asunto (en sentencia Nro. 2 de fecha 11 de enero de 2017 de la propia Sala Constitucional), decidió "dada la trascendencia nacional que tienen los hechos denunciados en el caso examinado y que motivaron la solicitud de autos, los cuales sucedieron con ocasión del acto parlamentario celebrado por la Asamblea Nacional el 09 de enero de 2017", "efectuar unas consideraciones respecto a la figura del abandono del cargo prevista en el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

Así pues, la Sala Constitucional no se limitó al medio de impugnación interpuesto, es decir, al recurso de nulidad por inconstitucionalidad, sino que nuevamente pasó a ejercer la facultad de interpretación constitucional para determinar sobre el sentido y alcance de una norma constitucional que no le fue solicitado.

Además, en contra de su propia jurisprudencia pasó a decidir sobre un asunto que ostentaba la autoridad de cosa juzgada y determinó que

“se ha producido una situación de facto en franca violación a la norma suprema, pues el 05 de enero de 2017, fue convocada la plenaria de la Asamblea Nacional con motivo de la elección de la Junta Directiva de dicho Cuerpo Legislativo, en cuyo acto la mayoría opositora al gobierno nacional, sin haber acatado previamente los mandamientos de las Salas Electoral y Constitucional de este Máximo Tribunal, postuló y eligió una ilegítima nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional, cuyos actos son nulos de nulidad absoluta, al haberse instaurado al margen de la Constitución y del ordenamiento jurídico, derivada del permanente desacato en que se encuentra la Junta Directiva designada el 5 de enero de 2016, como se declaró en sentencia número 02 del 11 de enero de 2017. Así se decide”, para luego ordenar:

“a los órganos que integran el Consejo Moral Republicano, inicien la investigación que determine la responsabilidad penal individual de los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional que integran el denominado Bloque de la Unidad, por la presunta comisión del delito de conspiración para destruir la forma republicana que se ha dado la nación, tipificado en el artículo 132 del Código Penal, así como, por la presunta usurpación de funciones, desviación de poder y por violación de la Constitución, esta Sala estima que debe adjuntarse copia certificada del presente fallo a la causa contenida en el expediente 16-1085 donde se dictó la cautelar antes indicada, para que conforme a lo sostenido por esta Sala se conozca y decida sobre el desacato, a la luz de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.”

4.4.2. Límite derivado del respeto al principio de separación de poderes

El principio de la separación o división de poderes²⁰³ es concepto

²⁰³ Se trata del sistema jurídico según el cual cada función básica o fundamental del Estado es confiada de modo preponderante a un órgano particular. De la distribución de funciones entre los órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, surge la noción de competencia “funcional”, de la cual se deriva la obligación de cada órgano del Estado de obrar únicamente dentro de los límites de sus funciones. Véase: ARAUJO JUÁREZ, José, “Principios generales del derecho procesal administrativo”. Vadell Hermanos Editores. Valencia, 1997, p. 26.

fundamental del estado de derecho²⁰⁴. En el tema que nos ocupa, el Dr. Humberto J. La Roche citando a Bergalli²⁰⁵, destaca que en el plano jurisdiccional “*la independencia del Poder Judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular.*”²⁰⁶

Este principio de separación de poderes implica no sólo la actuación judicial independiente y autónoma sino también el límite de la decisión fundada, basada en derecho, y sin invadir las competencias propias de otro²⁰⁷, ni siquiera aquél sujeto al control de la constitucionalidad de sus actos.

Si el ejercicio del control judicial se ejerce de manera que se construye una supremacía de la rama judicial sobre los otros poderes, se habrá excedido el límite que la separación de los poderes como principio constitucional de organización que un estado de derecho impone.

Pero si además la acción judicial conlleva la imposibilidad del ejercicio de las funciones propias de cualquiera de los otros poderes

²⁰⁴ El principio de separación de los poderes surge de las teorizaciones de Locke, Montesquieu, y Rousseau. John Locke (Wrington, Somerset, 29 de agosto de 1632 - Essex, 28 de octubre de 1704) fue un filósofo y médico inglés considerado como uno de los más influyentes pensadores del Siglo de las Luces y conocido como el «Padre del Liberalismo Clásico». Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu (Castillo de la Brède, 18 de enero de 1689-París, 10 de febrero de 1755), fue un cronista y pensador político francés, cuya obra se desarrolla en el contexto del movimiento intelectual y cultural conocido como la Ilustración. Fue uno de los filósofos y ensayistas ilustrados más relevantes, en especial por la articulación de la teoría de la separación de poderes en su famosa obra “El Espíritu de las Leyes”. Jean-Jacques Rousseau (Ginebra, Suiza, 28 de junio de 1712-Ermenonville, Francia, 2 de julio de 1778) fue un escritor, filósofo, músico, botánico y naturalista franco-helvético definido como un ilustrado, a pesar de las profundas contradicciones que lo separaron de los principales representantes de la Ilustración. Las ideas políticas de Rousseau influyeron en gran medida en la Revolución francesa, el desarrollo de las teorías republicanas y el crecimiento del nacionalismo. Autor de “El Contrato Social”.

²⁰⁵ BERGALLI, R. “Estado democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia jurídica”. De Palma, Buenos Aires, 1984, p. 101.

²⁰⁶ LA ROCHE, Humberto. “Jurisdicción Constitucional y Contencioso Administrativo” en: XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar (Tomo I), Editores S.R.L., Barquisimeto, 1993, p. 70.

²⁰⁷ BREWER-CARÍAS, Allan, Ob. Cit.

del Estado, lo cierto es que en lugar de realizar su tarea de garantizar la supremacía constitucional estará distorsionando su efectividad real.

De esta última forma ha ocurrido en Venezuela en cuanto a la función legislativa, siendo que la Sala Constitucional –en ejercicio del control previo de constitucionalidad–, y ciertamente *“reforzando in extremis el presidencialismo y sometién dose a los dictados del mismo”*²⁰⁸, ha declarado contrarias al Texto Constitucional de 1999 seis de las siete Leyes sancionadas a la fecha por la Asamblea. Y respecto de la única Ley que, según la Sala, sí se ajusta a la Constitución, la Ley de bono para alimentos y medicinas a pensionados y jubilados, se anuló la disposición que ordenaba su entrada de vigencia inmediata (es decir, fue declarada “inaplicable” sentencia N° 327/2016 de 28 de abril). Por ello, en la práctica, la Sala Constitucional ha impedido la aplicación de todas las Leyes que, desde su nombramiento, ha dictado la Asamblea Nacional²⁰⁹:

- 1) Sentencia N° 259/2016 del 31 de marzo, que declaró inconstitucional la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela. La Sala declaró la nulidad de esa Ley al considerar que mediante ella se pretendía subordinar al Banco Central de Venezuela a la Asamblea (cuando lo que se hizo, en realidad, fue reproducir el contenido del Decreto-Ley de 2014).
- 2) Sentencia N° 264/2016 del 11 de abril, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional. La Sala Constitucional cuestionó la oportunidad de la amnistía, pese a que la amnistía es una competencia exclusiva de la Asamblea que no admite control judicial en cuanto a su oportunidad y mérito²¹⁰.

²⁰⁸ AGUIAR, Asdrúbal, Ob. Cit. p.44

²⁰⁹ HERNÁNDEZ, José I., “El Asedio a la Asamblea Nacional”, en BREWER-CARÍAS, Ob. Cit. pp.66 y ss.

²¹⁰ *“Es decir, con esta sentencia, el Juez Constitucional puso fin a la posibilidad del ejercicio de uno de los privilegios más exclusivos y tradicionales de cualquier órgano legislativo, que en Venezuela ejerció legítima y constitucionalmente la Asamblea Nacional, y que hizo,*

- 3) Sentencia N° 341/2016 del 5 de mayo, por medio de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
- 4) Sentencia N° 343/2016 del 6 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público
- 5) Sentencia N° 60/2016, del 9 de junio, en la cual la Ley especial para atender la crisis nacional de salud fue declarada inconstitucional
- 6) Sentencia N° 1/2017, del 6 de enero de 2017, donde se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Ambiente, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 30 de noviembre de 2016.

Asimismo, la Sala Constitucional ha inhibido la función propia de la Asamblea Nacional presente en el artículo 194 constitucional según la cual *“La Asamblea Nacional elegirá de su seno un Presidente o Presidenta y dos Vicepresidentes o Vicepresidentas, un Secretario o Secretaria y un Subsecretario o Subsecretaria fuera de su seno, por un periodo de un año...”*, mediante sentencia nro. 2 del 11 de enero del 2017 donde declaró la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional y, en consecuencia, anuló los Actos Parlamentarios realizados el 05 y el 09 de enero de 2017 por la Asamblea Nacional, mediante el cual se eligió y juramentó la Junta Directiva y los cargos de Secretario y Subsecretario de dicho órgano del Poder Público Nacional, con motivo de *“no haber dictado las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución referidas al acatamiento de las decisiones dictadas por este Máximo Tribunal de la República”* y *“como consecuencia de ello, no haber perfeccionado las condiciones coherentes, objetivas y constitucionales, necesarias para la instalación del segundo período de sesiones ordinarias del año 2017 y la*

además, en ejecución de la oferta política que llevó a la oposición política al gobierno, a controlar a la Asamblea Nacional al obtener la contundente mayoría parlamentaria que resultó de la votación efectuada el 6 de diciembre de 2015”. *Ibidem*, p. 67.

subsecuente elección de la nueva Junta Directiva y las sesiones que se realicen. Así se declara”.

Cabe destacar que, un mes antes, en fecha 13 de diciembre del año 2016, la Sala Constitucional en sentencia nro. 1086 declaró también la falta de validez -anticipada de por más- de *“todas las actuaciones desplegadas por la Asamblea Nacional relacionadas con el proceso de designación de los nuevos funcionarios o las nuevas funcionarias que deben sustituir en el ejercicio de sus cargos a las Rectoras Principales del Consejo Nacional Electoral...”* (función constitucionalmente atribuida a la Asamblea Nacional mediante artículo 296), declarando la omisión legislativa de la Asamblea Nacional por no haber realizado dicha designación y, usurpando las funciones de dicho órgano parlamentario, designó para el período que transcurre desde el 4 de diciembre de 2016 al 4 de diciembre de 2023 a los integrantes del Consejo Nacional Electoral.

Otro ejemplo claro de la violación del principio de separación de poderes es la sentencia N° 269/2016²¹¹ de 21 de abril, donde la Sala Constitucional asumió la atribución privativa de la Asamblea de dictar su propio Reglamento Interior y de Debates, de modo que lo reforma mediante sentencia y ordena su acatamiento por los diputados. Así, desconociendo sus propios precedentes, la Sala Constitucional suspendió distintos artículos del Reglamento de 2010 (más de cinco años después de que su nulidad fuese invocada por entonces diputados de la oposición). Aunque, en realidad, más que suspender normas, la Sala Constitucional creó nuevas normas, cambiando así el régimen de las sesiones de la Asamblea y el procedimiento de formación de Leyes, para lo cual incluso llegó a crear un control inexistente en la Constitución, cual es la necesidad de conciliar, con el Poder Ejecutivo, la viabilidad económica de los Proyectos de Ley. De este modo, la Sala Constitucional no solo se sustituyó en la Asamblea al dictar sus normas internas de procedimiento, sino que además, pretendió subordinar la Asamblea al control

²¹¹ Sentencia N° 269/2016, de 21 de abril. La sentencia fue consecuencia de la admisión del recurso de nulidad que los entonces diputados de oposición interpusieron contra el Reglamento Interior y de Debates aprobado en 2010. Lo cierto es que la Sala Constitucional tardó más de cinco años en admitir ese recurso, y que solo lo haya admitido luego del cambio de composición política de la Asamblea, es índice revelador de una desviación de poder.

político del Presidente. Es por ello que el profesor Brewer-Carías afirma con toda razón que esta sentencia es inconstitucional pues la Sala impuso normas de funcionamiento interno a la Asamblea, cuando de conformidad con el numeral 19 del artículo 187 de la Constitución, solo la Asamblea puede regular su funcionamiento interno²¹².

Así también, la actuación judicial de anular a futuro las decisiones de uno de los poderes del Estado, en este caso el órgano parlamentario²¹³, en base a un supuesto desacato de una sentencia cautelar electoral, en lugar dictar medidas concretas que no impidiesen el funcionamiento total de una de las ramas del Estado, tiene que calificar como un exceso en los límites del juez constitucional quien en ningún caso puede conducirse sin tener por norte la integridad del Estado de Derecho.

Fue sin duda un exceso de la Sala Electoral decidir en su sentencia N° 108 de 1° de agosto de 2016, ejercer un “control previo de constitucionalidad” al declarar ante el desacato de las anteriores cautelares N° 260 de 30 de diciembre de 2015 y N° 1 del 11 de enero de 2016 *“la invalidez, inexistencia e ineficacia jurídica” de las decisiones de la Asamblea Nacional que se dictasen con posterioridad a la juramentación de los mencionados diputados por el Estado Amazonas (...) y “absolutamente nulos y carentes de cualquier tipo de validez jurídica.”*

Y fue igualmente un exceso a los límites del juez constitucional el que la Sala Constitucional, en lugar de propender a limitar los efectos de esta decisión, la ratificara, declarando que *“...resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.”*

²¹² Esta ilegítima sustitución de la Sala Constitucional contradujo su propia doctrina, en la cual se había afirmado que *“la Asamblea Nacional tiene plena autonomía e independencia normativa y organizativa frente a los órganos de las demás ramas del Poder Público Nacional para establecer la forma de su estructura interna”* (sentencia N° 1718/2003 de 20 de agosto). Muy por el contrario, la Sala desnaturalizó esa autonomía al pretender imponer a la Asamblea normas de funcionamiento interno. HERNÁNDEZ JOSÉ I. en BREWER-CARÍAS. “Dictadura judicial...”, Ob. Cit. P-65

²¹³ En ese sentido la sentencia No 108 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 1 de agosto de 2016, ratificada por la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No 808 de fecha 2 de septiembre de 2016.

De otra parte, es igualmente un límite derivado del principio de separación de los poderes el respeto al ámbito de competencias de los órganos controlados. De esta forma, se consideraría una extralimitación del juez constitucional la valoración de las razones de mérito o conveniencia para la toma de las decisiones legislativas o administrativas.

La ley de presupuesto, por ejemplo, corresponde a una de las atribuciones privativas de la Asamblea Nacional, y en ningún caso podría el juez suplir el análisis político-técnico del cuerpo parlamentario. Cabe destacar que esta competencia no se encuadra dentro de la normal función legislativa de la Asamblea, sino que se concibe como una competencia distinta y autónoma, tal y como se desprende de su consagración constitucional en el ordinal sexto del artículo 187, distinto a la facultad de dictar leyes prevista en la misma norma pero en el ordinal primero. Así usurpó funciones el presidente cuando por vía de un decreto ley se auto aprobó el presupuesto 2017, como también lo hizo la Sala Constitucional cuando mediante una sentencia convalidó tal inconstitucionalidad (sentencia No. 814 de fecha 11 de octubre de 2016). Esta convalidación se hizo mediante un fallo de ampliación de una sentencia precedente (sentencia No. 810 del 21 de septiembre de 2016),²¹⁴ de nuevo el proceso y sus reglas límites a los poderes del juez son francamente ignorados.

Lo mismo puede predicarse respecto del juicio de omisión legislativa en el cual corresponde al juzgador de la constitucionalidad, mediante su labor de interpretación, intentar en lo posible, sin violentar el principio de división de poderes, pero en aras de los de colaboración y de supremacía constitucional, hacer eficaz el precepto constitucional que impone el desarrollo normativo omitido, su labor consiste esencialmente en luchar por la plena aplicación de las normas constitucionales.²¹⁵

No se trata por ende de asumir la función normativa ni de que el tribunal se sustituya en el órgano que ha omitido la actuación debida, la omisión legislativa supone una ausencia de normas, de leyes, que el

²¹⁴ Artículos 252 del Código de Procedimiento Civil y 98 de la LOTSJ.

²¹⁵ PASTOR BADILLA, Claudia y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Eduardo, “La omisión legislativa en la protección de los derechos políticos”, Justicia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tercera época, vol. 1, núm. 2, 2008.

legislativo debe necesariamente dictar por así disponerlo la Constitución, y al haberlas omitido entonces se contempla que el tribunal constitucional pueda, si se intenta un recurso de omisión legislativa, hacer aplicable esa norma constitucional a un caso concreto. No está entonces previsto que el tribunal dicte las normas omitidas, porque nunca se aceptaría en un Estado democrático de derecho que un cuerpo distinto al Parlamento, que es el representante de la voluntad general, sea el que dicte las leyes, “*es la esencia de la soberanía popular*”.²¹⁶

Así pues, como bien lo expresa Casal, en orden de evitar equívocos, es necesario observar que “*la facultad de la Sala Constitucional de integrar lagunas o vacíos jurídicos vinculados a silencios legislativos en modo alguno puede ser concebida ni aplicada como una potestad legislativa paralela a la del legislador ordinario.... La jurisdicción, incluso la constitucional es por definición un proceso básicamente aplicativo y cognitivo que, sin perjuicio de los aspectos creativos que posee y de su contribución decisiva a la “construcción” del Derecho, carece de la libertad política y de configuración normativa que, dentro de los límites de la Constitución, es propia del legislador. La naturaleza “normativa” de la función jurisdiccional cumplida por la Sala Constitucional cuando colma vacíos legislativos para hacer operativos ciertos preceptos constitucionales (...), estribaría solo en los efectos generales (erga omnes) de los criterios sentados sobre el modo de aplicación de la disposición constitucional hasta la intervención del legislador.*”²¹⁷

De esta forma, el juez constitucional tiene prohibido ejercer la función legislativa, como competencia propia de la Asamblea Nacional. Aunque la realidad demuestre que la Sala Constitucional ejerce en reiteradas oportunidades la llamada jurisdicción normativa (como la *declaración de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre una materia o lo haga de acuerdo a los valores, principios y normas constitucionales*²¹⁸).

²¹⁶ GRAU, María Amparo, “La omisión legislativa no es un instrumento político”, El Nacional, 8 de octubre de 2014, recuperado de: http://www.el-nacional.com/maria_amparo_grau/omision-legislativa-instrumento-politico_0_496750460.html

²¹⁷ CASAL, Jesús M. “Constitución y Justicia Constitucional”. Segunda edición ampliada. Edit. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2004. pp. 226-227.

²¹⁸ Este criterio de la Sala Constitucional “*ha sido aplicado con ocasión de diversos procesos constitucionales en orden a “ajustar” normas legales a los principios y normas*

Que los jueces constitucionales carecen de facultades para legislar, por ser esta una función inherente del Poder Legislativo fue establecido en sentencia del supremo tribunal del año 1969 (12 de septiembre), al señalar que: *“Investido como está el Congreso de la potestad de legislar, a él corresponde escoger las vías más apropiadas para expresar su voluntad y decidir respecto de las ventajas o inconvenientes del contenido de una ley. Establecer si una o más normas deben o no incluirse en determinada ley o si los medios escogidos por el legislador son o no los mejores para lograr los fines previstos en la Constitución son cuestiones que escapan al control jurisdiccional de la Corte sobre los actos de los cuerpos legislativos nacionales, a menos que se viole una disposición expresa de la Constitución”*.

4.4.3. Prohibición de decidir en función del control político

El control político²¹⁹, tal como está comprendido en la Constitución, es función exclusiva de la Asamblea Nacional,²²⁰ por lo cual es

constitucionales, procediendo en algunos casos a establecer nuevas redacciones de las leyes objeto del examen constitucional. Es preciso señalar que la Sala ha advertido sobre el efecto provisorio de sus decisiones con efecto normativo, tanto cuando ha establecido el desarrollo de un precepto constitucional como en los casos en que, dejando sin efecto normas –a su juicio- inconstitucionales, las sustituye por interpretaciones de cómo debía actuarse o ajustando su redacción a los preceptos constitucionales”, BERRÍOS ORTIGOZA, Juan A., “Bases para la comprensión de la politización de la justicia constitucional en Venezuela (2000-2010): Ensayo de aproximación”, en CASAL, Jesús M. (coordinador) “Defender la Constitución”, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011. P.85.

²¹⁹ El control político nace a partir del movimiento constitucional francés, como producto de la burguesía revolucionaria que se encontraba en abierta pugna con las prerrogativas absolutistas del poder real y sus beneficiarios, por lo que se encomendó la defensa de la Constitución al pueblo mismo, y como representante de este, al Parlamento. ALMAGRO NOSETE, José. “Justicia Constitucional: Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, pp.30-31.

²²⁰ De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 187, 222, 223, 226, 237, 238, 240, 246, y 265. El Artículo 222 dispone: *“La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley, y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.”* El 223 prevé: *“La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento.*

éste también un límite al poder de actuación del juez constitucional. En la actualidad, como lo explica Manuel Aragón Reyes, se entiende que el control político no persigue como finalidad controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder (que es la finalidad del control jurídico), sino la de controlar a los órganos del poder mismo, directamente sobre el órgano o sobre la actividad que despliega.²²¹ El control jurídico es el límite del juez constitucional, pues escapa de su competencia el enjuiciamiento político del poder, por corresponderle este exclusivamente al órgano legislativo, es decir, a la Asamblea Nacional.

Sin embargo, contrario a esto ha sido la orientación de la Sala Constitucional, la cual, en otro inconstitucional exceso en el marco de un recurso de interpretación, dispuso que el control político de la Asamblea Nacional sobre el Decreto N° 2.184, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de sesenta (60) días, en los términos que en él se indican (Gaceta Oficial N° 6.214 extraordinario de 14 de enero de 2016), no tiene relevancia jurídica. Así pues, la Sala, en sentencia N° 04/2016 del 20 de enero, avaló la constitucionalidad del Decreto en cuestión, mientras que la Asamblea Nacional, en fecha de 22 de enero, improbió el mismo. A pesar que de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, la falta de aprobación implicaba la extinción inmediata del Decreto, la Sala Constitucional, al resolver el recurso de interpretación interpuesto, concluyó que el control de la Asamblea sobre el Decreto que

Todos los funcionarios públicos o funcionarias públicas están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación comprende también a los y las particulares; a quienes se les respetarán los derechos y garantías que esta Constitución reconoce. Y el 265 lo siguiente: “Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.”

²²¹ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel. “El Control Constitucional en el Derecho Comparado”, Acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.”

declara el estado de excepción es político, no jurídico (sentencia N° 07/2016, del 11 de febrero)²²².

Asimismo, mediante sentencia N° 9 del 1° de marzo de 2016 dictada con ocasión de un “Recurso de interpretación” abstracta de los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución, intentado por un grupo de ciudadanos, en violación de las más elementales y universales principios que rigen la administración de justicia, procedió a cercenar y restringir las potestades de control político de la Asamblea Nacional sobre el Gobierno y la administración pública, materialmente liberando a los Ministros de su obligación de comparecer ante la Asamblea cuando se les requiera para investigaciones, preguntas e interpelaciones; y adicionalmente, negándole a la Asamblea su potestad de auto control sobre sus propios actos parlamentarios²²³.

Como extensión de este criterio, la Sala Constitucional, al admitir la acción autónoma de amparo constitucional interpuesta por el Poder Ejecutivo Nacional en contra de la Asamblea -acción que fue “convertida” por la Sala, sin embargo, en una demanda de conflicto constitucional- ordenó a la Asamblea Nacional “abstenerse de pretender dirigir las relaciones exteriores de la República”, negando toda competencia de la Asamblea en materia de política internacional. Así pues, el juez constitucional, de nuevo anulando la competencia constitucional privativa del parlamento y destinada al ejercicio de su control político sobre los

²²² Ha sido con base en ese criterio que se han ignorado los efectos jurídicos de las decisiones de la Asamblea Nacional de (i) improbar la prórroga del Decreto N° 2.184 (prorrogado mediante Decreto N° 2.270, publicado en la Gaceta Oficial N° 6219 extraordinario de 11 de marzo de 2016, cuya constitucionalidad fue avada por sentencia de la Sala Constitucional N° 184/2016, de 17 de marzo), y de (ii) improbar el Decreto N° 2.323, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.227 de 13 de mayo de 2016, que declaró el estado de excepción y de emergencia económica. En este caso, el Decreto fue improbadado mediante Acuerdo de la Asamblea de 17 de mayo de 2016 (http://www.asamblea-nacional.gov.ve/uploads/actos_legislativos/doc_b26c86c_cf5e1c7ab16ff698b3ef75493f7a871839.pdf, Consulta 16.06.16), y su constitucionalidad fue avalada posteriormente por la Sala, en sentencia N° 411/2016 de 19 de mayo. Tal sentencia no solo ignoró los efectos jurídicos del control ejercido por la Asamblea dos días antes, sino que además cuestionó la improbación, al considerar que la Asamblea debió pronunciarse, como máximo, el domingo 15 de mayo, a pesar de que la Gaceta Oficial en la cual fue publicado el Decreto N° 2.323, fue divulgada el 16. HER-NÁNDEZ, José I., “El Asedio a la Asamblea Nacional”, en BREWER-CARÍAS, Ob. Cit. p.68

²²³ BREWER-CARÍAS, Allan, Ob. Cit. p.69

decretos de emergencia constitucional, autorizándolos o no, e incluso, haciéndolo cesar o no; determinó que el control parlamentario que pretenda ejercer la Asamblea sobre los funcionarios del Poder Ejecutivo, ha de ser previamente convenido y autorizado por el Vicepresidente de la República, y además, usurpando las competencias de la Asamblea Nacional, en uso del control político autorizó al Presidente de la República para gobernar mediante decreto y al amparo de una suspensión de garantías constitucionales que le había sido rechazada por la Asamblea Nacional, tanto en su dictado como en su posterior renovación²²⁴.

En este mismo sentido privativo de las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional así como violatorio de la prohibición de decidir en función del control político, la Sala Constitucional en sentencia nro. 3 del 11 de enero del año 2017, mediante otro recurso de interpretación constitucional interpuesto por el Ejecutivo Nacional, esta vez del artículo 237 de la Constitución (*“según el cual el Presidente o Presidenta de la República presentará cada año personalmente a la Asamblea Nacional un mensaje en el que dará cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior; ámbito al cual se ajusta ese control en lo que respecta al Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional”*), decidió declarar la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional y apersonarse de las funciones exclusivas de la misma en control político del Ejecutivo Nacional al disponer que *“en esta oportunidad el Presidente Constitucional y en pleno ejercicio de sus funciones, ciudadano Nicolás Maduro Moros, debe rendir su mensaje anual al que refiere el artículo 237 Constitucional, en el que dará cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior, ante el Tribunal Supremo de Justicia, en transmisión conjunta de radio y televisión, para llegar a la mayor cantidad de venezolanas y venezolanos”*.

²²⁴ *“Otro golpe judicial, por consiguiente, anula la competencia constitucional privativa del parlamento y destinada al ejercicio de su control político sobre los decretos de emergencia constitucional, autorizándolos o no, e incluso, haciendo cesar o no, en caso de negativa, la necesidad del posterior control jurídico que corresponde a la Sala mencionada”*. AGUIAR, Asdrúbal, Ob. Cit. p.43

4.4.4. *Límite derivado del respeto a los valores superiores establecidos en la Constitución*

Los valores superiores del ordenamiento jurídico contenidos en el preámbulo de la Constitución constituyen obviamente límite a la actuación del juez constitucional, quien siempre deberá en su labor interpretativa favorecer la vigencia de estos postulados. Los valores de libertad, paz, solidaridad, bien común, convivencia, la igualdad y la garantía de los derechos humanos fundamentales, así como el carácter democrático de un Estado que se halle sometido a derecho y de allí y el imperio de la ley, impiden que una realidad política se imponga en decisiones judiciales no cónsonas con estas limitantes.

El principio de proporcionalidad, denominado también como principio de racionalidad, razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad (como ha sido definido constitucionalmente en España), impone una actuación prudente por parte del juez constitucional, que siempre deberá dar una solución justa que respete el peso reconocido a cada principio en un caso concreto²²⁵, orientando su actuación *para "...la búsqueda de la justa medida cuando hay una colisión de principios, derechos o intereses las cuales no pueden ser resueltas por la mera exclusión de uno de los polos"*.²²⁶

El principio de proporcionalidad ha sido reconocido en Venezuela por diversas normas constitucionales (artículos 1, 2, 19, 21 y 139), pero en referencia a todas las actuaciones de los órganos del poder público. Es así como los jueces constitucionales tienen no sólo la obligación de velar por la proporcionalidad de sus decisiones, sino también la de controlar la proporcionalidad de los actos de los otros poderes.

En cuanto a la protección y garantía de los derechos fundamentales, es preciso hacer mención en esta ocasión, al límite y deber de los jueces constitucionales de i. Acatar y hacer efectivas las sentencias dictadas por órganos supranacionales con competencia jurisdiccional, otorgada por tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela; y ii. Aplicar e interpretar la Convención Americana so-

²²⁵ SOLA, Juan V., "Control judicial de constitucionalidad", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001. p.632

²²⁶ SOLA, Juan V., Ob. Cit.

bre los Derechos Humanos y jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La mayoría de las constituciones nacionales de los países de Latinoamérica, de forma expresa o implícita, reconocen los derechos contenidos en los instrumentos internacionales, especialmente los de naturaleza convencional, de modo que permiten a los tribunales de derecho interno la protección e interpretación de los derechos humanos convencionales y la jurisprudencia interamericana, como parte de la propia Constitución, y en ocasiones le otorgan un rango superior de presentarse como normas sobre derechos humanos más favorables.

En el caso de Venezuela, como hemos afirmado, esa vinculación con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela se deriva del artículo 23 constitucional, e implica que los jueces constitucionales como tribunales nacionales, mediante el uso de diversas técnicas procesales e interpretativas, y con ocasión de la resolución de los asuntos y casos sometidos a su jurisdicción, lleven a cabo el control de convencionalidad²²⁷.

De este modo, las sentencias judiciales comprenden una de las medidas necesarias en el ordenamiento jurídico interno²²⁸ para cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y obliga a los jueces constitucionales a recibir, interpretar y aplicar, tanto la CADH como la jurisprudencia sobre ella emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de lograr una la interpretación más favorable a los derechos fundamentales²²⁹.

Ahora bien, no siempre la justicia doméstica ha adaptado sus decisiones sobre derechos humanos a la justicia internacional, por el contrario, se ha resistido a la misma²³⁰.

Como ejemplo de ello es válido mencionar el caso venezolano, donde los tribunales encargados de velar por la correcta y eficaz aplicación de las decisiones emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya fuerza obligatoria, como nos hemos referido, se

²²⁷ AYALA CORAO, Carlos, "Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad", Ob. Cit., pp. 70 y ss.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem, p.73

²³⁰ Ibidem, p.72.

deriva del texto mismo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; han hecho todo lo posible por desconocer, desacatar y desacreditar todas sus sentencias.

Dicho desconocimiento de la ejecución de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos comprende, además de una violación a la CADH (artículo 68.1 que consagra el carácter obligatorio de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer expresamente el compromiso de los Estados Partes en la Convención de cumplir con la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes²³¹), una flagrante transgresión del artículo 23 constitucional.

Para ilustrar las mencionadas violaciones es menester referirnos a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual "ha sido extremadamente negacionista en materia de cumplimiento de las decisiones internacionales incluidas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"²³², calificando sus sentencias como injerencias, y hasta sujetando la eficacia de las mismas a una especie de exequatur de constitucionalidad, con el único motivo de desconocerlas²³³.

Esta postura inicia con la sentencia nro. 386, del año 2000, conocida como el caso revista "Exceso", donde la Sala Constitucional, calificó de inaceptable, así como injerencia en la competencia e independencia de los jueves venezolanos, las medidas cautelares acordadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dicha postura luego evoluciona, de forma desfavorable, con la decisión nro. 1.942, de fecha 15 de julio de 2003 que, vaciando de todo contenido jurídico a las decisiones de la Corte interamericana, dispuso que las decisiones dictadas por "los tribunales internacionales con especial referencia a la CorteIDH, deben sujetarse a la Constitución, por lo que las sentencias que la infrinjan según ese tribunal de derecho interno

²³¹ AYALA CORAO, Carlos, "El incumplimiento de las sentencias internacionales: De las excepciones, al Estado autárquico y las tendencias autoritarias", en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo", Universidad Monteávila, Caracas, 2016.

²³² *Ibíd*em, p.162.

²³³ *Ibíd*em.

o que se dicten sin agotar los recursos internos en Venezuela carecen de aplicación en el país". De este modo, la Sala Constitucional creó un control previo de conformidad de esas sentencias –para su ejecución con la Constitución, según su propio criterio.

Por último, la Sala Constitucional mediante sentencia nro. 1.939 "inauguró formalmente su línea jurisprudencial -posteriormente aplicada a varias sentencias de la CorteIDH- sobre la "inejecución" de las sentencias internacionales que ella estime inconstitucionales"²³⁴, y declaró inejecutable "el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los exmagistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" (en caso Apitz Barbera y otros Vs Venezuela, donde se le requirió al Estado reincorporar en sus cargos en la Corte mencionada a tres jueces destituidos arbitrariamente); además de solicitar inconstitucionalmente –y so pretexto de una "evidente usurpación de funciones" del Estado venezolano por la CorteIDH-, al Ejecutivo Nacional la denuncia de la CADH con el fin de expulsarla del ordenamiento jurídico venezolano, "algo que por cierto no se podía hacer en virtud de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos-; y además, porque la CADH forma parte expresa de la propia Constitución en las normas relativas a los estados de excepción"²³⁵

4.4.5. *Principio de presunción de la constitucionalidad de los actos normativos*

La conservación y protección de las normas y principios constitucionales implica -según Figueroa Mejía- que "*uno de los objetivos fundamentales de cualquier tribunal constitucional, no sólo debe consistir en garantizar la fuerza y conservación de los contenidos de la propia Constitución, sino que, a la par, debe procurar la conservación de las demás normas que componen el sistema, toda vez que mantenerlas vigentes se convierte en una herramienta adecuada para asegurar la*

²³⁴ AYALA CORAO, Carlos, "El incumplimiento de las sentencias internacionales: De las excepciones, al Estado autárquico y las tendencias autoritarias", Ob. Cit. P. 165.

²³⁵ Para mayor profundidad sobre la materia, véase AYALA CORAO, Carlos, "El incumplimiento de las sentencias internacionales: De las excepciones, al Estado autárquico y las tendencias autoritarias", Ob. Cit.

*certeza del derecho*²³⁶, ello además, en virtud del respeto al principio democrático.

De esta forma, las disposiciones legales “*no deben ser declaradas nulas o inválidas, según sea el caso, solo porque de ellas derive alguna o algunas interpretaciones inconstitucionales, sino porque no sea posible darle a esas disposiciones, por lo menos, una interpretación acorde con el texto fundamental.*”²³⁷

En ese sentido, cabe destacar que el juez constitucional, ha utilizado otros medios para hacer valer este principio tales como dictar sentencias que modifican expresamente el texto de la norma impugnada, en algunos casos desaplicando una parte de la norma y sustituyéndola por la previsión que el juez determine, y en otros supuestos añadiendo nuevo texto normativo a la norma impugnada. Ejemplo de ello fue el caso “*de la nueva redacción que la Sala Constitucional incluyó en el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en el cual añadió la exigencia de que las operaciones de crédito público relacionadas con contratos de interés público requieren de la autorización de la Asamblea Nacional*” (Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Andrés Velásquez y otros)²³⁸.

Además, los jueces constitucionales, antes de declarar la nulidad de una ley, se han valido también de normar ante vacíos legislativos que dejan sin regulación la implementación de determinadas normas constitucionales²³⁹, ejerciendo en ambos casos mencionados la precitada y criticada jurisdicción normativa.

El Profesor Néstor Sagués²⁴⁰ explica que estos métodos son conocidos como interpretación conforme de una parte, e interpretación mutativa de otra.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. ob. Cit. p. 238.

²³⁸ Vid. en ESCUDERO, Margarita, ESCUDERO, Margarita, “El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público”, Serie: Trabajo de Grado N°1. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2004. p.111.

²³⁹ ESCUDERO, Margarita, p.111.

²⁴⁰ SAGUÉS, Néstor P., “La doctrina de la interpretación conforme en el ámbito constitucional, y sus proyecciones en el control represivo y constructivo de convencionalidad”, en “VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo”, Universidad Monteávila, Caracas, 2016.

La interpretación conforme de acuerdo con el precitado autor “*En términos muy simples, en la esfera del control de constitucionalidad, postula que las normas subconstitucionales sean interpretadas y aplicadas de acuerdo, y no en oposición, a las constitucionales*”²⁴¹. De este modo, acorde con la doctrina de la interpretación conforme, el control de constitucionalidad asume dos caras: “*a) destructiva, o represiva, o de inaplicación de normas subconstitucionales opuestas a la constitución; b) constructiva (positiva), o de adaptación, empalme, reciclaje, de la norma inferior para amoldarla con la superior. Es en este segundo segmento donde anida la “interpretación conforme”. La etapa “constructiva” debe ser siempre previa a la “destructiva”, que opera únicamente de modo subsidiario*”²⁴². Así pues, se acepta que en primer lugar lo debido es realizar un “control constructivo”, y en segundo lugar, agotadas las posibilidades razonables, como último remedio se ejecutará el control represivo o destructivo, consistente en constatar la existencia de contradicciones entre una norma superior y una inferior con el fin de inutilizar esta última.

Ahora bien, antes de desaplicar o anular un acto normativo, y después de ejecutar una interpretación conforme (de acuerdo a la cual se escudriñan una serie de interpretaciones posibles al precepto en juego), sin encontrar una “fórmula compatibilizadora”²⁴³, el juez constitucional tiene la posibilidad de optar por otros métodos, “*se trata ahora de construir interpretaciones, para lo cual tiene a mano dos instrumentos ya conocidos, como la doctrina de las sentencias “atípicas”, “modulativas”, “manipulativas”, según se las llame; y la teoría de la “interpretación mutativa”, por adición, restricción o mixta (“sustitutiva”)*”²⁴⁴.

²⁴¹ SAGUÉS, Néstor P., “La doctrina de la interpretación conforme...”, Ob. Cit. p.69.

²⁴² Ibidem, p. 71. Al respecto Néstor Sagués explica que “*Desde el punto de vista del derecho constitucional, no interesa cuál de las “interpretaciones” constitucionales admisibles, o cuál de las “normas” potablemente constitucionales incluidas en la misma “disposición”, va a manejar el intérprete-operador. Lo que le preocupa es que no emplee “interpretaciones” o “normas” inconstitucionales. Entre ellas están las que colisionan con la dimensión normativa o la ideológica de la Constitución, y las interpretaciones arbitrarias (absurdas, injustas, inequitativas, notoriamente erróneas, engendradas por la mera voluntad del operador, desnaturalizadoras, incoherentes, ilógicas, inorgánicas, etc.), que en el fondo son inconstitucionales también, por afectar, básicamente, al debido proceso*”.

²⁴³ Ibidem, p. 72.

²⁴⁴ Ibidem.

Con respecto a la interpretación mutativa, la misma se entiende como la promoción de la doctrina de las sentencias “atípicas, modulativas, manipulativas, o intermedias, en las que el juez constitucional ampliará, reducirá o aun, sustituirá, el contenido normativo de preceptos subconstitucionales (en particular, leyes), no para alcanzar cualquier fin, sino exclusivamente para hacerlos coincidir –esto es, para armonizarlos y conformarlos-, con la Constitución, todo ello dentro del marco del control constructivo de constitucionalidad”²⁴⁵.

Entonces, dentro de la interpretación mutativa está dividida entre tres tipos, i. la interpretación mutativa por adición, *la cual busca completar la Constitución ante sus lagunas o imprevisiones para consumir un trabajo de integración constitucional*; ii. La interpretación mutativa por sustracción, consistente en extraer el contenido normativo de un precepto (legal) que resulte incompatible con la preceptiva controlante (Constitución); y iii. La interpretación mixta, donde el operador jurídico -el juez constitucional-, sustrae un segmento del contenido material de un precepto normativo, al par que le agrega otro.

En fin, y a pesar de las muchas objeciones contra este tipo de interpretaciones, por considerar principalmente que el ejercicio de dichas facultades implicaría la asunción por los jueces constitucionales de tareas exclusivas del legislador, la que se persigue es “*lograr una adecuación de la norma inferior con la superior, incluso a machetazos, pero justificado por las referidas razones de economía constitucional y convencional, eficacia, prontitud y predominio de la norma más relevante*”²⁴⁶.

Así entonces, conforme al principio de presunción de la constitucionalidad de los actos normativos, corresponde al juez constitucional la misión de ponderar e interpretar el acto legislativo cuya nulidad se pretende, de la manera en que más pueda ceñirse al texto constitucional y hacer eso antes que su eliminación del ordenamiento jurídico. “*Lo que se busca es justificar la validez del acto en el cumplimiento de un fin que la Constitución intenta proteger, teniendo en cuenta que los actos legislativos se presumen constitucionales, y por lo tanto serán válidos y efectivos hasta que se declare su nulidad.*”²⁴⁷

²⁴⁵ SAGUÉS, Néstor P., “La doctrina de la interpretación conforme...”, Ob. Cit. p.78.

²⁴⁶ Ibídem, p. 80.

²⁴⁷ BREWER-CARÍAS, “El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, Bogotá, Departamento de Publicaciones Universidad Externado de

4.4.6. *Límite de decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos*

El Juez Constitucional, como todo juez, debe decidir con base a lo probado en el proceso constitucional. Como bien lo explica Ana Giacomette Ferrer, todas las decisiones que sean producto de un proceso o actuación judicial o administrativa deben estar fundamentadas en la aportación oportuna, y por los ritos preestablecidos, de los medios que conduzcan a la convicción de certeza de los hechos que dan nacimiento, extinción o modificación al derecho reclamado o a la imposición de la pena.²⁴⁸

Esta obligación del juez constitucional en nuestro ordenamiento jurídico se desprende principalmente de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, donde es reconocido el derecho constitucional de acceder a la prueba, de probar, inmerso en la garantía constitucional del debido proceso, que como sabemos debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas, entre las cuales evidentemente están comprendidos los procesos constitucionales²⁴⁹. También, nuestro ordenamiento jurídico impone la obligación a todos los jueces de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil).

Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita (Temas de Derecho Público N°39) y Pontificia Universidad Javeriana (Questiones Juridicae N°5), Bogotá, 1995. P.108.

²⁴⁸ GIACOMETTE FERRER, Ana, "La prueba en los procesos constitucionales", Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2014. P.177

²⁴⁹ Con respecto a este derecho a probar, el Profesor Gozáini señala "Acompañando la prueba en su misión de verificar y esclarecer para llegar a la verdad, existe un derecho constitucional de la prueba. por su carácter esencial, fundante del derecho al debido proceso (toda vez que es parte vital del derecho de defensa), eleva sus premisas sobre las solemnidades del procedimiento para consagrar un "derecho a la prueba (...)"; "El derecho a probar es una parte del debido proceso, tal como lo ha subrayado la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello importa abandonar la idea probatoria como un acto del proceso, para encolumnarlo tras las garantías del derecho de defensa, y, como tal, un "resguardo del debido proceso adjetivo (...) Si la prueba sigue vista como un proceso de acreditación de afirmaciones a cargo exclusivamente de las partes, es posible que el acierto logrado en los hechos personifique un absurdo, porque el juez estará ausente en la aclaración"; GOZAÍNI, Osvaldo, "Derecho Procesal Constitucional", Editorial de Belgrano Tomo I, Buenos Aires, 1999, p.171. cit. en GIACOMETTE FERRER, Ana, Ob. Cit. pp.177-178

Sin embargo, es preciso señalar que al ser los juicios ante la Sala Constitucional procesos distintos y con particularidades propias, el objeto de la prueba sobre la cual deberá decidir el juez constitucional se presenta de un modo especial también. Así pues, la precitada autora distingue la noción de prueba en el derecho procesal constitucional como *“las razones, los argumentos, los instrumentos o los medios, de naturaleza predominantemente procesal, dirigida a verificar el cumplimiento o no de la Constitución”*²⁵⁰.

Es verdad, sin embargo, que en los casos de control concentrado el juez constitucional pasará a decidir con el cotejo entre la norma demandada y la Constitución (de tratarse de un conflicto negativo de fondo); pero eso no es suficiente cuando se decide una acción de amparo constitucional o cuando se juzga en el proceso un vicio de contenido formal o de procedimiento (por ejemplo durante el proceso de formación de los proyectos de ley o de actos legislativos o de un decreto), en los que es imprescindible que el juez acuda a los medios de prueba pertinentes²⁵¹.

Entonces, para que la decisión del juez constitucional sea válida, es necesario que esté fundamentada en las pruebas del proceso constitucional, es decir, debe estar basada en la convicción que produzcan los medios de prueba sobre los trámites que antecedieron al acto sometido al juicio constitucional, así como los hechos relevantes, en la medida en que sean necesarios para que la Sala adopte su decisión²⁵².

De esta forma, el juez constitucional deberá motivar su decisión por ejemplo en que el procedimiento de formación de ley estuvo viciado porque no fue evaluado el proyecto de ley en dos discusiones, o porque la adopción del texto no haya sido aprobada por la mayoría de los votos requeridos reglamentariamente, o porque en la primera discusión no fue remitido el proyecto de ley a la comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley, etc.²⁵³. Asimismo, para el caso de los hechos generadores, por ejemplo, el juez constitucional debería hacer

²⁵⁰ GIACOMETTE FERRER, Ana, Ob. Cit., p.183

²⁵¹ *Ibidem*, pp.183-184

²⁵² GIACOMETTE FERRER, Ana, Ob. Cit., p. 184

²⁵³ REY CANTOR, Ernesto, *“Derecho Procesal Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derechos Humanos Procesales”*. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 2001. p.78, cit. en GIACOMETTE, Ana, Ob. Cit. pp.184-185.

comprobar en el proceso, para su decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un decreto de estado de excepción, las situaciones de tensión o conflicto que dan lugar a implantar los estados de excepción, es decir, *“el estallido o la invasión que provocó la guerra, el desorden público que generó la conmoción interior, la situación imprevista que suscitó una emergencia social o económica”*²⁵⁴.

Los jueces constitucionales venezolanos han adoptado un criterio distinto al que se desprende del mencionado principio, siendo que la propia Sala Constitucional ha señalado que en el ejercicio del control concentrado de las leyes, ella *“no se encuentra restringida en cuanto a sus potestades por los argumentos esgrimidos por las partes en juicio”* (Sentencia del 11 de junio de 2002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Víctor Manuel Hernández y otro, en Gaceta Oficial N°5.595 Extraordinario, de fecha 17 de julio de 2002)²⁵⁵

Sin embargo, consideramos que todos los jueces, incluyendo los constitucionales, tienen la obligación de decidir conforme a lo alegado y probado en juicio, es decir, resolver el asunto que se le plantee fundado en situaciones de hecho, salvo que se trate de un “hecho notorio”, que por ello no sería objeto de prueba (artículo 506 del CPC). De acuerdo con Brewer-Carías, *“Actuar y decidir de manera diferente, no es otra cosa que una arbitrariedad judicial”*²⁵⁶.

Entonces, cuando nos referimos a la prueba como límite a la actuación del juez constitucional, incluimos todos los límites derivados del tema probatorio, dentro del cual es obvio que el juez constitucional está atado al principio de la legalidad de la prueba (que implica que el juez solo debe dar por cierto los hechos trasladados al proceso por medios legítimamente obtenidos), al control de la prueba por la contraparte, a la pertinencia de la prueba y el especial cuidado con el que el juez constitucional está obligado a valorar la prueba, todo ello conforme a las disposiciones que sobre la prueba determina la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Código de Procedimiento Civil.

²⁵⁴ SÁCHICA, Luis C., cit. en GIACOMETTE, Ana, Ob. Cit. p.185

²⁵⁵ ESCUDERO, Margarita, Ob. Cit. pp.167-168

²⁵⁶ BREWER-CARÍAS, Allan, Ob. Cit. p.49

Como ejemplo de la violación a este principio podemos mencionar la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia nro. 260 de fecha 30 de diciembre de 2015, en la cual la Sala declara procedente una solicitud de amparo cautelar, en medio de un proceso contencioso electoral, ordenando *“de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional”*. Esta decisión fue tomada por la Sala Electoral basándose en una *“grabación del audio de una conversación entre la ciudadana Victoria Franchi Caballero, Secretaria de la Gobernación del estado Amazonas, y persona no identificada (anónima) en la cual se refiere la práctica de compra de votos y pago de prebendas a electores para votar por la denominada Mesa de la Unidad Democrática (MUD) o ayudar a desviar la voluntad de las personas que requerían asistencia para el acto de votación”*, calificándola como un *“hecho notorio comunicacional (que) evidencia preliminarmente la presunción grave de buen derecho o fumus boni iuris de presunta violación de los derechos constitucionales al sufragio y la participación política de los electores del estado Amazonas en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en dicha entidad territorial para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional”*.

Ahora bien, como dijimos anteriormente, es deber del juez solamente considerar aquellos hechos que hayan sido llevados al juicio por medios reconocidos legítimamente. El juez no puede decidir sobre una grabación ilegal fundamentado en la circunstancia de que fue divulgada a través de los medios de comunicación. La grabación no puede ser considerada legal desde que fue obtenida por cauces contrarios a los legalmente establecidos, siendo además que la misma no fue objeto de contradictorio en ningún momento, y por tratarse de una decisión inaudita parte no fue controlada por la contraparte, hecho que constituye una violación más al principio que limita al juez para decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos.

Un ejemplo más reciente de la violación a este principio, y por los jueces constitucionales, es la sentencia Nro. 907 de fecha 28 de octubre de 2016, por medio de la cual decidió la Sala Constitucional sobre una "acción innominada de constitucionalidad" (no prevista entre las atribuciones de la Sala Constitucional ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) *"de las normas previstas en los artículos 41 y 227 del Texto Fundamental, con ocasión de las actuaciones desplegadas por algunos ciudadanos, dirigidas a señalar falazmente el supuesto incumplimiento, por parte del Presidente de la República, del requisito constitucional referido a ser venezolano por nacimiento, sin otra nacionalidad; sobre la base de tergiversaciones hermenéuticas de las referidas normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como también de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; todo ello en perjuicio de la estabilidad democrática de la República, de la paz de la Nación y de los valores que, en general, sustentan el orden público constitucional"*, interpuesta por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros. En este proceso, cabe destacar, no hubo un procedimiento probatorio propiamente dicho, así como tampoco hubo contradictorio, por lo que deja muy abierto el escenario a dudas sobre la legitimidad de lo decidido por la Sala Constitucional.

5. Poderes del juez constitucional en la ejecución

En cuanto a la ejecución del control difuso, es decir, de aquel que puede (y debe) ser ejercido por los todos los jueces de la República, el juez debe limitarse a desaplicar una norma que contraría la Constitución, y aplicar esta última con preferencia. El alcance del control difuso se circunscribe dentro de la aplicación del derecho en un proceso concreto, por lo que *"reconociendo la primacía de la Constitución frente a cualquier otra norma, solo se traduce en el examen de la compatibilidad con la Constitución de la disposición legal cuestionada y, eventualmente, en el desconocimiento de esta disposición, con efectos limitados al caso específico"*²⁵⁷.

²⁵⁷ CASAL, Jesús M. "Constitución y Justicia Constitucional". Ob. Cit, p. 167.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia nro. 833 del 25 de mayo de 2001 (Caso: Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao), ha determinado que *“... el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución”*

De este modo, la decisión judicial que declare la incompatibilidad de la una norma legal con la Constitución, y su posterior desaplicación en un determinado caso mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, no poseerá eficacia más allá del proceso correspondiente, a menos de que se trate de una decisión dictada por una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, caso en el cual adquieren *“un cierto alcance general, a pesar de que no acarrearán la anulación de la norma legal, en virtud del rango de tales Salas dentro de la organización judicial y de la posición que ocupan sus respectivos ámbitos competenciales”*²⁵⁸. Cabe destacar, en nada debe confundirse este supuesto precitado al caso en que se trate de sentencia interpretativas de la Constitución dictadas por la Sala Constitucional, puesto que de ellas se deriva el carácter propiamente vinculante establecido en el artículo 335 de la Constitución.

Con respecto a la ejecución de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en ejercicio del control concentrado de la

²⁵⁸ *Ibíd.*, p. 168. en este particular el profesor Jesús María Casal hace referencia a la sentencia de la Sala Constitucional relativa a la constitucionalidad del artículo 1.099 del Código de Comercio que señaló lo siguiente: “La Sala de Casación Civil, con ocasión del conocimiento de manera incidental de la constitucionalidad del artículo 1.099 del Código de Comercio en su fallo del 31 de enero de 1997, referido por el accionante, como todo tribunal, ha podido desaplicar la norma contenida en el artículo 1.099 del Código de Comercio por estimarlo inconstitucional, puesto que así lo permitía el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Su decisión, en principio, solo tendría efectos para el caso concreto en que se produjo y no implicaría la anulación de la norma ni, en consecuencia, su desaparición del ordenamiento jurídico. Sin embargo, en virtud de la facultad para casar los fallos de instancia -incluso de oficio- y en virtud de ello de la obligación de los tribunales inferiores de seguir el criterio de la Sala de casación, la realidad es que el criterio de esa Sala, desaplicando una norma, podría convertirse en una desaplicación general de la misma, supuesto sin duda anómalo en materia de control difuso de la constitucionalidad pero que es perfecta consecuencia del régimen casatorio.” Vid. en CASAL, Jesús M., *Ob. Cit.*, p. 169.

constitucionalidad, es conveniente tener en cuenta, en primer lugar, a las sentencias anulatorias. En principio, lo referido a la ejecución de este tipo de sentencias no tiene mayor inconveniente desde que al agotarse sus efectos en la anulación del acto no se requiere actuación posterior, por lo que no se presentan problemas de ejecución voluntaria o forzosa, siendo el último requisito para la publicación de la sentencia en Gaceta Oficial. De esta forma, “*Se trata, en estos casos, de sentencias constitutivas, cesando erga omnes los efectos jurídicos del caso anulado, el cual desaparece del mundo jurídico*”²⁵⁹. Ahora bien, ello ocurre tanto en el control concentrado posterior (como es el caso de la anulación de actos firmes emanados de órganos del Poder Público que sean contrarios a la Constitución), como en el control concentrado preventivo o previo²⁶⁰ (es decir, cuando es declarada la inconformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación; la inconstitucionalidad de la ley, o alguno de sus artículos previa a su entrada en vigencia; o la inconstitucionalidad del carácter orgánico que la Asamblea Nacional haya concedido a determinada ley).

La ejecución de este tipo de sentencias, también dependerá, como lo hemos referido en el punto referente a los poderes del juez constitucional en la decisión, de la determinación que el juez haga en su fallo sobre los efectos de su decisión en el tiempo. Así pues, y dependiendo del caso concreto, y [de] *la ponderación entre los derechos involucrados, la seguridad jurídica y el interés general*, el juez tendrá la facultad de decidir que la nulidad de un acto firmes emanados de órganos del Poder Público que sean contrarios a la Constitución, tenga efectos hacia el pasado (*ex-tunc*), o hacia el futuro (*ex-nunc*), es decir, a partir del momento en que fue dictada la sentencia (cuya materialización supondría dejar como válidos todos los actos anteriores producto del acto cuya nulidad ha sido declarada²⁶¹).

Como hemos dicho, las sentencias producto del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, o en función de una acción de amparo constitucional. y que hayan adquirido el carácter de definitivamente firme, pueden ser sometidas posteriormente al control de revisión

²⁵⁹ ESCUDERO, Margarita, Ob. Cit. p.168.

²⁶⁰ ESCUDERO, Margarita, Ob. Cit. p.168.

²⁶¹ Ibidem. p. 170.

constitucional, en el que la Sala Constitucional decidirá, como "máxima instancia de la jurisdicción constitucional", la constitucionalidad del ejercicio de dicho control difuso. En este último caso, la ejecución de la sentencia que determine la conformidad con la Constitución de la sentencia objeto de revisión, es decir de aquella en que "*se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad, bien para afirmar, bien para negar la compatibilidad de la norma con la Carta Magna*", consistirá, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 93 del 6 de febrero de 2001, en "*quebrantar discrecional y extraordinariamente la garantía de la cosa juzgada judicial*", es decir, en la revisión, corrección o anulación de una sentencia definitivamente firme, con el objeto de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En el caso de las sentencias interpretativas de la Constitución, no existe ejecución dado que tienen una naturaleza mero declarativa que determina el sentido y el alcance de los principios y normas constitucionales, claro está, teniendo dichas sentencias un carácter vinculante para el resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República. Al respecto se ha pronunciado la Profesora Cecilia Sosa Gómez de la siguiente forma: "*El carácter vinculante de las interpretaciones que sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales haga la Sala Constitucional, en suma, persigue, al menos en teoría, conservar la unicidad y uniformidad del texto constitucional previendo que sea verdad lo dispuesto en el artículo 7 de la Carta Magna, en vista del cual "la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y órganos que ejercen el poder público están sujetos a la Constitución"*"²⁶².

De otra parte, en el supuesto de que la sentencia del juez constitucional declare una omisión inconstitucional, las posibilidades para su ejecución pueden ser diversas a la simple publicación de la sentencia. De este modo, el juez constitucional puede dictar por ejemplo, los lineamientos para que sea solventada dicha omisión por el órgano del Poder Público competente, el cual deberá cumplirlas como una obligación

²⁶² SOSA GÓMEZ, Cecilia. "La Revisión Constitucional de las Sentencias Definitivamente Firmes". Revista N° 3 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV. Caracas, 2007. P. 172

de hacer. Conforme a lo anterior, el Profesor Jesús María Casal, explica que: *“Si la omisión relativa o parcial se quiere reparar a través de una sentencia simplemente declarativa de la inconstitucionalidad, sumada a algunas exhortaciones al legislador sobre el tiempo y el modo en que tal reparación debe producirse, la efectividad del fallo es menor, pero no nula, pues a menudo esta clase de sentencias suponen una oportunidad dada al órgano legislativo para la corrección de la inconstitucionalidad...”*²⁶³.

Sin embargo, por considerarse esta declaración precisamente poco efectiva, siendo más difícil remediar la inconstitucionalidad legislativa, se ha puesto en práctica otro mecanismo para “garantizar” la eficacia de los mandatos de la Constitución. Se trata de la facultad que han ejercido los jueces constitucionales en la oportunidad de establecer, con efectos erga omnes aunque con carácter transitorio, la regulación imprescindible para dar operatividad al precepto constitucional no desarrollado legislativamente²⁶⁴. De allí que con el objeto de que la Constitución no continúe siendo trastocada por la omisión inconstitucional, la jurisdicción constitucional también puede dictar normas provisionales conformando la llamada y criticada jurisdicción normativa. Al respecto nos hemos referimos anteriormente, los límites al poder de decisión de los jueces constitucionales, señalando la trascendencia del deber del juez de ceñirse al principio de separación de poderes, para lo cual en ningún supuesto dichos actos provisionales pueden pretender usurpar las funciones propias de otra rama del poder público.

Por último, debemos hacer referencia a los poderes del juez en la ejecución de las sentencias de amparo constitucional. El último fin de la ejecución de este tipo de sentencias consiste, no solo de la protección de las normas y principios constitucionales, sino de la restitución del derecho infringido, o ante la imposibilidad de ello, ponerlo en una situación similar a la que tenía antes de ser lesionado, puesto que la acción de amparo nunca tiene como fin la creación de situaciones jurídicas nuevas, únicamente actúa sobre las situaciones jurídicas denunciadas como violadas o vulneradas.

²⁶³ CASAL H., Jesús María. “Constitución y Justicia Constitucional”, Ob. Cit., p.182.

²⁶⁴ Ibidem, p. 185.

Por otra parte, el reconocimiento expreso de la Constitución de 1999, en torno a la posibilidad de asumir la representación de los intereses difusos y colectivos ha tenido un impacto considerable en los efectos de la sentencia de amparo, al flexibilizar la rígida negativa que mantenía la jurisprudencia respecto de los efectos *erga omnes* de las sentencias de amparo bajo el argumento de que el accionante no podría atribuirse, ni siquiera implícitamente, la representación del colectivo.

La realidad es otra ahora desde que la propia Sala Constitucional ha reconocido la posibilidad de ejercer la representación de tales derechos al punto de establecer que en esta materia, en el caso de que se dicten sentencias condenatorias sin indemnización, frente al restablecimiento de la situación común lesionada *«los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren. Es incomprensible, que una persona en razón de que pertenezca a una determinada profesión o categoría obtenga por decisión judicial una ventaja [...] y que las otras personas de la profesión o la categoría que se encuentren en igual situación tengan que acudir ante los órganos jurisdiccionales mediante acción individual para que se les reconozca el mismo derecho, atentando así contra la economía y celeridad del proceso»*. (Sentencia de la Sala Constitucional del 30 de junio de 2000. Caso Defensoría del Pueblo).

Esta posición fue ratificada por la Sala en sentencia de fecha 6 de abril de 2001 (Caso: Enfermos de Sida vs IVSS) al señalar que en el marco del nuevo ordenamiento constitucional es posible extender los efectos del mandamiento de amparo constitucional a todas las personas que se encuentren en idéntica situación de aquellos en cuyo favor éste se acuerde, pues en los supuestos en los que la acción de amparo es interpuesta en representación de intereses difusos o colectivos *«no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos erga omnes [...] pues, como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela de ellos brindada es siempre concreta, más nunca de modo genérico»*.

De allí que el Juez de amparo deberá hacer uso de sus facultades restablecedoras a fin de restituir la situación jurídica infringida del conglomerado que se viere afectado en el ejercicio de sus derechos y

garantías constitucionales, independientemente de que éstos hubieren participado o no en el proceso. Cabe destacar que en países como Venezuela y Colombia, las sentencias de amparo o tutela dictadas por los tribunales quedan sujetas a la facultad extraordinaria de revisión por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o la Corte Constitucional, respectivamente, lo cual puede incidir en la cosa juzgada de los fallos correspondientes.²⁶⁵

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José (con la colaboración de Pablo Saavedra Gallo). *“Justicia Constitucional: Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”*. 2da Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1989.
- AMAYA, JORGE ALEJANDRO. *“Marbury vs. Madison O De Antiguas y modernas tensiones entre Democracia y Constitución”*. Revista de Estudios Jurídicos n° 10/2010 (Segunda Época) ISSN 1576124X. Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujaen.es.
- ARAUJO JUÁREZ, José, “Principios generales del derecho procesal administrativo”. Vadell Hermanos Editores. Valencia, 1997.
- AYALA CORAO, Carlos, *“La Jurisdicción Constitucional en Venezuela”*, En: *“Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”*, CEC, Madrid.
- AYALA CORAO, Carlos, “Del diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad”, Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencia Políticas y Sociales, como Individuo de Número, Colección Estudios Jurídicos N°98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
- AYALA CORAO, Carlos, “El secuestro de la independencia judicial”, en Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015, Tomo I, Colección Centenario Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015.
- AYALA CORAO, Carlos, “El incumplimiento de las sentencias internacionales: De las excepciones, al Estado autárquico y las tendencias autoritarias”, en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo”, Universidad Monteávila, Caracas, 2016.

²⁶⁵ CASAL H., Jesús María. “Constitución y Justicia Constitucional”. pp. 260-261.

- BERGALLI, R. "Estado democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia jurídica". De Palma, Buenos Aires, 1984.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., "*Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativo en Venezuela*". Revista de Derecho Público, No. 25. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Marzo, 1986
- BREWER-CARÍAS, Allan R., "*El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano*"
- BREWER-CARÍAS, Allan R., "*Instituciones Políticas y Constitucionales*", Tomo VI, Justicia Constitucional. Véase enlace web: www.brewercarias.com
- BREWER-CARÍAS, Allan R. "*La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias en Venezuela*" Publicado en VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés, "*Derecho procesal constitucional*". Tomo III, volumen III, VC Editores Ltda. y Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá 2012.
- BREWER-CARÍAS, Allan, "El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la Democracia y de la Libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia", Publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo. Homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Año 12, No. 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012.
- BREWER-CARIAS, Allan R., "*Los jueces constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa*". Véase enlace web: www.brewercarias.com
- BREWER CARIAS, Allan R. "*Los Procesos y procedimientos Constitucionales ante la Jurisdicción Constitucional en Venezuela*". Véase enlace web: www.brewercarias.com
- BREWER-CARIAS, Allan R. "*El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (estudio de derecho comparado)*" en "*Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carias de Derecho Público Universidad Católica del Táchira N°2*", Editorial Jurídica Venezolana. Vid. enlace web: <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/Brewer/L-0462.pdf>
- BREWER-CARIAS, Allan R., "*Quis Custodiet Ipsos Custodes: de la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*". Véase enlace web: www.brewercarias.com

- BREWER-CARÍAS, Allan, "El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción", vid. en: [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-1efb-849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-1efb-849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016).pdf)
- BREWER-CARIAS, Allan, "Justicia Constitucional", Tomo VI de instituciones políticas y Constitucionales, Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. San Cristóbal, 2016.
- BREWER-CARÍAS, Allan, " Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela", Segunda edición actualizada al 6 septiembre 2016, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas/ New York, 2016.
- BREWER-CARÍAS, Allan, "La cremación de la Asamblea Nacional y la usurpación de sus funciones presupuestarias por parte del Juez constitucional". Vid. enlace web: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Cremaci%C3%B3n%20de%20la%20Asamblea%20Nacional%20y%20Usurpaci%C3%B3n%20de%20la%20Sala%20Constitucional.%20OCT.%202016.pdf>
- BRICEÑO LEÓN, Humberto, "La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela", 1989.
- CASAL H., Jesús María. "La facultad revisoria de la Sala Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución", Revista de Derecho Constitucional N°3 del año 2000.
- CASAL H., Jesús María. "Constitución y Justicia Constitucional". Segunda edición ampliada. Edit. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2004.
- CASAL, Jesús María. "La jurisdicción constitucional como agente reductor de los derechos. Tendencias de la jurisprudencia constitucional venezolana", en Bazán, V. (Ed.) "Justicia Constitucional y derechos fundamentales", Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2015.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Victor Manuel. "El Control Constitucional en el Derecho Comparado", Acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM".
- ESCUADERO, Margarita, "El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público", Serie: Trabajo de Grado N°1. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2004.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El Derecho Procesal Constitucional" Editorial Porrúa y Colegio de Secretarios de la Corte Suprema de la nación, México, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, HECTOR. "Introducción al Derecho Procesal Constitucional". Fundación Universitaria de Derecho Administrativo y Política, México D.F., 2002
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional" 3ª Edic. Reimpresión, Edit. Civitas S.A., Madrid, 1994.
- GIACOMETTE FERRER, Ana, "La Prueba en los procesos constitucionales", Edición Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014.
- GRAU, María Amparo, "La omisión legislativa no es un instrumento político", El Nacional, 8 de octubre de 2014. Enlace web: http://www.el-nacional.com/maria_amparo_grau/omision-legislativa-instrumento.politico_0_496750460.html
- HABERLE, Peter. El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán. JZ, Alemania, 1976.
- LA ROCHE, Humberto. "Jurisdicción Constitucional y Contencioso Administrativo" en: XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar (Tomo I), Editores S.R.L., Barquisimeto, 1993.
- MOLINA GALICIA, René, "Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial. ¿Hacia un Gobierno Judicial?". Ediciones Paredes. Caracas, 2002.
- PASTOR BADILLA, Claudia y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Eduardo, "La omisión legislativa en la protección de los derechos políticos", Justicia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tercera época, vol. 1, núm. 2, 2008.
- SOLA, Juan Vicente. "Control Judicial de Constitucionalidad". Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- SOSA GÓMEZ, Cecilia. "La Revisión Constitucional de las Sentencias Definitivamente Firmes". Revista Nº 3 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV. Caracas, 2007.

EL DEBIDO PROCESO APLICABLE A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

*Cecilia Sosa Gómez**

SUMARIO

PLANTEAMIENTO DE LA DISERTACIÓN. 1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO. 2. EL PROCEDIMIENTO Y EL PROCESO. 3. EL DEBIDO PROCESO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. 4. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DEBIDO PROCESO. CONCLUSIONES.

* 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.

PLANTEAMIENTO DE LA DISERTACIÓN

Dos instituciones administrativas han sido constitucionalizadas: el principio de reserva legal y el debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas.

El Estado Constitucional hace que la consagración de derechos (humanos) se asocien a las garantías que debe cumplir el Estado para su ejercicio, lo que obliga a las leyes que se dicten a someterse a tales exigencias constitucionales, con lo cual el principio de reserva legal sea expresa o auto-reserva, quede sometida a la previsión constitucional; de la misma manera que todas las actuaciones administrativas están sometidas, desde la Constitución de 1999 en vigor, a cumplir indefectiblemente con el debido proceso constitucional.

La garantía adjetiva tanto de carácter judicial como administrativo (Art.49 CBV) del debido proceso comprende:

El Derecho a la Defensa (Art. 49 Ord. 1 CBV), la Presunción de Inocencia (Art. 49 Ord. 2 CBV), el Derecho a ser Oído (Art. 49 Ord. 3 CBV), el derecho al Juez Natural (Art. 49 Ord.4), el Derecho a no confesar contra sí mismo o contra sus familiares (Art.49 Ord. 5), el principio de *nulum crimen poena sine lege o principio de legalidad penal* (Art. 49 Ord. 6), el principio de *non bis in idem* (Art.49 Ord. 7), y la garantía de responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales (Art.49 Ord. 8), siendo desarrolladas tales garantías en el Código Orgánico Procesal Penal (fuente originaria de estas disposiciones procesales).

Lo anterior queda confirmado por el texto del artículo 44 constitucional al establecer que “La libertad personal es inviolable”; y desarrolla todas las garantías requeridas en caso de un arresto o detención, como son el juicio en libertad, caución para la libertad, derecho a la

comunicación e información, detención de extranjeros y notificación consular, límites a las penas, deber de identificación y por último excarcelación y libertad. Tenemos que agregar al debido proceso el principio de reserva legal que se desprende del reenvío en el texto normativo a la Constitución y a la Ley.

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO

El término anglosajón utiliza la expresión “*due process of law*” (traducible como “debido proceso legal”).²⁶⁶

El proceso es “...como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión...”²⁶⁷, esta definición teleológica, tiene como fin la existencia de un conjunto de actos, de oposición de intereses e intervención del Estado por medio de sus órganos competentes, para dilucidar el conflicto planteado. Ahora, para la Constitución venezolana estos actos comprometen ciertamente al Estado, sea desde el sistema judicial como del administrativo.

Estos actos comprenden el cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para intentar cualquier acción de carácter administrativo o jurisdiccional, el cumplimiento de todos los requisitos, formas y actos que integran el proceso administrativo o judicial hasta llegar a su máxima expresión, como es la sentencia definitivamente firme con carácter de cosa juzgada; de tal manera, que el incumplimiento por parte del órgano administrativo o jurisdiccional, de los requisitos establecidos constitucional y legalmente, configura una violación al debido proceso de las partes, o de una de ellas, y constituye un menoscabo a su derecho a la defensa.

²⁶⁶ Procede de la cláusula 39 de la “Magna Carta Libertatum” (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos en la V y la XIV Enmiendas. «Proceso Debido Constitucional». maryland-criminallawyer.com

²⁶⁷ COUTURE, Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial Desalma. Buenos Aires – Argentina. 1992.

El derecho constitucional procesal hace posible la actuación del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad llevar a cabo la función administrativa y jurisdiccional. Así, si bien el derecho procesal surge para regular jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional, abarca también por adaptación al administrativo, y ambos sometidos a las garantías constitucionales que acompañan el derecho al debido proceso.

Parece necesario recordar las consideraciones jurídicas que acompañan al llamado **debido proceso fundamental** (*substantive due process*); teoría del derecho estadounidense por medio de la cual los tribunales establecen límites al poder y autoridad del gobierno.²⁶⁸

Según la jurisprudencia estadounidense, la utilización de esta teoría encuentra su basamento en las enmiendas quinta y décimo cuarta de la Constitución, que prohíben a los gobiernos federales y estatales, respectivamente, privar a cualquier persona de la «vida, libertad o propiedad, sin el proceso debido de la ley.»

Así, el proceso debido fundamental, marca la línea entre, por un lado, los actos de las personas de naturaleza pública o privada que el tribunal establece que son objeto de regulación pública o legislación, y por otro, los actos que los tribunales sitúan más allá del alcance de cualquier regulación gubernamental.

El debido proceso fundamental es distinto del debido proceso procesal. La diferencia entre el fundamental y el procesal está en la frase «proceso debido de la ley». El objetivo del procesal es proteger a los individuos del poder coercitivo del gobierno asegurando que los procesos de decisión se rijan por leyes válidas imparciales y justas (por el ejemplo, el derecho al anuncio suficiente, el derecho al árbitro imparcial, el derecho a dar testimonio y a admitir pruebas relevantes en las vistas, entre otros). En cambio el objetivo del proceso fundamental, es proteger a los individuos contra la promulgación de políticas para la

²⁶⁸ El término «proceso debido fundamental» se usó por primera vez explícitamente en las compilaciones legales de los años 1930 como una distinción en la catalogación de casos de procesos debidos seleccionados, y ya en 1950 se había mencionado doce veces en las opiniones de la Corte Suprema. El término debido proceso fundamental se usa comúnmente en dos sentidos: el primero para identificar la línea de un caso, y el segundo para indicar una actitud política particular hacia las revisiones judiciales por medio de las dos cláusulas del debido proceso.

mayoría, que traspasen el límite de lo que es la autoridad gubernamental, los tribunales establecen que la promulgación de la mayoría no es ley, y no puede imponerse como tal, a pesar de lo justo que sea el proceso de imposición.

Muchos litigios de debido proceso fundamental, implican cuestionamientos legislativos de derechos que buscan un resultado particular en lugar de una mera apelación del procedimiento y sus efectos. En los casos que tienen éxito en la Corte Suprema de Justicia de los EEUU, se ha reconocido que tienen su basamento constitucional en la libertad; lo que entonces invalida las leyes que limiten esa libertad, haciéndolas inejecutables o limitando su alcance.²⁶⁹

Retomando el caso de Venezuela, se observa que en las diferentes constituciones promulgadas en el Siglo XIX y XX, se encuentran vestigios de dicho derecho, luego fue recogido el debido proceso en diferentes instrumentos normativos, con el fin de asegurar los derechos del ciudadano frente al poder judicial y así, establecer límites al poder jurisdiccional del Estado para afectar los derechos de las personas.

La Constitución de Venezuela, aprobada por referéndum popular el 15 de diciembre de 1999, establece en los artículos 49 y 51, la **obligación de aplicación del debido proceso a todas las actuaciones judiciales y administrativas**.

Igualmente, por mandato del artículo 23 *ejusdem*²⁷⁰, el debido proceso consagrado en tratados y convenciones internacionales, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno. Así:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948), en sus artículos 8, 10 y 11, consagra el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a ser oído públicamente y con justicia ante un tribunal independiente e imparcial, y a la presunción de inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad; la

²⁶⁹ Los críticos a las decisiones por procesos debidos fundamentales, generalmente afirman que esas libertades deberían dejarse a ramas del Gobierno que tenga que responder políticamente.

²⁷⁰ CRBV. “**Artículo 23.** Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1969, en sus artículos 8 y 25, establece al derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, el derecho a la presunción de inocencia, a la validez de la confesión del inculpado sin coacción alguna, no ser sometido a nuevo juicio luego de haberse dictado una sentencia firme, al proceso penal público, así como el derecho a un recurso sencillo, expedito y efectivo ante los jueces o tribunales competentes; y el

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU 1966, erige la igualdad de las personas ante los tribunales, y el derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente.

2. EL PROCEDIMIENTO Y EL PROCESO

Entre las llamadas prerrogativas de que dispone la Administración Pública, la más simbólica es aquella que consiste en tomar decisiones que conllevan consecuencias jurídicas, es decir, actos que modifican la situación jurídica del administrado. Las actuaciones administrativas se producen tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso contencioso administrativo.

Así el acto administrativo unilateral debe obligatoriamente contener la voluntad de su autor de producir efectos de derecho. De allí que cuando nos referimos a la naturaleza de los actos administrativos, se le consideren constitutivos y de impugnación, que en realidad forman fases del procedimiento administrativo; anterior del proceso judicial de ser el caso.

Los constitutivos, se refieren al acto administrativo final que resuelva la petición del *gestionante* o de la parte interesada, ya sea en un sentido favorable o en uno desfavorable y los de impugnación, están orientados a oponerse a un acto final que resuelva un acto dictado dentro del marco de un procedimiento constitutivo, en un sentido favorable o no, la petición del *gestionante* o de la parte interesada.

El fin del procedimiento administrativo por tanto es la de asegurar el cumplimiento posible de los fines de la Administración con respeto a

los derechos subjetivos y a los intereses legítimos de los administrados, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

El proceso administrativo es “la parte del Derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”.²⁷¹ Por tanto resulta una actividad de carácter instrumental, para la adecuada satisfacción del interés público con la necesaria intervención del administrado como parte integral del concepto.

Para determinar cómo opera y en los términos que se aplica la garantía del debido proceso a las actuaciones administrativas, se requiere precisar cuáles parámetros rigen los objetivos del proceso administrativo:

1. Se requiere resolver la contraposición entre autoridad y la libertad, prerrogativa y garantía, para equilibrar la necesidad de un procedimiento rápido, acucioso, ágil y flexible que, a su vez, permita un funcionamiento eficiente y económico de la Administración, respetando las garantías del administrado.
2. Garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho sobre los que se asienta todo el régimen institucional y que valen no solo para garantizar intereses legítimos de los particulares, sino el interés público.²⁷²

Así los principios que aplican a la Administración Pública, se sostienen en el sometimiento pleno a la ley y al derecho, exigiéndose estar al servicio de los ciudadanos, cumpliendo en su actuación con: la honestidad, la participación, la celeridad, la eficacia, la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Esto es cada principio que informa a la Administración significa una obligación hacia el ciudadano y por tanto crea el derecho ante la actividad de la administración de que éstos se cumplan.

Entonces, **el debido proceso administrativo** constituye un principio jurídico procesal esencial, de rango constitucional y legal, según

²⁷¹ GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

²⁷² DROMI, Roberto. *El procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

el cual toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas, destinadas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del procedimiento y del proceso, a permitírsele tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente a la autoridad administrativa.

Se hace necesario determinar si el debido proceso es consecuencia del principio de legalidad o es consecuencia del principio de constitucionalidad.

Luego que la Constitución ha ampliado a las actividades administrativas la obligación de que a toda persona se le garantice el debido proceso, como se asumía ya en constituciones anteriores para el proceso judicial, y en particular para el proceso penal, por estar de por medio la libertad personal; resulta que desde 1999 en Venezuela, esa garantía se aplica a todas las actuaciones administrativas, sea que se realicen en un procedimiento administrativo o judicial.

Esto nos lleva a precisar que cuándo la Administración genera actuaciones administrativas, sean actos administrativos o cualquier otra manifestación donde se presente una actividad de naturaleza administrativa, el debido proceso debe obligatoriamente cumplirse.

En este punto Farías Mata, siempre ha sostenido que el proceso administrativo, comprende dos etapas diferenciadas, el que se realiza ante la Administración y el que se cumple ante el poder Judicial (tribunales), su argumento es que ambos tienen una línea de continuidad, que garantiza que la revisión de la actuación administrativa cumpla con el debido proceso. Ese criterio nos permitiría determinar que la primera etapa de actuación administrativa, se califica de procedimiento administrativo y la segunda de proceso judicial contencioso administrativo, pero ambas actividades se inscriben en el proceso administrativo.²⁷³

Por tanto, una consecuencia del Principio de Legalidad Administrativa, como principio rector y fundamental, es la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento de las reglas de derecho previamente establecidas para desarrollar un procedimiento destinado a dirimir las controversias que surjan bien entre las diferentes Administraciones Públicas, en cualquiera de sus modalidades o niveles político territoriales,

²⁷³ Idea tomada de sus intervenciones en las “Jornadas Domínguez Escobar” dedicadas al Derecho Administrativo”, Barquisimeto, Estado Lara.

o bien las surgidas entre esas mismas Administraciones Públicas y los administrados, las que aplican la ejecución de las garantías del debido proceso, para las distintas actuaciones de la Administración.

3. EL DEBIDO PROCESO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

El debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la Constitución y la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento, por virtud de los cuales, es necesario entre otros, notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus peticiones, opiniones y defensas, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Inclusive la discrecionalidad que es un poder que tiene la Administración para valorar los intereses colectivos debe ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

De esta manera, la actuación administrativa está obligada al acatamiento pleno de la Constitución y ley en el ejercicio de sus funciones; por tanto queda impedida de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y ética), y de contrariar, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la actividad administrativa.

Este derecho/ garantía exige a la Administración ponderar los diversos intereses públicos y privados, con el objetivo de garantizar la debida participación de los interesados, asegurando la legitimidad de las actuaciones y las decisiones reglamentarias adoptadas por la Administración Pública.

Por tal razón, la violación al debido proceso administrativo no constituye una simple ilegalidad, ni solo susceptible de ser invocada ante la jurisdicción contencioso administrativa sino que, la Constitución obliga a la Administración a que siga un procedimiento, que dicho procedimiento sea establecido por la ley en concordancia con las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, y que siempre

se garantice el acceso al expediente y a audiencia de las personas interesadas, salvo casos excepcionales expresamente establecidos en la ley.

Es la posibilidad de argumentar y rebatir los fundamentos de hecho que la parte contraria, en este caso de la Administración en el procedimiento sancionatorio, inclusive en apoyo a las que el particular pueda sostener. Se dice que es una característica que compete a todas las partes del proceso y es indispensable que las partes hagan uso de él o no. Además se manifiesta en el hecho de que las partes de un proceso siempre han de estar informadas de las actuaciones del procedimiento, mediante la notificación de las resoluciones que afecten a cada una de ellas y que, en definitiva, inciden en el proceso.

Si nos referimos **al principio de inocencia o presunción de inocencia** es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. Esta garantía es igualmente aplicable a los procedimientos sancionatorios y disciplinarios. La Administración tiene la carga de probar lo que haya planteado como premisa en el procedimiento.

El **principio de legalidad o primacía de la ley** es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución y al imperio de la ley. Se considera que la seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidas al principio de legalidad.

De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica (proporcionalidad entre medios y fines) ; razonabilidad jurídica (adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella); y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los

derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

Non bis in ídem, escrito en español (*No dos veces por lo mismo*), también conocido como **autrefois acquit** (“ya perdonado” en francés) o **double jeopardy** (“doble riesgo” en inglés), es una defensa en procedimientos legales. Implica que no pueda valorarse dos veces un mismo hecho o fenómeno para calificar la tipicidad de un delito o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Lo que en vía administrativa se concreta en la cosa juzgada administrativa.

La defensa y asistencia jurídica son inviolables en todo estado y grado. Sea de formación del acto administrativo como del proceso judicial administrativo. El derecho a la defensa ante la Administración, constituye una garantía constitucional donde se asegura a los interesados la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones (probarlas y controvertirlas), con la seguridad de que van hacer valoradas en la actuación administrativa o en la sentencia conforme a derecho. El derecho a la defensa se manifiesta a través del ejercicio permanente de la dialéctica probatoria y argumental (retórica).

Toda persona que sea objeto de una actuación administrativa tiene **derecho a ejercer los recursos administrativos y judiciales** que correspondan.

Por tanto, el derecho a ofrecer y producir prueba, aun cuando compete a los órganos administrativos efectuar las diligencias tendentes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, nada obsta para que los interesados ofrezcan y produzcan las pruebas que sean pertinentes; de allí se desprende que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, su producción se realice antes que se adopte la decisión, que se pueda controlar la producción de la prueba sustanciada por la Administración.

Toda persona tiene **derecho a un procedimiento ante un funcionario administrativo o juez contencioso administrativo competente**. Entiéndase como su funcionario competente o Juez natural, con las garantías constitucionales y legales, y plenamente identificados.

Derecho a obtener una decisión fundada, por lo que la obligación es obligación de la Administración decidir expresamente las peticiones y fundar sus decisiones.

Derecho a impugnar la decisión, según el cual no se podrá prohibir u obstaculizar con limitaciones o restricciones a la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas por la vía de los recursos administrativos. La jurisprudencia ha determinado que agotar la vía recursiva no es obligatoria, pero al mismo tiempo la jurisprudencia ha avanzado en reconocer el valor en juicio del expediente administrativo. El proceso judicial, se da dentro del ejercicio del derecho a la protección jurisdiccional, cuyo acto esencial será efectivo si el tribunal reúne las condiciones y antes de dictar sentencia sigue un proceso investido de los derechos que hagan posible la defensa de las partes.

El **derecho a ser oído** toda persona que inicie un procedimiento o sea objeto de un procedimiento sancionatorio, dentro de un plazo razonable, por funcionario o juez competente, independiente e imparcial, con derecho a un intérprete. A tener conocimiento de todos los actos del procedimiento, así como la oportunidad de expresar sus razones antes y después de la emisión del acto administrativo.

Derecho **a no confesarse responsable** por haber violado la ley administrativa, ni a declarar contra sí mismo ni su familia en los términos establecidos en la Constitución y la ley. Sólo válida sin coacción alguna.

Exigencia de cumplimiento del principio de legalidad por parte de la Administración. Sólo puede aplicar **sanciones establecidas en la Ley**. El principio se traslada a la Administración puesto que decidido un procedimiento, sólo puede reabrirse si no ha creado derechos subjetivos en el particular.

El derecho a **obtener reparación de la Administración** en sus actuaciones administrativas por los errores, retardo y omisión injustificados.

Por último, el procedimiento de **la acción de amparo**, es un medio idóneo para lograr la garantía de toda persona al goce y ejercicio del debido proceso, ante lo irrenunciable, indivisible e interdependiente de este derecho con el derecho al amparo, significa la afirmación de la protección administrativa y judicial de los derechos individuales

contra las restricciones de la autoridad a este derecho, como una protección eficaz que el ordenamiento constitucional brinda a los ciudadanos, para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales que les son reconocidos.

4. JURISPRUDENCIA SOBRE DEBIDO PROCESO

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 20 de enero de 1996, caso Manuel de Jesús Requena, había aceptado reiterada y pacíficamente la protección del derecho al debido proceso como correlativo al derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo no limitándolo en consecuencia a los procesos desarrollados en sede judicial.

La sentencia de 1° de febrero de 2000, dictada por el **Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en Sala Constitucional (SC)** para adaptar a la Constitución en vigor el procedimiento de amparo establecido en la ley correspondiente, estableció que el proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 constitucional que impone el debido proceso.

En sentencia N° 29 (Caso: Enrique Méndez Labrador) de 15/02/2000 el TSJ en SC definió el debido proceso en los siguientes términos: "... Se denomina debido proceso a aquél ... que reúna las garantías indispensables para que exista la tutela judicial efectiva, sin que se exprese una determinada clase de proceso, sino que cualquiera que sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva."²⁷⁴

El TSJ determinó que **la tutela judicial efectiva es la suma de todos los derechos constitucionales procesales plasmados en el artículo 49 de la CRBV**; es decir, que por tutela judicial efectiva **entiende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia**, el derecho a una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente,

²⁷⁴ En el mismo sentido sentencia de 19 de febrero de 2002 caso R.T. Nishizaki; sentencia de 11 de septiembre de 2002 caso Transporte Nirgua metropolitano C.A.

autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros.

Considera que tutela judicial efectiva es un derecho amplio, que garantiza el indiscutido carácter universal de la justicia y como institución jurídica constitucional engloba una serie de derechos como son el acceso a los órganos de administración de justicia; una decisión ajustada a derecho; el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso; por tanto, al verse vulnerados uno de estos derechos se afecta insoslayablemente la tutela judicial efectiva contemplada en los artículos 26 y 49 de la CRBV.²⁷⁵

De ahí que para la tutela judicial efectiva presupone un debido proceso. Pero también es cierto que la Constitución consagra el derecho a la tutela efectiva de las actividades administrativas y que la persona exige ante la Administración disponer de las garantías constitucionales **ante de que se pronuncie la Administración**, y que todas sus actuaciones estén sometidas a tales principios.

La Sala Constitucional en sentencia N° 05, expediente N° 00-1323, de fecha 24 de enero de 2001, estableció que el **debido proceso es una de las garantías inherentes a la persona humana**²⁷⁶ y en consecuencia, **aplicables a cualquier clase de procedimientos.**²⁷⁷

²⁷⁵ En tal sentido, resulta claro, dice la Sala Constitucional, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho de la tutela judicial efectiva **como resultado final de la existencia de un proceso judicial, el cual se debe dar bajo las garantías del debido proceso**, toda vez que la afirmación de la efectividad de la protección jurisdiccional sólo se puede concretar después del desarrollo de un proceso adecuado, cuyo acto esencial y final pueda producir el vencedor en juicio, eficaces resultados, en el sentido de que como señala la doctrina la tutela judicial no será efectiva si el órgano jurisdiccional no cumple antes de dictar una sentencia sigue un proceso investido de los derechos que hagan posible la defensa de las partes.

²⁷⁶ Las normas constitucionales debe interpretarse *pro libertatis y pro homine*, la garantía del debido proceso se ha extendido a todas las materias, entre ellas de manera expresa para el derecho administrativo a la vía administrativa y a la contenciosa administrativa.

²⁷⁷ La SC señaló: "...la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia

Acorde con esta posición, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 02742, expediente 15649 de fecha 20 de noviembre de 2001, definió **el debido proceso como un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado**. Indica que los derechos que se desprenden de la interpretación de los ordinales contenidos en el artículo 49 del Texto Fundamental que configuran el debido proceso.

“... Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. El artículo en comento establece que el debido proceso **es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley**, dado que el debido proceso significa que **ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos**. En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. **Se regulan así los otros derechos conexos** como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa. De manera que, conforme a lo anterior, mal puede declarar esta Sala, en el caso de autos, que en el proceso ad-

de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, **el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto**” Sala Constitucional del TSJ, Sentencia Nro. 2174 del 11/09/2002. (destacado nuestro)

ministrativo, la Administración **violó el derecho a la defensa del administrado por no tener acceso al expediente administrativo o por no haber sido citado con la debida antelación al Consejo Disciplinario, cuando de los autos se desprende que, si en alguna oportunidad, en el curso de la investigación, no pudo acceder o, como afirma, se le negó tal acceso, no puede hablarse de negación del derecho a la defensa en tanto que el recurrente fue oído en el Consejo Disciplinario**, lo cual se evidencia de la firma estampada en el Acta que recogió dicho Consejo, ejerciendo la defensa de sus pretensiones tanto en sede administrativa como en la judicial, por lo que es forzoso concluir que la Administración no violó el derecho a la defensa del recurrente. Así se declara.” Sala Político Administrativa, Sentencia Nro. 02742 del 20/11/2001.

Ahora bien, la decisión transcrita está referida a un proceso sancionatorio Resolución N° DS- 5591 de fecha 31 de agosto de 1998, dictada por el Ministro de la Defensa, confirmatoria del Resuelto N° GN- 1819 de 25 de febrero de 1997, emanada de la Comandancia General de la Guardia Nacional, mediante la cual se le pasó a situación de retiro por medida disciplinaria. No le pareció importante a la Sala diferenciar si por el hecho de que le permitieran ser oído en el Consejo Disciplinario, eso era suficiente para defenderse, y la sentencia consideró suficiente la asistencia a ese acto, aun cuando le hubiera sido negado el acceso al expediente. La pregunta que queda sin respuesta es si este oficial pudo defenderse y tener un debido proceso.

Sentencias más recientes del TSJ mantienen la descripción del debido proceso en términos semejantes a la Constitución, y en muchos casos **la invocan sólo para sostener que una norma legal lo contraviene** (caso nulidad por inconstitucionalidad contra artículos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa así como del artículo 26.18 de la Ley Orgánica del TSJ caso: recurso especial de juridicidad, Hotel Tamanaco C.A.); de la misma manera ocurre en la sentencia de la Sala Político administrativa del TSJ (núm. 01646 dictada el 30 de noviembre de 2011) en la que se apoya para sentenciar en **la violación al debido proceso**.

Luego la SC del TSJ el 8 de octubre de 2013 (caso: Osmar Buitrago Rodríguez y Clemente José Quintero Rojo) con motivo de un recurso de

revisión constitucional, procedió a anular una sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal, **argumentando que viola el debido proceso y ordenó anular el acto administrativo** cuyo recurso de nulidad había sido solicitada ante los tribunales naturales del contencioso administrativo. La referida sentencia considera que “...**el derecho a la defensa y al debido proceso tienen plena prevalencia en todo procedimiento administrativo**, sin que pueda entenderse de modo alguno que el retiro de las posibilidades para ejercer esa defensa, y menos, dictar actos en ausencia total de procedimiento, puedan solventarse con la intervención posterior del particular, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso de la materia.”²⁷⁸

Establece la SC en esta sentencia:

“... a partir del momento en que se dicta un acto administrativo írrito en ausencia absoluta de procedimiento y sin la participación del administrado cuando a éste no se le ha emplazado, **genera una vulneración constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso en los términos establecidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución** de la República Bolivariana de Venezuela; determinando una inmediata contravención a la norma fundamental que no puede ser reparada mediante intervenciones posteriores del propio afectado.”... “Por tanto, esta Sala Constitucional concluye que el criterio de la “*subsanción*” del vicio de ausencia absoluta de procedimiento por el ejercicio posterior de la vía administrativa y de los recursos contenciosos administrativos no tiene asidero en los principios procesales previstos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se declara.”

Por su parte, la sentencia de 18 de diciembre de 2015 de la SC del TSJ referida a un amparo constitucional contra sentencia (caso:

²⁷⁸ Señala la SC: “No puede entenderse por subsanado un daño constitucional por el solo hecho de realizarse una posterior participación del administrado si la Administración *in audita altera pars* dicta un acto que de por sí ya es generador de gravamen, el cual se encuentra viciado de nulidad absoluta desde un principio debido a que el afectado no pudo presentar, en su debido momento, elementos relevantes en contra de la decisión, omisión que determina la nulidad absoluta y reputa su inexistencia conforme lo dispone el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prevé dentro de esa causal, aquellos proveimientos dictados, precisamente, en ausencia de procedimiento.”

Zoraima Katherine Brito Aguilera) que declara la acción con lugar, invoca la sentencia N° 15 de diciembre de 2005 (caso: Alí Rivas y otros, en donde se dispuso que: “... **el derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, el juzgamiento con las debidas garantías y la efectiva ejecución del fallo...**” ratificando la sentencia n° 1.614 del 29.08.01.²⁷⁹

CONCLUSIONES

1) El debido proceso está unido al derecho a la libertad en todas las expresiones de la persona que se reconocen como derechos y garantías constitucionales.

Todo aquello que pertenece a la esencia de la persona humana, queda resguardado de todo poder público constituido, en los términos que se consagran en la Constitución de la República. Por tanto, **el Estado debe cumplir sus obligaciones de garantizar estos derechos/garantías** como en el caso que nos ocupa, el debido proceso, al estar ubicado en la categoría de derechos civiles (Capítulo III del Título III constitucional) junto al: respeto a la dignidad, a la condición humana, a la integridad, física y moral, el ámbito privado, como el hogar, las comunicaciones privadas, el libre tránsito, escogencia de su representación, dirigir peticiones a cualquier autoridad, asociarse, reunirse, pública o privadamente, ser protegido de amenazas, vulnerabilidad o riesgo de su integridad física, de sus propiedades y del disfrute de sus derechos y deberes, derecho a un nombre, a expresar sus pensamientos, ideas y opiniones de viva voz, a la comunicación libre y plural, a la información oportuna, veraz e imparcial, a profesar la religión y culto libremente, a la protección en su honor, vida privada e intimidad, confidencialidad y reputación y a la libertad de conciencia.

²⁷⁹ “...Atendiendo a los criterios antes expuestos, garantes de la tutela judicial efectiva y por ende del derecho de acceso a la justicia, esta Sala Constitucional estima que los mismos fueron vulnerados con el fallo accionado, por lo cual es procedente declarar **con lugar** la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Zoraima Katherine Brito Aguilera contra la sentencia dictada, el 12 de agosto de 2015, por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y; en consecuencia, se anula la decisión accionada..”

Como derecho civil, de la esencia de ser humano, el derecho al debido proceso, se ordena aplicar, por orden del Estado Constitucional, tanto a las actuaciones judiciales como a las actuaciones administrativas.

2) Este derecho/garantía de toda persona natural o jurídica, **no resulta procedente fusionarla con el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia**, como hasta ahora lo ha venido afirmando la jurisprudencia del máximo tribunal.

La gratuidad, el informalismo, la prontitud o celeridad, y obtener en el tiempo establecido la decisión correspondiente bajo la garantía de una justicia imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin formalismos inútiles, son garantías del derecho de entrar al sistema de justicia y de salir de él, bajo las garantías constitucionales señaladas.

El control de estas garantías corresponde al Juez y al sistema de administración de justicia por cuanto se refieren al funcionamiento del Poder Judicial; mientras la garantía del debido proceso debe cumplirla el Juez o el funcionario público (sentido amplio), y de no hacerlo, la exigencia proviene de la persona que detenta el derecho. Así, el contenido de los ocho (8) ordinales del artículo 49 constitucional, son prohibiciones o actos expresos que colocan al Juez o al funcionario público en la situación de someterse a tales presupuestos para garantizar el ejercicio al debido proceso.

Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico.

Por ello, el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, ciertamente para hacer valer nuestros derechos, está diferenciado del derecho al debido proceso.

3) El debido proceso como derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas **tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley**, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener **igualdad de oportunidades tanto en la defensa**

de sus respectivos alegatos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

4) **Las actuaciones administrativas sometidas al debido proceso no alteran la secuencia de los actos a través de los cuales se desenvuelve esa actividad en los organismos administrativos (no judiciales) aún cuando no se lo denomine proceso administrativo, sino procedimiento administrativo.** Así, toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través de un procedimiento administrativo, y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo, sin que pueda considerarse por ello que no aplica el debido proceso.

5) El gran principio formador del procedimiento administrativo, manteniendo esa denominación, es el derecho/garantía al debido proceso que se impone con su jerarquía constitucional y luego legal, para garantizar la defensa de los derechos civiles y humanos de la persona. Una de sus manifestaciones es el principio de la defensa (razonabilidad, racionalidad, proporcionalidad, justicia natural, *fairness*) aplicable en el procedimiento administrativo con criterio amplio, no restrictivo. No puede jurídicamente manifestarse un acto unilateral sin previa oportunidad de debate, ni resolver un asunto sin audiencia, se requiere un procedimiento leal (*fair procedure*) o debido proceso.

6) El **principio de la defensa** es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo —también, por qué no decirlo, en el judicial, actuación procesal reiterada por la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela, donde rechazan acciones *in limine litis*—, justamente donde nunca debe serlo, precisamente porque la decisión administrativa, a diferencia de la judicial, no sólo debe tener en cuenta la solución normativa del caso, sino también los valores y principios constitucionales. Si en el ámbito judicial, donde solamente se juzgan los hechos y su encuadre normativo, no se concibe —salvo los casos de arbitrariedad manifiesta— una decisión tomada sin oír a los interesados, mucho menos se puede concebir una decisión tomada de esa manera amparándose en un falso mérito o invocando el interés público o el orden constitucional.²⁸⁰

²⁸⁰ Véase GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Capítulo IX. El procedimiento Administrativo. Concepto y Principios Generales. Primer principio: Debido proceso (garantía de la defensa)... IX-11 / 399

7) La aplicación directa de las normas constitucionales, el no requerir de ley para hacer operacionales los derechos y las garantías, asegurar por parte del funcionario o del juez, la protección de la Constitución, por cuanto al garantizar el debido proceso, incorpora la vigencia del valor de la justicia y la puesta en efectividad de las disposiciones del texto constitucional.

8) Por último, el debido proceso como derecho constitucional, debe dársele un trato administrativo y judicial que concrete el fundamento del ordenamiento jurídico acorde con la preeminencia de darle cumplimiento, y que permita a su vez, que las etapas que constituyen el proceso de naturaleza legal coadyuven con el respeto de los 8 ordinales del artículo 49 constitucional y permita garantizar el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia con las garantías que conlleva.²⁸¹ Por tanto, el debido proceso y el acceso a la justicia son derechos interdependientes e indivisibles pero de distinta naturaleza y contenido.

²⁸¹ Como lo ha reiterado la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Sentencia No 80** de fecha **1/02/2001** (Caso: Impugnación de los Artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial): "...La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según **la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano**, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que **el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos, todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses...**"

LOS DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS PARTICULARES COMO LÍMITE A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO*

*María Amparo Grau***

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL MODELO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL. III. LÍMITES A LA INICIATIVA PÚBLICA Y SU VIOLACIÓN POR EL ESTADO EMPRESARIO EN VENEZUELA. IV. RESUMEN Y CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.

* Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Carlos Ayala Corao, celebrada en la Universidad Monteávila el día 11 de noviembre de 2016.

** Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, mención *cum laude*. Master Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Derecho de la Universidad CEU-San Pablo. Madrid-España. Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello. Fue Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa. Directora General de la Procuraduría General de la República y Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford durante el año académico 2006-2007. Socia del Despacho de Abogados Badell & Grau.

I INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado merece ser analizado con referencia a un evento de coincidente actualidad, cuando el presidente de la república ha señalado, apenas dos días atrás, la necesidad de combatir la burocratización de la empresa pública en búsqueda de una altísima eficiencia en el servicio, la producción y la productividad para lo cual anuncia “un plan de reestructuración general” y en ejecución de la Agenda económica bolivariana informa sobre la creación unos Consejos Productivos de Trabajadores (CPT) integrados por tres trabajadores de la empresa, un representante de la milicia bolivariana, una mujer trabajadora de la Unión Nacional de Mujeres, un profesional militar de la zona de Defensa Integral de cada uno de los estados, designado por la Fuerza Armada Nacional y un joven profesional representante de la juventud bolivariana.

Tales instancias de poder se anunciaron en la prensa como una medida para la empresa pública, pues expresamente dijo que se trataba de avanzar en una *“nueva etapa para acelerar la transformación y la reestructuración de todas las empresas públicas con una visión socialista”*, pero el mismo día se publicó el decreto No 2535, en la Gaceta Oficial No 41.026 de fecha 8 de noviembre de 2016, dictado con base al estado de excepción y emergencia económica, pero disponiéndose sin embargo su aplicación tanto a la empresa pública como a la privada.

El decreto expresa que esta medida responde a la necesidad de *“impulsar la construcción de un nuevo modelo económico, tal como lo plantea la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, visto que la clase obrera como sujeto social, tiene en sus manos el conocimiento requerido para poner en marcha los medios de producción*

en su participación directa en la gestión desde la entidades de trabajo públicas y privadas”.

Es importante destacar como a pesar de que se dice perseguir con esta medida los objetivos “*cero burocracia*” y “*altísima eficiencia*”, el presidente impone un órgano burocrático. A ello se une la diversidad incoherente de su integración, carencia de preparación específica y experiencia y disconformidad con los principios de la buena administración, al generarse una especie de “*interventor*” que obviamente entrará el normal desenvolvimiento de los entes a quienes se pretende imponer una estructura desde afuera, desde una instancia del poder a la que no corresponde interferir en la actividad económica, ni pública ni privada, porque carece de competencia legal para ello, viola los derechos económicos de los particulares y porque además es obvio que adolece de todo conocimiento de la gestión empresarial.

Estas CPT se conciben como “una instancia de poder para elevar la producción, para resolver los problemas logísticos de insumos, organizativo y lograr la meta que se ha propuesto el gobierno de elevar la producción al 100% del aparato económico venezolano.

La referencia al 100% de la producción del aparato productivo como una meta que pueda cumplirse con la sola restructuración de la empresa pública, o en todo caso la pretendida regulación de las privadas en el texto del decreto, pone de manifiesto la concepción del rol empresarial del Estado sin espacio para el sector privado, lo cual ha sido una constante en este modelo que se ha impuesto por vía de la fuerza en materia económica y decimos por vía de la fuerza porque contradice esa agenda económica de un modelo económico socialista militarista, la Constitución y los derechos económicos de los particulares.

II EL MODELO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL

La Constitución venezolana plantea en efecto un sistema de economía de mercado, así se deduce del artículo 299 y ha sido ratificado por la jurisprudencia del máximo tribunal. También es éste un sistema de respeto a la iniciativa privada y libertad de empresa (artículo 112). Es sólo al lado de esa iniciativa privada que se concibe la iniciativa pública como complementaria de aquella, siempre en un sistema de mercado,

sin embargo, contrariamente a ello, el tema económico se ha conducido con el objetivo de implantar un modelo estatista en detrimento de la empresa privada y las consecuencias están a la vista.

La agenda bolivariana no plantea una visión socialista del mercado, sino de la eliminación del modelo de mercado, mediante el uso del poder regulatorio, la desbordada iniciativa pública en detrimento de la privada, la eliminación y falseamiento de la libre competencia por parte de la Administración Pública y la violación sistemática de la propiedad privada.

Que la imposición de un sistema de economía socialista en Venezuela apunta más a una situación de incompatibilidad con el modelo constitucional vigente de mercado se constata con la circunstancia de que su instauración pretendió lograrse mediante una fallida reforma del texto fundamental. En 2007, la iniciativa presidencial, rechazada por el pueblo en referéndum, tenía el expreso propósito de insertar “*el socialismo en lo político y en lo económico*”. En tal propuesta se contemplaba, entre otros, la modificación de los artículos 299 (régimen socioeconómico de la nación), 112 (libertad de empresa) y 115 (propiedad privada). Las reformas eliminaban el principio de la libre competencia, así como, la libertad de empresa y preveían la propiedad privada relegada en importancia por la pública y la social y colectiva, así como limitada a bienes de uso, consumo y medios de producción.

Los principios de libre competencia e iniciativa privada, base del régimen socioeconómico en el texto vigente, se pretendieron sustituir en la reforma por principios “socialistas y anti-imperialistas”, así como previéndose la iniciativa pública, pero unida no a la privada sino a una de carácter comunitario, social y personal. Respecto de la propiedad, frente a la pública, se contraponía la propiedad social, la que pertenece al pueblo en su conjunto, y la colectiva, quedando mencionada la propiedad privada limitada y como categoría de la propiedad mixta.

A pesar del rechazo a la reforma constitucional, el Estado venezolano ha continuado imponiendo esa economía de modelo socialista, por medio de leyes y otras normas y ejecutorias inconstitucionales, proceder así declarado y reconocido en un documento de planificación presentado por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional ese mismo año 2007, en el cual se lee como objetivo expreso

la imposición de un “*Modelo productivo socialista*”. Este documento fue renovado mediante el segundo Plan de la Patria (2013-2019), en el cual se indica como objetivo “*Continuar construyendo el socialismo bolivariano del siglo XXI, en Venezuela, como alternativa al sistema destructivo y salvaje del capitalismo.*”²⁸²

No se trata de desconocer la posibilidad de un Estado empresario, ello es una realidad de todo sistema de mercado,²⁸³ y está así contemplado en la Constitución venezolana, pero su desarrollo tiene los límites que el ordenamiento constitucional económico le imponen: la libertad de empresa, la libre competencia, la propiedad privada, el interés general y la racionalidad del gasto, todos los cuales han sido flagrantemente desaplicados, pues el Estado empresario en un modelo de economía socialista, en el sentido antes descrito de sustituirse por el de mercado, no admite esos los límites mencionados, antes bien tiende a eliminarlos.

III LÍMITES A LA INICIATIVA PÚBLICA Y SU VIOLACIÓN POR EL ESTADO EMPRESARIO EN VENEZUELA

La Constitución sí admite en efecto la iniciativa pública, pero como complemento de la privada y condicionada por:

- 1.- Un interés general que la justifique.
- 2.- La racionalidad del gasto (criterios de eficacia y economía).
- 3.- Respeto al sistema de mercado.
4. Respeto al principio de libre competencia.
- 5.- Respeto a las garantías jurídicas de los particulares: específicamente, la libertad de establecimiento y la propiedad privada.

Todos estos límites han sido distorsionados por el Estado empresario en Venezuela.

²⁸² Este Plan del gobierno fue adicionalmente aprobado por la Asamblea Nacional, según Acuerdo publicado en Gaceta Oficial No 6.118, extraordinario, de fecha 4 de diciembre de 2013.

²⁸³ Así lo indica Lindblom, citado por GARCÍA PELAYO, MANUEL, en: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución” en: Obras completas, Volumen III. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 2867.

5.1. La libertad de establecimiento

Por lo que se refiere a la libertad de establecimiento, la cual comprende no sólo “el libre emprendimiento de actividades económicas y la libre iniciativa privada para el establecimiento empresarial” sino también “la libre puesta en marcha y desarrollo de las actividades mercantiles”²⁸⁴ una de las más graves afectaciones se ha concretado con el falseamiento de la competencia, el cual se manifiesta tanto a través de (i) el poder regulador del Estado, como por (ii) las ayudas públicas.

(i) El poder regulador del Estado:

No hay duda de que la libertad de establecimiento admite el límite de la Ley, pero en Venezuela este postulado se ha visto completamente distorsionado y desbordado, pues el marco regulatorio de la empresa privada se encuentra sometido a la regulación presidencial en las materias de la reserva legal y no a la del legislador ordinario y además por una multiplicidad exagerada y desordenada de leyes producidas todas por vía de estos decretos Leyes presidenciales.

Mediante una delegación legislativa ilimitada y contraria a la Constitución tanto en la forma como en el fondo se ha destruido al sector privado. En la forma, porque las leyes habilitantes han sido leyes de plenos poderes en lugar de leyes marco como lo ordena la Constitución y porque por esta vía ha sido el presidente y no el parlamento, quien ha regulado la materia económica en Venezuela. En el fondo porque estas leyes presidenciales contienen normas tendentes a la implantación declarada de un modelo de economía socialista, vaciando de contenido la libertad de establecimiento y la defensa de la competencia, al dispo- nerse el control absoluto de la actividad empresarial, las condiciones de comercialización, los costos, precios y la determinación de la ganancia justa.

²⁸⁴ La libertad de empresa es una manifestación de la libertad como derecho fundamental y no sólo comprende estos aspectos señalados por el maestro español Fernando Garrido Falla, sino que –también en sus palabras– la misma constituye “paradigma político de los Estados constitucionales.” Garrido Falla, Fernando. “El Modelo Económico en la Constitución Española”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pág. 127.

Incluso, se derogó la ley de promoción y protección de la libre competencia, sustituyéndose el término del lucro propio de la actividad comercial por el de beneficio económico justo, distorsionándose la economía de mercado prevista en la Constitución.

La libertad de empresa implica no sólo el derecho a participar libremente en una actividad lícita, sino también a determinar los objetivos y decidir sobre los medios y la planificación de la actividad y con el lícito y natural propósito de obtener un lucro. De lo antes narrado queda en evidencia que el lucro es negado, porque lo adecuado para el Estado es la ganancia justa, la cual se impone mediante el control de todo el contenido de esa libertad económica que se desconoce como principio.

También por esta vía de la legislación presidencial de una economía socialista se excluyó de la aplicación de la Ley que regula las prácticas desleales, a la empresa pública y mixta de carácter estratégico, a la de prestación de servicios públicos (aun de carácter económico), así como a cualquier otra empresa pública con el solo decreto que al efecto dicte el Presidente de la República, cuando en la ley de protección de la competencia preexistente la empresa pública estaba, como debe serlo, sometida a las regulaciones tendentes a la defensa de la competencia.

(ii) Las ayudas públicas:

En materia de ayudas públicas, en Venezuela ha sido práctica común el rescate de empresas públicas fracasadas (v.g. bancos, siderúrgica, transporte aéreo, hoteles, etc.), mediante el aporte de fondos públicos. También se abusa de la intervención de estas empresas en áreas de la economía servidas por la iniciativa privada, y que sólo a través de la ayuda pública pueden mantenerse en el mercado, cuestiones todas consideradas violatorias de la libre competencia por la jurisprudencia comunitaria.

En efecto, el Estado no sólo ha decidido intervenir directamente en la economía a través del ejercicio de actividades empresariales, sino que invocando el interés general de tales actividades, se ha valido de medios propios del fomento (beneficios fiscales, aportación de recursos económicos bajo la figura de la subvención, exclusión de regímenes de control cambiario, entre otros) para garantizar su sostenimiento en el mercado con respecto a los demás operadores privados.

Si se aplicase en Venezuela el criterio del “inversor privado” de la normativa comunitaria para calificar la ilegalidad de la ayuda pública, que aplica cuando se determina que las empresas públicas no habría sido capaces de obtener los fondos recibidos por las ayudas en los mercados privados de capital, tendríamos muchos casos de falseamiento de la competencia.

5.2. Derecho de propiedad

Por lo que se refiere al derecho de propiedad: A pesar del marco constitucional común, las violaciones en Venezuela a la propiedad privada en general y a la empresarial en particular, ha sido una constante. Como es sabido, en un sistema económico de mercado, uno de los requisitos imprescindibles es establecer un sistema claro y efectivo de propiedad. Ese sistema claro y efectivo es el que contiene la Constitución (artículo 115) cuando dispone que sólo mediante la expropiación por causa de utilidad pública o social, previa sentencia judicial y el pago de la justa y oportuna indemnización, puede el Estado hacerse de la propiedad privada. Todos estos límites que integran la garantía expropiatoria han sido violentados por un Estado que no reconoce la propiedad privada como derecho.

Así, en Venezuela se ha establecido el carácter de utilidad pública, no de una obra, sino de toda la actividad económica privada al declararse como tal a todos los bienes y servicios requeridos para desarrollar las actividades para la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios, con lo cual son susceptibles de expropiación.

Además se ha contemplado la expropiación como sanción para el caso de que se cometan ilícitos económicos y administrativos en el marco de la comercialización de bienes y servicios, desvirtuando la naturaleza jurídica de esta institución tan emblemática del derecho administrativo. Adicionalmente, el Estado ha ampliado su poder empresarial mediante la apropiación de empresas privadas por vías de hecho, en ausencia de todo procedimiento o en la aplicación de procedimientos especiales violatorios de la garantía expropiatoria por permitir la toma anticipada del bien, sin caución y sin el pago de la justa y oportuna indemnización.

Finalmente, debe destacarse que frente a toda esta actuación empresarial del Estado en violación de los derechos económicos de los particulares ha fallado la labor judicial, que muy presente en otros países como España y la unión europea, ha servido para defender la economía de mercado y moderar la intervención de la iniciativa pública para ajustarla a los principios del modelo económico constitucional y las libertades ciudadanas.

IV RESUMEN Y CONCLUSIÓN

En resumen, hemos querido poner en evidencia que la gestión económica del Estado en Venezuela tiende a producirse en sustitución y en detrimento de la actividad económica de los particulares. Que no se trata en este caso tan sólo de la cantidad de actividades que asume el Estado, sino del cómo, el por qué y el para qué. Como señala el profesor Lorenzo Martín-Retortillo al reflexionar sobre la crisis económica y las transformaciones administrativas, la importancia del *“cuidado por defender lo necesario” y a su vez la diligencia para recortar o contener lo disfuncional que no tenga justificación.*”²⁸⁵

Nuestra conclusión final es que la empresa pública en un Estado de Derecho con régimen de economía de mercado, si no se prevé con carácter subsidiario, siempre debería ser excepcional, no sólo por los límites derivados de la naturaleza pública de la iniciativa (interés general y racionalidad el gasto) y las condiciones de competencia, sino además porque ese carácter público siempre planteará la tendencia a someter estas empresas a normas, principios y regulaciones del derecho público que no facilitan, antes bien entran, la realización de una actividad de carácter privado, como es la actividad económica, especialmente la comercio industrial.

Es posible que la cláusula del Estado social –a la que alude el profesor Piñar Mañas²⁸⁶ como fundamento general y constitucional de la

²⁸⁵ MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, LORENZO. *“Crisis económica y transformaciones administrativas”*, en Revista de Estudios de la Administración Local, No 153, enero-marzo 2012, pág. 89.

²⁸⁶ PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS. *“Privatización de Empresas Públicas y Derecho Comunitario”* en: Revista de Administración Pública, No. 133, enero-abril, Madrid, 1994, págs. 18 y 19.

iniciativa pública- en el caso de países como Venezuela, pueda servir aún más de causa justificante de dicha actividad, porque la empresa pública requiere de una justificación especial, lo cual no permite una acción empresarial desbordada y menos aún con el claro objetivo de imponer un modelo económico contrario al marco constitucional vigente.

El resultado económico del modelo, es además indicativo de que no se está en el camino correcto cuando el Estado se sustituye en los particulares en la actividad que les es natural a éstos, y menos aun cuando a ello se une la inaudita militarización de la economía con la incorporación de la Fuerza Armada a la gestión pública empresarial, nada más antitético y que sólo puede entenderse como reconocimiento de la economía de guerra que no guerra económica que ha producido una gestión gubernamental violatoria del ordenamiento jurídico constitucional y los valores superiores que lo inspiran.

V BIBLIOGRAFÍA

- 1.- DE LA RIVA, IGNACIO. Ayudas públicas. Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado. Derecho Administrativo I, 1ª edición, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- 2.- GARCÍA PELAYO, MANUEL, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. Obras completas, Volumen III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- 3.- GARRIDO FALLA, FERNANDO. “El Modelo Económico en la Constitución Española”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981
- 4.- MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, LORENZO. “Crisis económica y transformaciones administrativas”, en Revista de Estudios de la Administración Local, No 153, enero-marzo 2012.
- 5.- MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, Sebastián. “Derecho Económico”, La Ley, Madrid, 1998.
- 6.- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. “La noción de empresa pública, la libre competencia y los límites al principio de neutralidad” en: Administración Instrumental, Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1994.
- 7.- NAHARRO, JOSÉ MARÍA. “Consideraciones en torno a la planificación económica y la empresa pública.” Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970.
- 8.- PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS. “Privatización de Empresas Públicas y Derecho Comunitario” en: Revista de Administración Pública, No. 133, enero-abril, Madrid, 1994.

**III JORNADA DE ARBITRAJE
CONJUNTAMENTE CON LA ASOCIACION
VENEZOLANA DE ARBITRAJE.
11 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

LA ACTIVIDAD ARBITRAL DE LA ADMINISTRACIÓN*

*Rafael Badell Madrid***

SUMARIO

I. LA ACTIVIDAD ARBITRAL DE LA ADMINISTRACIÓN. II. LEYES ADMINISTRATIVAS QUE PREVÉN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ARBITRALES. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

* Conferencia dictada en las III Jornadas de Arbitraje de la Asociación Venezolana de Arbitraje y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 11 de noviembre de 2016.

** Doctor en Derecho. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello (pregrado, postgrado y doctorado). Profesor de la Universidad Monteávila. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford durante el año académico 1998-1999. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford durante el año académico 2006-2007. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau 1985. Foreign Legal Consultant admitido por el Florida State Bar. USA.

I. LA ACTIVIDAD ARBITRAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La actividad arbitral de la administración, no se refiere al arbitraje en el derecho administrativo. A diferencia de aquél, la actividad arbitral de la administración no alude a una administración pública sometida al arbitraje como medio de solución de sus controversias, en virtud de así preverlo una cláusula contractual concreta. La actividad arbitral de la administración se manifiesta en los llamados por la doctrina administrativa actos cuasijurisdiccionales, que son el producto del ejercicio de una función jurisdiccional llevada adelante por un órgano de la administración, quien se erige en autoridad para la solución de una controversia entre dos administrados, cuya actividad concluye, no con un laudo arbitral como en el arbitraje, sino con un acto administrativo, sujeto como todos los actos administrativos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como lo prevé el artículo 259 de la Constitución.

Entre las múltiples actividades que realiza la administración pública en el ejercicio de sus funciones (actividad de policía, actividad de gestión, actividad de prestación de servicios públicos, actividad sancionadora), encontramos la llamada actividad arbitral, definida por Ramón Parada, como “aquella que realiza la administración pública cuando decide controversias o conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos”²⁸⁷ Otra cosa es el arbitraje administrativo, que ha sido definido 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

²⁸⁷ PARADA, Ramón, “Derecho Administrativo. I Parte General.”, Octava Edición. Marcial Pons. Madrid, 1996. p.590.

un laudo que tiene eficacia de la cosa juzgada, excluyendo así el asunto concreto del conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes²⁸⁸. Cuando hemos hecho referencia al arbitraje administrativo²⁸⁹, hemos dicho que comprende todo procedimiento de arbitraje en el cual la administración es una de las partes en conflicto, con un particular –u otro ente administrativo–, y el cual versa sobre una controversia de naturaleza privada o pública la cual puede ser objeto de disposición por la administración. Este nace, desde luego, de un acuerdo arbitral previo²⁹⁰ y deberá ser resuelto por un tercero imparcial que actuará como árbitro y emitirá un laudo arbitral de efectos obligatorio para ambas partes en conflicto.

El arbitraje administrativo tiene fundamento constitucional en los artículos 258 y 259 de la Constitución, de los cuales se deriva que el ámbito de las materias que corresponden al conocimiento de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, son aplicables los medios alternativos de resolución de conflictos, en general, y el arbitraje, en particular. Asimismo, dicho mecanismo está contemplado expresamente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁹¹, artículo 6, el cual dispone que “Los tribunales de la Jurisdicción

²⁸⁸ FRAGA PITTALUGA, Luis. “El Arbitraje en el Derecho Administrativo”, Editorial Torino, Caracas, 2000. P.48.

²⁸⁹ Véase BADELL MADRID, Rafael, “Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos”, Separata del Libro del Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Luis Henrique Fariás Mata, Caracas, 2006., p. 55.

²⁹⁰ El acuerdo arbitral ha sido definido por la Ley de Arbitraje Comercial (publicada en Gaceta Oficial N° 36.430 de 7 de abril de 1998), en su artículo 5, como “*un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual*”. De conformidad con el mismo artículo, en virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, de forma que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria. La rigurosa literalidad del acuerdo arbitral implica que el mismo deba constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial). De esta forma, *la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato* (Artículo 6 *eiusdem*).

²⁹¹ Gaceta Oficial Nro. 39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

Contencioso Administrativa promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento”. Asimismo, la Ley de la Procuraduría General de la República²⁹², se refiere al arbitraje administrativo, en su artículo 12 que señala que “Los contratos a ser suscritos por la República que establezcan cláusulas de arbitraje, tanto nacional como internacional, deben ser sometidos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República”.

Sin embargo, esta posibilidad constitucional y legal debe ser analizada a la luz de los principios aplicables a la jurisdicción contencioso-administrativa y en atención al carácter público de la actividad sometida al conocimiento de esta jurisdicción especial, para de este modo delimitar el alcance del arbitraje en los juicios que versen sobre la materia administrativa, excluidos expresamente los contratos administrativos.

De manera que la admisión del arbitraje, como medio de solución de controversias, encuentra los límites que le impone el ordenamiento jurídico²⁹³, bien porque se trate de materias no disponibles por las partes, bien porque se trate de materias que dado su sometimiento al régimen jurídico de derecho público no son enjuiciables y menos aún arbitrables²⁹⁴.

Ahora bien, ambas figuras, el arbitraje administrativo y la actividad arbitral de la administración, son completamente distintas en virtud de que el primero se encuentra referido a la posibilidad que la administración resuelva sus conflictos intersubjetivos de intereses con los particulares, ante un órgano arbitral; mientras que el segundo supuesto está vinculado con la actividad que realiza la administración pública cuando decide controversias o conflictos entre los administrados, sobre asuntos de derecho privado o administrativos.²⁹⁵

²⁹² Gaceta Oficial Nro. 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

²⁹³ Se excluyen por no ser materias disponibles los aspectos relativos al control de constitucionalidad o legalidad de la actuación de la administración, incluidos aquellos aspectos reglados de la contratación administrativa.

²⁹⁴ Como es el caso de la competencia de la administración para dictar los actos administrativos, las cuales no pueden ser ejercidas por el juez mediante la decisión judicial.

²⁹⁵ FRAGA PITTALUGA, Luis. Op. cit. p. 51.

Comparamos entonces la actividad arbitral de la administración (llamada también procedimientos administrativos arbitrales) y el arbitraje administrativo, para encontrar lo siguiente²⁹⁶:

- a. En el arbitraje administrativo la administración es una parte de la controversia que trata de resolver su disputa con un administrado u otra administración, de ser el caso, confiando la resolución del asunto a un tercero. En los procedimientos administrativos arbitrales, por su parte, la administración está en la posición de árbitro, es quien debe, por mandato de la ley, resolver la controversia existente entre dos particulares.
- b. En el arbitraje administrativo, como en todo arbitraje, existe un acuerdo previo entre las partes para someter el conflicto existente o el que surja en el futuro, a la decisión de un árbitro. En cambio, el procedimiento administrativo arbitral no presupone acuerdo alguno, se trata de un cauce formal establecido por la ley que tiene que ser transitado por los administrados para dilucidar determinados conflictos. Ocurre en ocasiones que este paso previo es un requisito de admisibilidad para el posterior acceso a la vía judicial.
- c. El arbitraje administrativo, como el arbitraje general, sirve para resolver conflictos actuales o que vayan a producirse en el futuro. El procedimiento administrativo arbitral solo puede operar cuando hay un conflicto actual.
- d. En principio, en el arbitraje administrativo, como ocurriría en cualquier otro arbitraje, el laudo es de obligatorio cumplimiento para las partes y solo podría ser atacado en nulidad por las causales previstas en la ley. Por su parte, el procedimiento administrativo arbitral culmina con un acto administrativo que será enjuiciable en todos los casos ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como lo dispone el Artículo 259 de la Constitución y lo desarrolla la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

²⁹⁶ FRAGA PITTALUGA, Luis. "El Arbitraje en el Derecho Administrativo", Editorial Torino, Caracas, 2000. Ob. Cit. pp. 51-53

En todo caso, doctrina y jurisprudencia coinciden en que la actividad arbitral de la administración es actividad administrativa y por tanto son actos administrativos (y no sentencias o laudos arbitrales lo que se producen), sujetos en su validez y eficacia a las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²⁹⁷; y, que dicha actividad está sometida al control de legalidad por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (conforme a lo establecido en el artículo 259 de la Constitución).

Aunque hay autores que consideran que hay diferencias entre la actividad cuasi-jurisdiccional y la arbitral de la administración, es nuestra opinión que conforme a los principios del derecho administrativo y del Arbitraje, la actividad arbitral y la actividad cuasijurisdiccional de la administración corresponden a lo mismo. Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha equiparado ambos conceptos (actividad cuasi-jurisdiccional y procedimiento arbitral) al señalar que la actividad cuasi-jurisdiccional la cumple la administración cuando la ley le da competencias para ello mediante procedimientos arbitrales y actos arbitrales, lo que en nuestro ordenamiento jurídico son considerados como típicos actos cuasi-jurisdiccionales (sentencia de fecha 28 de febrero de 2008, caso nulidad del artículo 87, ordinal 4 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

Por el contrario, en el caso de arbitraje administrativo, la sentencia o laudo arbitral que culmine el procedimiento, podrá ser apelado, o anulado, ante el tribunal natural u ordinario de alzada, conforme a las normas establecidas en los artículos 288 y siguientes, y 626 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. Así pues, puede quedar claro que la actividad arbitral y el arbitraje administrativo son dos instituciones totalmente distintas, que solo comparten una sinonimia²⁹⁸.

Además, la doctrina ha determinado que para que exista arbitraje propiamente dicho, es necesaria la concurrencia de tres elementos esenciales como son la voluntariedad, la exclusión de la vía judicial y la determinación y elección de los árbitros que resuelven la cuestión

²⁹⁷ Gaceta Oficial Nro. 2.818 Extraordinario de fecha 1 de julio de 1981.

²⁹⁸ FRAGA PITTALUGA, Ob. Cit. p. 53.

litigiosa²⁹⁹. La actividad arbitral de la administración realmente no comprende dichos rasgos configuradores del arbitraje, es más, la resolución de conflictos por ese medio no responde a ese esquema puesto que ni es voluntaria ni excluye la vía judicial del acto en virtud del cual se resuelve el conflicto, ni tampoco prevé la elección de los árbitros, puesto que es el legislador quien determina que este mecanismo debe ser llevado a cabo por órganos de la administración pública, por lo que no cabe calificarlos de verdaderos instrumentos arbitrales³⁰⁰.

Así pues, se indica que en la actividad arbitral de la administración, también conocida como los procedimientos administrativos arbitrales³⁰¹, la administración es quien, actuando como árbitro, está llamada a resolver, por mandato de ley, la disputa existente entre los particulares, es decir, un conflicto ajeno³⁰². Estos procedimientos no presuponen acuerdo alguno entre las partes, sino que los mismos se encuentran preestablecidos en la ley y tienen que ser transitados por los administrados para resolver sus controversias, pudiendo en ocasiones constituirse como un requisito de admisibilidad para tener acceso a la vía judicial.³⁰³

Toda vez que el ordenamiento jurídico le adjudica la potestad a los distintos órganos y entes de la administración pública, de resolver las controversias entre particulares sometidas a su conocimiento, a través de medios de resolución alternativa de conflictos de naturaleza arbitral, dichas disposiciones legales se refieren al arbitraje como ejercicio de la función jurisdiccional, surgiendo de esta manera la doctrina de los actos “cuasi-jurisdiccionales”.³⁰⁴

²⁹⁹ Vid. en GUILLÉN CARAMÉS, Ob. Cit. pp.366-367.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ Definido a su vez como “ *un mecanismo por medio del cual la administración pública, previa habilitación legal, asume el carácter de árbitro, para dirimir conflictos entre administrados sobre materias de su libre disposición, mediante la emisión de un acto administrativo que pone fin a la vía administrativa*”, CHIRINOS P., Loiralith M.; TAVARES D., Fabiola del V., OCANDO A., LORAINIS T., “Arbitraje administrativo propiamente dicho: Referencia al arbitraje tributario”, en *Actualidad Contable FACES Año 15 N° 24*, Enero - Junio 2012. Mérida, 2012. Pp. 19-41.

³⁰² GRANADO HIJELMO, Ignacio, “El arbitraje en Derecho Administrativo: algunas reflexiones sobre su fundamentación”, en *Revista jurídica de Navarra*, ISSN 0213-5795, N° 39, 2005, págs. 39-56

³⁰³ *Ibidem*. p.24.

³⁰⁴ Sin embargo, extender estas competencias decisorias administrativas a los conflictos contractuales, materias típicas de las relaciones particulares intersubjetivas, hacen

De esta forma la doctrina ha reconocido, a pesar de la resistencia de algunos autores, que la actividad arbitral de la administración está comprendida dentro de la llamada actividad cuasi jurisdiccional, la cual, en palabras de Hildegard Rondón de Sansó, está caracterizada por la existencia de un procedimiento en que ante el órgano administrativo se plantea un conflicto “entre verdaderas y auténticas partes, esto es, la confrontación de dos o más sujetos que alegan pretensiones frente a sus contrincantes y que, en consecuencia, mantienen una relación procedimental dirigida a obtener una decisión final”³⁰⁵, caso en el cual, “la administración no realiza como objetivo esencial, su función de satisfacer en forma práctica los intereses de la comunidad o sus propios intereses, sino que está destinada a declarar ante varios sujetos en conflicto quién tiene la razón y quien no la tiene”³⁰⁶.

Es por ello que Ramón Parada afirma que la limitación que supone para el administrado la actividad arbitral de la administración no solo puede comprenderse justificada por el interés público, ni como un beneficio directo de la misma como sujeto, “sino que en ella es predominante el interés o derecho del particular que está en causa”³⁰⁷, por lo que es conteste que la administración tenga el deber de actuar, en el cumplimiento de esa actividad, en estricta neutralidad, y solamente con arreglo a un fin de justicia, análogo al que persiguen los órganos jurisdiccionales.³⁰⁸

El origen de esta “usurpación”, como la denomina Ramón Parada, de funciones judiciales de carácter civil por la administración, se

cuestionable la Constitucionalidad de estas normas. A menos, y como lo establece García de Enterría, que este sometimiento de las controversias al arbitrio de los órganos y entes administrativos, sea electivo y no sea un límite al libre acceso a los órganos judiciales.

³⁰⁵ RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Los actos cuasijurisdiccionales”, Ediciones Centauro, Caracas, 1990. P.4

³⁰⁶ De esta forma, *“La discrecionalidad de que goza el legislador ha de tener unos límites, pues no cabe el otorgamiento con carácter general de una fase prejudicial administrativa de resolución de conflictos. Por ello será necesaria una especial atención del legislador a la hora de examinar el interés público legitimador de la intervención administrativa arbitral en un sector concreto que deberá ser el mismo interés público —concreto y específico— que legitima el resto de las potestades administrativas que se ejerzan en ese sector”*. Ibidem, p. 5.

³⁰⁷ PARADA, Ramón, Ob. Cit. p.590.

³⁰⁸ Ibidem.

remonta a los primeros tiempos del Imperio romano, cuando los conflictos entre particulares eran sustraídos a la tramitación de las reglas del proceso ordinario cuando el Emperador consideraba que determinados asuntos debían someterse a un procedimiento más rápido y eficaz; así pues, “se crearon las condiciones para establecer derogaciones a las reglas de fondo del Derecho común en aquellas materias en que el conflicto inter privatos afectaba al interés de la administración imperial o a la propia independencia de esta, favoreciendo al mismo tiempo la centralización del poder”.³⁰⁹

Más adelante, en el Antiguo Régimen, con ese precedente, los Monarcas tendían a avocar ciertos litigios en que era parte el Estado y en conflictos entre simples particulares “por porque estaba en juego un interés público, o por puro capricho”, “no habiendo terreno vedado al deseo del Monarca de convertirse en juez único y excepcional de una determinada controversia”.³¹⁰ Ahora bien, en el siglo XIX, con el auge del principio de división de poderes, los conflictos y controversias entre particulares pasaron, en principio, a ser atribución exclusiva de los jueces civiles, sin embargo, se admitiría luego una cierta competencia de la administración y de la jurisdicción administrativa sobre dichos conflictos. Así pues, la jurisdicción administrativa conocería de forma frecuente sobre conflictos particulares en los casos en que se viera involucrado el interés público³¹¹.

Sin embargo, más que por razones de interés público, se ha reconocido que la actividad arbitral de la administración nace en la exigencia del correcto funcionamiento de determinados sectores económicos (como por ejemplo transporte y consumo), lo que originó la previsión,

³⁰⁹ *Ibidem*, pp. 592-593.

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ Citado por Ramón Parada, Lafariere al respecto admitía que : “la ley y a Justicia civiles reglamentan en general las relaciones privadas entre los ciudadanos; pero no reglamentan en general todas las relaciones según la doctrina demasiado absoluta de Henrion de Pensey, porque, aun cuando las relaciones que existen entre dos particulares con ocasión de los actos administrativos son relaciones privadas, afectan en algunos puntos al interés de la administración general y al derecho de la administración pública cuyos actos deben ser interpretados y ejecutados conforme al fin que la administración se ha propuesto. De aquí viene para la Justicia civil la necesidad de inhibirse del juicio entre simples particulares, hasta la interpretación por la autoridad competente del acto administrativo objeto del debate”, Vid. en PARADA, Ramón, ob. Cit. pp. 593-594.

por parte de las normas que lo tutelan, de fórmulas alternativas a la judicial para la resolución de conflictos, debido a la inadecuación de ésta para dar solución rápida y eficaz a los problemas que se plantean en estos sectores concretos³¹², no solo por causas de interés público o general, ni como un beneficio directo de la propia administración como sujeto, sino por el predominante interés o derecho del particular que está en causa³¹³.

Asimismo, Ramón Parada expresa que parece ser causa de la injerencia administrativa en las competencias judiciales civiles “el insatisfactorio funcionamiento de la justicia civil, que se ha intentado remediar en casos puntuales con jurisdicciones especiales o actividades mediadoras de la Administración”³¹⁴. En ese sentido, es el propio legislador “quien dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de discernir si se dan los suficientes argumentos que aconsejen el otorgamiento o no de la potestad de resolución de conflictos inter privados a las administraciones públicas”³¹⁵.

A pesar de ello, es preciso mencionar que parte de la doctrina ha considerado la actividad arbitral de la administración como una “manifestación patológica, una simple intromisión de la administración en las competencias de los jueces civiles”³¹⁶ de modo que García de Enterría y Fernández Rodríguez señalaban como “privilegio odioso la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones inter privados, para lo cual se introduce en estas una convencional intervención administrativa que no tiene otro objeto que buscar ese efecto”³¹⁷.

Años después, García de Enterría señalaría de forma más contundente y cerrada, que la “única forma de compatibilizar la extensión de la autotutela administrativa al campo de los conflictos intersubjetivos es

³¹² GUILLÉN CARAMÉS, Javier. “Administración y actividad arbitral: la necesidad de simplificación y reforma de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo”, en *Revista de Administración Pública* núm. 166. Madrid, enero-abril, 2005. Pp.353-393.

³¹³ PARADA, Ramón, Ob. Cit. p.590.

³¹⁴ PARADA, Ramón, Ob. Cit. p.591

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ PARADA, Ramón, Ob. Cit. p.591

³¹⁷ García de Enterría y Fernández Rodríguez, “Curso de derecho administrativo”, Madrid, 1984, cit. en PARADA, Ramón, Ob. Cit. p.591.

su consagración como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto (1998, T. II, p. 513)”,³¹⁸ por lo que sólo admitía “la continuidad de esta particular forma de actuación”, si la misma pasa por su adecuación al régimen constitucional, donde se vieran reforzados las garantías fundamentales como la de libre acceso a los tribunales de tutela judicial efectiva haciendo imposible que se mantengan (o se sigan estableciendo) materias o categorías de conflictos reservados a la administración en los cuales se niega a los particulares interesados la posibilidad de accionar a su contraparte de manera directa, obligándolos a someter la solución de sus controversias ante un órgano administrativo”.³¹⁹

De acuerdo con lo anterior, la actividad arbitral de la administración en Venezuela se considera válida en tanto que estos procedimientos alternativos sean “alternativos”, esto es: opcionales, facultativos, elegibles a voluntad de los interesados”,³²⁰ pues lo contrario atentaría contra el derecho constitucional de acceso a la justicia (artículo 26 de la Constitución).

También ha sido reconocida por la jurisprudencia venezolana el arbitraje administrativo, y en este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 11 de julio de 2008 (caso: CONSORCIO MINERO SAN SALVADOR C.A), señaló que la actividad administrativa arbitral, se entiende como la potestad de resolver conflictos en que se enfrentan dos o más sujetos con pretensiones opuestas e inconciliables, cuya resolución la ley atribuye a la administración de forma obligatoria y vinculante para ambos contendientes.³²¹

Se trata así de un procedimiento administrativo arbitral, el cual se refiere, no a un arbitraje propiamente dicho sino al uso de un

³¹⁸ SÁNCHEZ S., Luis P., “La inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales”, Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2008. P.25

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Sentencia N° 1157 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de julio de 2008. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/decisiones.shtml>.

mecanismo de naturaleza arbitral en el marco de un procedimiento administrativo común. De este modo, el procedimiento administrativo arbitral funciona en los denominados procedimientos triangulares en los cuales la administración decide controversias suscitadas entre los administrados que versen sobre derechos privados o administrativos de estos.

El uso de esta figura jurídica es cada vez más común en las administraciones públicas, tanto nacional como en derecho comparado, pudiendo referir como ejemplo el caso de España; país en el cual existen las denominadas Juntas Arbitrales de Consumo que las Comunidades Autónomas han creado al amparo del Real Decreto 636/1993 de fecha 3 de mayo, en el que se regula el sistema arbitral de consumo creado por el art. 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidor y Usuarios. Dichos órganos están integrados por representantes de los sectores afectados, de los consumidores y usuarios, y de las administraciones públicas; siendo importante destacar que el sometimiento a este sistema es voluntario y debe constar por escrito.³²²

Asimismo, encontramos que el artículo 5.4 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, remite a las Juntas Arbitrales de Consumo las controversias surgidas entre los operadores postales y los usuarios, destacando que las controversias que no se sometan a dichas Juntas podrán tramitarse ante el Ministerio de Fomento, bajo un procedimiento regido por los principios de celeridad y gratuidad.³²³

Ahora bien, en cuanto a la clasificación de la actividad arbitral en España, el autor Javier Guillén Caramés, distingue entre tres tipos los siguientes:

- i) *Una primera manifestación de forma de actividad arbitral es la que atribuye a órganos administrativos la condición de instituciones arbitrales de tal forma que pueden intervenir en la resolución de conflictos entre sujetos de derecho privado.*

³²² ALONSO, Jesús del Olmo. "El arbitraje administrativo", en Revista española de derecho administrativo, ISSN 0210-8461, N° 104, 1999, págs. 681-684.

³²³ Ibidem.

- ii) *Una segunda modalidad de la actividad administrativa arbitral o de resolución de conflictos es aquella en que el legislador encomienda y atribuye a órganos administrativos la función de fijar, a falta de acuerdo entre las partes, la compensación o el precio que un sujeto debe abonar a otro a quien la Ley impone la obligación de contratar con el primero y le faculta a usar un determinado bien o derecho. El fundamento de esta vertiente se encuentra en que el legislador quiere evitar situaciones monopolísticas o de falta de explotación de un bien o derecho concreto.*
- iii) *Por último, podemos destacar una última modalidad de actividad administrativa arbitral referida a cuando el legislador atribuye a las denominadas autoridades reguladoras o administraciones independientes la potestad de resolver los conflictos que se planteen entre los diversos operadores, así como entre los operadores y usuarios³²⁴.*

II. LEYES ADMINISTRATIVAS QUE PREVÉN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ARBITRALES

En la legislación venezolana podemos encontrar también distintos mecanismos de solución de conflictos, de naturaleza arbitral (no de arbitraje propiamente dicho) en los que la administración pública, en determinados órganos administrativos, es facultada por el legislador para decidir controversias entre particulares –administrados– sobre determinadas materias.

- 1) *La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario³²⁵* (2004, derogada) preveía un procedimiento arbitral administrativo, aun cuando se utilizaban inadecuadamente las expresiones “Árbitro arbitrador y laudo arbitral”. Este procedimiento desaparece en las posteriores leyes de la materia.

³²⁴ GUILLÉN CARAMÉS, Javier. Ob. Cit. pp.363 y ss.

³²⁵ Gaceta Oficial Nro. 37.930 fe fecha 4 de mayo de 2004.

- 2) ***La Ley de Telecomunicaciones***³²⁶: Entre las competencias de CONATEL (febrero 2011) se encuentra la de: “Actuar como árbitro en la solución de conflictos que se susciten entre los operadores de servicios, cuando ello sea solicitado por las partes involucradas o ello se derive de la aplicación de la ley.” (artículo 37, numeral 23).
- 3) ***La Ley de la Actividad Aseguradora***³²⁷ (2015) se dispone que el Superintendente de la Actividad Aseguradora podrá actuar como árbitro arbitrador en aquellos conflictos que surjan (en los casos contemplados en esta ley) entre los sujetos regulados y entre éstos y los tomadores, asegurados, beneficiarios de seguros, contratantes de medicina prepagada, asociados y las financiadoras de prima, cuando las partes lo hayan establecido de mutuo acuerdo (artículo 133, y artículo 8, numeral 44 de la Ley).

El procedimiento y las características de este procedimiento se han desarrollado en unas normas administrativas dictadas por el Superintendente de la Actividad Aseguradora que pretenden ciertamente tratar este procedimiento como un verdadero arbitraje. En este sentido, se prevé que el mismo será procedente cuando exista previo acuerdo entre las partes en conflicto, quienes deberán manifestar por escrito al Superintendente de la Actividad Aseguradora, su voluntad de someterse al mismo. Una vez verificado el acuerdo de voluntades se procederá a la firma de la correspondiente cláusula compromisoria y se establecerán las reglas del procedimiento, el cual no podrá exceder de un término de cuatro meses.³²⁸

Asimismo se contempla que: (i) el árbitro podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinente, pudiendo al efecto exigir las garantías necesarias a la parte solicitante de la medida. (ii) podrá requerir la asistencia de los órganos jurisdiccionales para evacuar las pruebas que sean necesarias para la resolución de

³²⁶ Gaceta Oficial Nro. 39.610 del 7 de febrero de 2011.

³²⁷ Gaceta Oficial Nro. 6.211 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

³²⁸ Normas para regular los mecanismos de solución de conflictos en la actividad aseguradora (G.O. N° 39.854, 31.01.2012) artículos 16-28.

la controversia, e (iii) incluso está facultado para solicitar documentos, realizar inspecciones, ordenar experticias y realizar cualquier otra actividad que procure el mejor proveer del asunto sometido a su conocimiento.³²⁹

Por último, se destaca que el procedimiento culmina con un laudo arbitral y se establece que deberá ser motivado y dictado por escrito –salvo que las partes hayan dispuesto lo contrario–, pudiendo las partes ejercer contra éste, recurso de nulidad ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado.

La ejecución de dicho laudo podrá ser voluntaria o forzosa, procediendo en este último supuesto conforme al procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Código de Procedimiento Civil, previa solicitud presentada ante el juez competente en razón de la cuantía, del domicilio de la persona contra la cual se ejecutará el laudo arbitral.³³⁰

Nótese entonces que estas normas administrativas pretenden convertir a la administración en un verdadero árbitro sustituyendo al juez en la resolución de este tipo de conflictos. Esta concepción de la administración como árbitro es en verdad inadmisibles para el derecho constitucional y para el derecho administrativo y representa una especie de retroceso a los inicios mismos del contencioso administrativo en Venezuela, donde se tuvo que dilucidar que no era posible entender la revisión judicial de las actuaciones administrativas por un recurso de apelación. Ni los tribunales pueden actuar como órganos administrativos de revisión, ni la administración podría actuar como órgano judicial o de administración de justicia (medios alternativos), porque ello “estaría atentando contra el principio de la división de los poderes.”³³¹

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ *Ibíd.*

³³¹ La sentencia Pan American del 11 de mayo de 1981 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es el caso emblemático en esta evolución jurisprudencial del contencioso administrativo en la que se dejó claramente establecido que “*cuando un cuerpo legal especial concede apelación contra un acto administrativo por ante un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa debe entenderse que se trata en su lugar de*

Recuérdese que el arbitraje constitucionalmente se inserta en el título del poder judicial y sistema de justicia, es decir que el arbitraje forma parte de la justicia como función estatal, de allí que repugne a la organización misma del Estado y a la separación de los poderes como principio cardinal de ésta, la consideración de la administración como tal.

Desde la perspectiva del derecho administrativo, por su parte, todo acto de la administración está sujeto al control de legalidad por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, quien tiene la competencia, de rango constitucional, para anular los actos dictados por la administración pública (artículo 259).

Estas normas administrativas no indican cual es el tribunal competente para conocer de la nulidad del mal denominado laudo arbitral, pues sólo se refiere a los tribunales superiores competentes, pero estos, de acuerdo a la norma constitucional mencionada, no pueden ser otros que los tribunales de lo contencioso administrativo, siendo un acto de la Sudeaseg, las cortes de lo contencioso administrativo, que conocen de los recursos de nulidad contra los actos de este ente, y sólo mediante el procedimiento y las reglas de impugnación del contencioso administrativo, por lo cual tal decisión no calificará como un verdadero arbitraje.

4) ***La Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial***: No contempla el procedimiento arbitral pero dispone:

4.1) Art. 7: “*En todo lo relacionado con los contratos de arrendamiento a suscribir, se procurará el equilibrio y el acuerdo entre las partes. En caso de dudas o controversias, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE).*”

recurso contencioso-administrativo previsto en la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.”

4.2) Art. 22: “Cuando la relación arrendaticia no pudiera ser objeto de finiquito entre las partes, por obligaciones insolutas de cualquiera de ellas, se procederá de la siguiente manera: (...) En caso de discordia será la SUNDDE la que determiné el monto total a reintegrar, a solicitud de parte interesada.”

Aunque la ley no habla de procedimiento arbitral, constituye a la SUNDDE en árbitro para dirimir un conflicto contractual.

- 5) **La Ley sobre el Derecho de Autor**³³², en su artículo 130, numeral 6 le atribuye a la Dirección Nacional de Derecho de Autor (organismo adscrito al Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia) la facultad de servir como árbitro cuando lo soliciten los interesados, en los conflictos que se susciten entre titulares de derecho; entre las entidades de gestión colectiva; entre éstas y sus miembros, y entre las entidades de gestión o titulares de derechos y los usuarios de las obras, productos o producciones protegidos en esa ley.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 de la ley, en los casos de arbitraje sometidos a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, se aplicará el procedimiento breve contemplado en el Código de Procedimiento Civil.

Entre los casos en que los particulares pueden solicitar el arbitraje, la ley menciona en su artículo 62 el supuesto en que los usuarios de las obras consideren abusiva las tarifas fijadas podrá recurrir al arbitraje para debatir dicho punto.

Como observaciones a la ley, Francisco Hung Vaillant indica: i) el arbitraje dispuesto en esta ley no es obligatorio o forzoso ya que el mismo solo procede cuando lo soliciten los interesados, y ii) la ley sobre el Derecho de Autor (como las leyes previamente vistas), ha encomendado el Arbitraje especial a quien si bien no tiene personalidad jurídica (la Dirección Nacional del Derecho de Autor) es un organismo del Estado, por lo que “*al Derecho positivo venezolano no le es extraña la circunstancia de nombrar árbitros a quienes no sean personas naturales*”.³³³

³³² Gaceta Oficial Nro. 4.638 Extraordinario de fecha 1 de octubre de 1993.

³³³ HUNG VAILLANT, Francisco, “Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano”, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, 2001. pp. 90-91.

III. CONCLUSIONES

1) La administración no puede ser tribunal arbitral porque el arbitraje forma parte del sistema de justicia (artículo 253 de la Constitución) y sería violatorio del principio de separación de los poderes (artículo 136 de la Constitución).

2) El carácter opcional del arbitraje administrativo no es suficiente para admitir la intervención de la administración como verdadero árbitro en la solución de conflictos entre particulares.

3) El resultado de este procedimiento administrativo arbitral es un acto administrativo, no un fallo arbitral.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO, Jesús del Olmo. "El arbitraje administrativo", en Revista española de derecho administrativo, ISSN 0210-8461, N° 104, 1999.

BADELL MADRID, Rafael, "Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos", Separata del Libro del Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata, Caracas, 2006.

CHIRINOS P., Loiralith M.; TAVARES D., Fabiola del V., OCANDO A., LORAINIS T., "Arbitraje administrativo propiamente dicho: Referencia al arbitraje tributario", en Actualidad Contable FACES Año 15 N° 24, Enero - Junio 2012. Mérida, 2012.

DE GRAZIA SUÁREZ, Carmelo, "Derechos de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios", (Adaptado a la Constitución de 1999), en "Derecho y Sociedad", Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila, No 4 Abril 2003. Caracas, 2003.

FRAGA PITTALUGA, Luis. "El Arbitraje en el Derecho Administrativo", Editorial Torino, Caracas, 2000.

GRANADO HIJELMO, Ignacio, "El arbitraje en Derecho Administrativo: algunas reflexiones sobre su fundamentación", en Revista jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, N° 39, Navarra, 2005.

GUILLÉN CARAMÉS, Javier. "Administración y actividad arbitral: la necesidad de simplificación y reforma de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo", en Revista de Administración Pública núm. 166. Madrid, enero-abril, 2005.

- HUNG VAILLANT, Francisco, "Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano", Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, 2001.
- PARADA, Ramón, "Derecho Administrativo. I Parte General.", Octava Edición. Marcial Pons. Madrid, 1996.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, "Los actos cuasijurisdiccionales", Ediciones Centauro, Caracas, 1990.
- SÁNCHEZ S., Luis P., "La inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales", Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2008.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., "El arbitraje de Derecho administrativo", Revista de Administración Pública núm. 143, Madrid, 1997.

**CONTRATOS DE ADHESIÓN
Y CLÁUSULAS SOBRE ARBITRAJE.**

Carlos Eduardo Acedo Sucre

El presente trabajo le debe mucho a los comentarios recibidos de un grupo de abogados muy destacados, en una reunión del Comité de Arbitraje de la Cámara Venezolana Americana, VENAMCHAM, convocada, por iniciativa del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, CEDCA, para conversar sobre un artículo que escribí hace poco tiempo, relativo a las cláusulas sobre arbitraje de las pólizas de seguros del mercado venezolano, especialmente la utilizada por Mercantil Seguros.³³⁴ Les doy las gracias al doctor Carlos Lepervanche, presidente de dicho comité; a la doctora Greyza Ojeda, directora de dicho centro de arbitraje; y al doctor Rafael Badell Madrid y a los demás asistentes a dicha reunión, por sus valiosas observaciones. El presente trabajo no versa sobre el mismo tema que el artículo mencionado, aunque hay algunos elementos en común. En efecto, en los párrafos que siguen, me referiré, de manera general, a los acuerdos arbitrales en los contratos de adhesión; y, luego de disertar sobre el tema anterior, trataré, de modo particular, la cláusula sobre arbitraje incluida por la globalidad de las aseguradoras en sus pólizas, que es diferente de la referida cláusula de Mercantil Seguros.

I LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN GENERAL Y LOS CORRESPONDIENTES ACUERDOS ARBITRALES

Los contratos son convenciones entre dos o más personas naturales o jurídicas, usualmente para constituir y reglar entre ellas un vínculo jurídico, siendo uno de sus elementos esenciales el consentimiento de éstas.

³³⁴ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas sobre Arbitraje en las Pólizas de Seguros, publicado en la página web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas:
<http://arbitrajeccc.org/clausulas-sobre-arbitraje-en-las-polizas-de-seguros/>

Los artículos 1133 y 1141 del Código Civil, que contemplan lo anterior, rigen también con respecto a los casos, muy frecuentes, en los que una de las partes ofrece a la otra celebrar un contrato previamente redactado, el cual no es objeto de negociación o discusión, sino sólo de aceptación. Esto es común en las situaciones en las que una persona jurídica, que provee al público determinados bienes o servicios, exige, de quienes estén interesados en adquirirlos, que se adapten a un conjunto de normas diseñadas para regir las relaciones entre éstos y aquélla.

Ese conjunto de normas está vertido en un acuerdo, regido por los dos artículos citados, el cual es generalmente denominado contrato de adhesión. Ese conjunto de normas tiene, entonces, carácter convencional, porque la voluntad concordante de ambos contratantes las hace obligatorias.

En este sentido, la mayoría de los contratos de adhesión consiste en un articulado con fuerza contractual impuesto por el proveedor y admitido por el consumidor o usuario, quien no tiene la posibilidad de modificar su contenido de manera sustancial. La contratación en masa es importante para el correcto funcionamiento de la economía, y, con los contratos de adhesión, se logra uniformar y racionalizar las reglas de juego que rigen las relaciones entre cualquier compañía y sus clientes, lo cual resulta en eficiencia y ahorro.

Sin embargo, como el proponente suele ser quien redacta el contrato y el adherente no tiene más remedio que asentir para poder acceder al bien o servicio, muchas veces el texto contractual así impuesto contiene cláusulas abusivas.

En este orden de ideas, la doctrina venezolana ha calificado a las cláusulas arbitrales en los contratos de adhesión como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”,³³⁵ o “cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas”.³³⁶

³³⁵ Melich Orsini, José: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título bajo la ponencia general de Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 1996, pp. 180 y 181.

³³⁶ Melich Orsini, José: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 111, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p. 102.

Igualmente se ha pronunciado la doctrina de otros países, por ejemplo España,³³⁷ Chile,³³⁸ Perú.³³⁹

Ahora bien, una manera de evitar la imposición abusiva de un acuerdo de arbitraje es que éste y el contrato de adhesión estén en documentos separados, de manera que el adherente pueda celebrar el contrato de adhesión y abstenerse de suscribir el acuerdo de arbitraje. Esto es congruente con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial:

“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje... 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.”

Dicho en otras palabras, debe existir un documento adicional al contrato de adhesión que permita al adherente aceptar o no someterse a arbitraje, o algún otro mecanismo para que quien se adhiere al contrato pueda decidir si suscribe o no la correspondiente cláusula arbitral. Si el acuerdo de arbitraje estuviera atado al contrato de adhesión, el mismo sería ilegal, por violación del artículo que acabo de transcribir.

La exigencia legal de que el proponente le dé al adherente la oportunidad de consentir o no a la cláusula arbitral, al celebrar el contrato de adhesión, es compatible con las leyes en materia de protección al consumidor, que estuvieron vigentes a partir del 24 de marzo de 1992.³⁴⁰

³³⁷ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 43.

³³⁸ López Santa María, Jorge: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo nombre, antes citado, p. 167.

³³⁹ Cárdenas Quirós, Carlos: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 120.

³⁴⁰ El 24 de marzo de 1992 fue promulgada, por primera vez en nuestro país, una Ley de Protección al Consumidor que regulara los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, la cual fue reformada según publicación del 17 de mayo de 1995. Ésta fue derogada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, que a su vez fue sustituida por la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada el 31 de julio de 2008.

En efecto, dichas leyes protegían, de manera más o menos adecuada, mediante disposiciones legales similares, a los consumidores de bienes y usuarios de servicios contra posibles abusos contractuales de los proveedores de los mismos; y esta protección incluía una prohibición de cláusulas arbitrales en contratos de adhesión, mas no en textos separados. Lamentablemente, dichas disposiciones legales, y la consiguiente protección, desaparecieron el 24 de enero de 2014.³⁴¹ Sin embargo, es importante destacar lo siguiente, pues dio lugar a un desarrollo jurisprudencial muy relevante hoy:

Una de las leyes en esta materia, que estuvo vigente entre el 24 de marzo de 1992 y el 24 de enero de 2014, fue la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, cuyo artículo 87, número 4, establecía:

“Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:... Impongan la utilización obligatoria del arbitraje”.

Respecto del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial del 7 de abril de 1998, hoy vigente, y el número 4 del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 4 de mayo de 2004, hoy derogado, ambos antes citados, tuve la ocasión de escribir lo siguiente, en un trabajo publicado en el año 2005:³⁴²

“Opinamos que no existe contradicción entre los dos textos legales que acabamos de transcribir. En efecto, el número 4 del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario expresa que son nulas las cláusulas arbitrales contenidas en los contratos de adhesión; pero no es esto lo planteado, sino la inclusión de este tipo de acuerdo en un documento aparte, para darle la oportunidad al adherente de expresarse separada y específicamente sobre el arbitramento propuesto, conforme a la segunda parte del artículo 6 de

³⁴¹ La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios fue derogada por la Ley Orgánica de Precios Justos publicada el 24 de enero de 2014, que no contiene normas similares a dichas disposiciones legales.

³⁴² Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas Abusivas, publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el libro *El Código Civil Venezolano en los Inicios del Siglo XXI*, Caracas, 2005, p. 321.

la Ley de Arbitraje Comercial. En consecuencia, pensamos que... es posible suscribir acuerdos de arbitramento al celebrar contratos de adhesión, siempre que la voluntad del adherente conste en un instrumento independiente”.

El criterio anterior coincide con lo decidido posteriormente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una sentencia del 28 de febrero de 2008:

“Así la interpretación del artículo 87, ordinal 4º, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario debe realizarse de manera concatenada con la Ley especial en materia de arbitraje, como lo es la Ley de Arbitraje Comercial... Artículo 6... condiciona la procedencia de acuerdos arbitrales en contratos por adhesión al supuesto de que tales acuerdos estén contenidos en cláusulas accesorias o independientes, con la finalidad de que ambas partes expresen, de manera indubitada, su libre voluntad de sometimiento a arbitramento en caso de conflicto... Por tanto, el acuerdo de arbitraje que se estipule en contratos por adhesión deberá constar en un documento diferente del que recoge las demás estipulaciones contractuales, de manera que ambas partes suscriban el acuerdo arbitral con pleno conocimiento de causa y pleno consentimiento... ese documento independiente no es un nuevo contrato, sino que es una cláusula accesoria al contrato por adhesión en cuestión, que el suscriptor podría elegir no aceptar”.

En consecuencia, en las relaciones contractuales por adhesión, no está planteado que los proponentes impongan abusivamente acuerdos de arbitraje, pues éstos no pueden formar parte del documento contentivo del contrato de adhesión, siendo necesario que las cláusulas arbitrales se encuentren en un texto separado, susceptible de ser consentido o no, en cada caso particular, por los adherentes.

Entonces, aunque la normativa sobre protección al consumidor y usuario ya no esté en vigor, sigue vigente la Ley de Arbitraje Comercial, cuyo artículo 6, a la luz de la sentencia precedente, deja claro que los acuerdos arbitrales suscritos al momento de adherirse a un contrato de adhesión no son, de por sí, abusivos; debiendo existir un instrumento

aparte para este tipo de acuerdo, a fin de darle la oportunidad al adherente de expresarse específicamente sobre el arbitraje sugerido, independientemente del resto del contrato. De modo que lo relevante es que la cláusula arbitral no sea impuesta por el proponente del contrato de adhesión.

En conclusión, las cláusulas arbitrales separadas, que pueden ser o no aceptadas al consentir un contrato de adhesión, no son, de entrada, abusivas. Sólo habría abuso si dichas cláusulas fueran diseñadas de una forma tal hiciera difícil la obtención de justicia a la contraparte del redactor. A título ilustrativo, sería abusivo obligar, en los contratos bancarios, a los clientes de los bancos, a someterse a arbitraje con un árbitro designado por la Asociación Bancaria; u obligar, en las pólizas, a los tomadores de seguros, a someterse a arbitraje con un árbitro designado por la Cámara de Aseguradores. Otro ejemplo: no se debe establecer, respecto de un contrato de adhesión, un arbitraje en una ciudad distante, cuando el adherente tiene su domicilio en la capital, donde hay dos excelentes centros de arbitraje. Pero no conozco ningún caso como los anteriores.

Dado que los contratos de adhesión pueden contener cláusulas abusivas, suele haber algún control del Estado sobre ciertos contratos de adhesión. Los contratos de adhesión pueden ser objeto de control *a priori*, mediante la exigencia de una autorización emitida por una autoridad del Estado, con respecto al modelo de contrato, antes de que el proveedor ofrezca los correspondientes bienes o servicios a los consumidores o usuarios. En este caso, dicha aprobación previa puede ser concebida de dos maneras: autorización expresa, o autorización tácita. Esta última se produce cuando la normativa relevante dispone que, si el solicitante de la aprobación estatal no obtiene respuesta dentro de un plazo determinado, hay silencio positivo. Esto último es lo más recomendable.

En los casos de contratos de adhesión sujetos a control administrativo previo, bien sea expreso o tácito, debería bastar la aprobación explícita o implícita, según el caso, del regulador con respecto al documento contentivo del articulado del contrato de adhesión. En efecto, no debería ser necesaria tal autorización en relación con el acuerdo de arbitraje separado, pues no se trata de una cláusula arbitral impuesta como parte del articulado al que hay que consentir para acceder al bien

o servicio contratado, sino de un complemento contractual con respecto al cual el adherente puede abstenerse de asentir.

Un control, alternativo o adicional a dicho control previo, es el control posterior de los contratos de adhesión. En efecto, los contratos de adhesión pueden ser objeto de un control *a posteriori*, mediante el otorgamiento, a alguna autoridad del Estado, de la facultad de estudiar contratos de adhesión ya celebrados, pudiendo ordenar modificaciones o privar de efectos todas o algunas de sus cláusulas.

La autoridad del Estado que ejerce control sobre contratos de adhesión puede ser un ente del Poder Ejecutivo, en cuyo caso es un control administrativo, o un tribunal, en cuyo caso es un control judicial.

II LA CLÁUSULA SOBRE ARBITRAJE DE LAS PÓLIZAS DE LA GENERALIDAD DE LAS ASEGURADORAS

Para entender la cláusula sobre arbitraje incorporada por la globalidad de las empresas de seguros a sus contratos con los tomadores de seguro es importante darle contexto a dicha cláusula, y este contexto no es otro que las nociones generales relativas a los contratos de adhesión y los correspondientes acuerdos arbitrales, incluyendo temas como los posibles abusos de los proponentes contra los adherentes y el control del Estado sobre la contratación en masa, todo lo cual fue tratado en la primera parte del presente trabajo. También es importante hacer algunas consideraciones igualmente generales en cuanto a los límites a los que están sujetas las aseguradoras, así como sus pólizas de seguro, y al papel que desempeña el regulador correspondiente:

Las pólizas de seguro son contratos de adhesión, pues están contenidas en documentos redactados por una de las partes –la aseguradora–, que la otra parte –el tomador del seguro– debe aceptar en su totalidad o casi totalidad, o rechazar. En el seguro, las pólizas, como contratos de adhesión, son fundamentales, puesto que las aseguradoras deben asegurar la mayor cantidad posible de aquellos riesgos respecto de los cuales ofrecen cobertura, para que los siniestros sufridos por un grupo de asegurados sean soportados con cargo a las primas cobradas a la totalidad de los tomadores de seguros, pudiendo anticiparse, en gran medida, los resultados, mediante la aplicación de estadísticas. El Estado ejerce,

principalmente, un control administrativo previo y expreso, puesto que se requiere una autorización escrita del regulador con respecto a los modelos de contrato de seguro. Este requisito ha existido desde hace muchísimas décadas³⁴³ (salvo en el período comprendido entre el 4 de julio y el 13 de agosto de 2002³⁴⁴). Actualmente, este requisito está establecido en la Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 30 de diciembre de 2015. En efecto, el número 9 de su artículo 8, su artículo 42, y el número 5 de su artículo 154, establecen:

³⁴³ El requisito de aprobación previa de las pólizas estaba previsto en el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 22 de mayo de 1975 y reimpresa el 8 de agosto de 1975, que fue objeto de una reforma legal según publicación del 23 de diciembre de 1994 y reimposición del 8 de marzo de 1995; así como en el artículo 67 de la misma ley. Esta ley fue derogada por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 12 de noviembre de 2001 y reimpresa el 28 del mismo mes. El número 6 del artículo 10 de dicha ley establecía que la Superintendencia de Seguros, hoy Superintendencia de la Actividad Aseguradora, debía aprobar previamente las pólizas y otros documentos empleados por las aseguradoras, lo cual fue repetido en la primera parte del artículo 79 del mismo decreto-ley. Hubo varios recursos de nulidad contra este decreto-ley, y, con motivo de uno de ellos, la Sala Constitucional acordó la suspensión de sus efectos, mediante decisión de fecha 13 de agosto de 2002, con aclaratoria del día 2 de octubre de 2002. De modo que comenzó a aplicarse otra vez la vieja ley de 1975, reformada en 1994. Tanto la vieja ley de 1994, como el decreto-ley de 2001, fueron derogados por la Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 29 de julio de 2010 y reimpresa el 5 de agosto de 2010. En ésta también se exigía la autorización *a priori* de la Superintendencia, en relación con las pólizas y los documentos relacionados, en el número 9 de su artículo 7, en su artículo 41 y en el número 5 de su artículo 152.

³⁴⁴ El Decreto-Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001 y reimpresso el 28 del mismo mes, en el número 6 de su artículo 10 y en su artículo 79, preveía que la Superintendencia autorizara expresa y previamente las pólizas. No obstante, su artículo 81 preveía la posibilidad de exoneración de dicha autorización. De hecho, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, antes Superintendencia de Seguros, emitió la Resolución N° 000778 del 4 de julio de 2002, estableciendo una exoneración general. Por razones distintas de lo anterior, el 8 de mayo de 2002 el autor de este trabajo y otros abogados de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía., en nombre de las principales aseguradoras y de la Cámara de Aseguradores, introdujimos un recurso de nulidad contra dicho decreto-ley ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando la suspensión de sus efectos. Hubo otros recursos de nulidad contra el mismo decreto-ley, que finalmente se acumularon en el mismo expediente. Con motivo de uno de ellos, intentado el 16 de mayo de 2002 por C.A. Seguros Guayana, la referida Sala acordó la suspensión de efectos de dicho decreto-ley, mediante decisión de fecha 13 de agosto de 2002, que fue objeto de una aclaratoria el día 2 de octubre de 2002. De modo que comenzó a aplicarse otra vez la vieja ley de 1975, reformada en 1994, por lo que devino de nuevo necesaria la referida autorización, habiendo quedado sin base legal la mencionada exoneración general.

“Son atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora:... Autorizar previamente... los modelos de pólizas, contratos, condiciones generales y particulares, cuadros póliza o cuadros recibo, solicitudes, finiquitos o documentos de indemnización, notificaciones..., anexos y cualquier otro documento utilizado con ocasión de la actividad aseguradora...”

“Los modelos de pólizas, cuadros recibos o cuadros pólizas, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos utilizados con ocasión de los contratos de seguros..., deben ser aprobados previamente por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, quien decidirá en un lapso no mayor de cuarenta y cinco días hábiles...”.

“Serán sancionados con multa los sujetos regulados con personalidad jurídica, según corresponda, que incurran en los siguientes supuestos:... De tres mil Unidades Tributarias (3.000 U.T.) a treinta y seis mil Unidades Tributarias (36.000 U.T.), cuando utilicen pólizas, documentos, tarifas... sin la aprobación previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora”.

Exigir una aprobación administrativa expresa previa respecto de las pólizas carece de sentido, pues se trata de un formalismo exagerado, que limita sin necesidad la libertad de las compañías de seguros y pone trabas indebidas al normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora. Y exigir una aprobación administrativa expresa previa respecto de documentos distintos de las pólizas, utilizados por las aseguradoras en su relación con sus clientes, es todavía más irracional, pues se trata de instrumentos que en muchos casos son incompatibles con dicha aprobación. Existe el agravante de que la Superintendencia es muy lenta otorgando autorizaciones y suele no respetar los plazos en los que supone otorgarlas. Para colmo, la Superintendencia puede imponer a las aseguradoras el texto de los contratos de seguro, eliminando totalmente la competencia. En efecto, la nueva Ley de la Actividad Aseguradora, igual que sus predecesoras inmediatas, establece, en el número 9 de su artículo 8, lo siguiente:

“Son atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora:... Autorizar previamente... los modelos de pólizas... y... establecer mediante acto administrativo general los modelos... que

deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés general o el interés social así lo requiera, dentro del marco del procedimiento administrativo correspondiente.”

A todo esto se añade que la Superintendencia también tiene que aprobar, entre otras cosas, los balances, los cambios estatutarios, las tarifas, la publicidad y los nombramientos de directores, con lo que se crea un cuello de botella espantoso y se genera una situación muy propicia para la corrupción.

Con un sistema como éste, (i) las aseguradoras suelen evitar presentarle a la Superintendencia nuevos contratos de seguro, y, cuando se los presentan, tienden a utilizar siempre textos iguales o parecidos, que guarden la mayor similitud posible con pólizas previamente aprobadas, para evitar rechazos o retrasos todavía peores; y (ii) los modelos impuestos por la Superintendencia en ciertos ramos de seguros usualmente incluyen el mismo tipo de cláusulas, que se repite constantemente. De manera que el articulado de los contratos de seguro se encuentra, hasta cierto punto, congelado, a pesar de sus deficiencias. Eso es lo que ha ocurrido con la siguiente cláusula:

“Las partes podrán someter a un procedimiento de arbitraje las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de la póliza. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo dispuesto en la ley que regule la materia de arbitraje y supletoriamente al Código de Procedimiento Civil. El Superintendente de Seguros actuará directamente o a través de los funcionarios que designe como árbitro arbitrador en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes, con motivo de divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de la póliza. Las partes fijarán el procedimiento a seguir; en caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. En este caso, la decisión deberá ser adoptada en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles una vez finalizado el lapso probatorio. El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento”.

Se establecen de dos maneras, conforme a la Ley de la Actividad Aseguradora (artículo 8, número 9):

Primero, la Superintendencia establece que ciertos ramos de seguro deben regirse por pólizas uniformes, que les impone a las aseguradoras. Estas pólizas uniformes contienen una cláusula sobre arbitraje, que establece que el Superintendente o su delegado actuará como árbitro arbitrador, o sea, no se aplicará el contrato ni la ley, sino la equidad.

Segundo, las aseguradoras le someten a la Superintendencia las pólizas y ésta las aprueba. La Superintendencia se tarda mucho autorizando las pólizas y a veces formula objeciones. Desde hace muchos años la generalidad de las aseguradoras incluyen en sus pólizas la misma cláusula sobre arbitraje, quizás porque temen que, sin ella, la Superintendencia se tarde todavía más tiempo o formule todavía más objeciones.

Usualmente, la cláusula anterior forma parte de las condiciones generales de los contratos de seguro (por oposición a sus condiciones particulares, sus anexos o al cuadro de la póliza). La cláusula anterior suele estar presente, no sólo en los contratos de seguros cuya aprobación fue solicitada hace años por las aseguradoras a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, sino también en los modelos de póliza impuestos por esta Superintendencia, con carácter uniforme, para ciertos ramos de seguro, incluso en fecha reciente.

Recapitulando, tenemos que dicha cláusula establece que el Superintendente o su delegado actuará como árbitro arbitrador, o sea, no aplicará el contrato ni la ley, sino la equidad; y que fue ubicada en las condiciones generales de las pólizas, mediante uno de estos dos mecanismos: (i) las aseguradoras le someten a la Superintendencia las pólizas y ésta las aprueba,³⁴⁵ pero se tarda mucho autorizándolas y a veces formula objeciones, así que, desde hace muchos años, la generalidad de las aseguradoras incluyen en sus pólizas la misma cláusula sobre arbitraje, quizás porque temen que, sin ella, la Superintendencia se tarde todavía más tiempo o formule todavía más objeciones; y (ii) la Superintendencia establece que ciertos ramos de seguro deben regirse por pólizas uniformes, que les impone a las aseguradoras con dicha cláusula.³⁴⁶ En ambos casos, su ubicación en las condiciones generales de la póliza

³⁴⁵ Artículo 8, número 9, de la Ley de la Actividad Aseguradora.

³⁴⁶ Artículo 8, número 9, de la Ley de la Actividad Aseguradora.

impide al tomador de seguro celebrar con la aseguradora el contrato de seguro rechazando dicha cláusula.

Dicha cláusula no puede servir de base para que un tomador de seguros obligue a una aseguradora a someterse a un arbitraje de equidad con el Superintendente o su delegado como árbitro, por lo siguiente:

1) El uso, en la cláusula sobre arbitraje utilizada por la generalidad de las aseguradoras, antes citada, de las expresiones “Las partes podrán”, “de mutuo acuerdo entre ambas partes” y “Las partes fijarán”, denota que esa cláusula no es un acuerdo de arbitraje, pues no coincide con la definición del artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial:

“El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual... En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.”

Esa cláusula simplemente expresa que, en caso de que las partes acuerden someterse a arbitraje, será con el Superintendente o su delegado como árbitro arbitrador. Esa cláusula es entonces una mera invitación a que las partes convengan en someter sus pleitos a un procedimiento arbitral de equidad ante la Superintendencia.

2) La cláusula sobre arbitraje de las pólizas es muy frecuente y muy vieja, hay muchas aseguradoras y tomadores de seguros, y existen numerosos pleitos relativos a contratos de seguros. Sin embargo, las demandas correspondientes usualmente, por no decir siempre, son ante los tribunales judiciales; y raramente, por no decir nunca, el demandado señala que el conocimiento no corresponde a éstos. La razón por la cual dicha cláusula no es invocada en esos juicios es que la intención de las partes no es establecer una obligación de someter sus controversias bajo las pólizas a arbitraje con el Superintendente o su delegado como árbitro. Esto confirma que esta cláusula no es un acuerdo arbitral, sino una invitación a que las partes acudan de mutuo acuerdo a la Superintendencia.

3) La Superintendencia emitió la Providencia mediante la cual se Dicta las Normas para Regular los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en la Actividad Aseguradora, que fue publicada el 22 de diciembre de 2011. El artículo 16 de dichas normas requiere lo siguiente:

“...La tramitación del arbitraje se efectuará previo acuerdo de las partes...”.

Y el artículo 17 de dichas normas, intitulado “De la concurrencia de voluntades”, exige lo copiado a continuación:

“Realizada la solicitud de arbitraje, el Superintendente o la Superintendente de la Actividad Aseguradora notificará a la otra parte en los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud, con el objeto de verificar la concurrencia de voluntades. La respuesta deberá ser enviada en un lapso que no exceda de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la recepción de la notificación por la parte emplazada. En todo caso, la falta de respuesta se entenderá como una negativa tácita de la intención de someterse al proceso arbitral.”

De manera que el regulador del sector seguros, que aprobó en unos casos, y que impuso en otros, la cláusula sobre arbitraje de las pólizas ofrecidas por la globalidad de las aseguradoras, parte de la premisa de que, para iniciar el procedimiento arbitral, se necesita que exista un “previo acuerdo de las partes”, o, lo que es lo mismo, que haya una “concurrencia de voluntades”. Pareciera, pues, que no bastara dicha cláusula, lo que se explica porque la misma no es un acuerdo arbitral, sino una invitación a que las partes acudan a la Superintendencia.

4) La Superintendencia suele autorizar la cláusula sobre arbitraje como una de las condiciones generales de las pólizas. Asimismo, cuando la Superintendencia impone dicha cláusula al exigir un articulado uniforme para ciertos ramos de seguro, acostumbra incluirla entre las condiciones generales del contrato correspondiente. De modo que esa cláusula no se encuentra en un texto separado, que el adherente puede aceptar o no cuando celebra el contrato de adhesión con el proponente. Entonces, esa cláusula no es más que una invitación, pues, si fuera un

acuerdo arbitral, sería contrario (i) al artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, antes citado, que exige que la manifestación de voluntad de someter el contrato de adhesión a arbitraje sea hecha en forma expresa e independiente, y (ii) a la sentencia Sala Constitucional del 28 de febrero de 2008, previamente mencionada, que requiere que el acuerdo de arbitraje relativo a un contrato de adhesión conste en un documento diferente de éste.

5) El artículo 8, número 40, de la Ley de la Actividad Aseguradora, establece lo que sigue:

“Son atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora: . . . Resolver con el carácter de árbitro arbitrador, en los casos contemplados en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, las controversias que se susciten entre los sujetos regulados y entre éstos y los tomadores, asegurados, usuarios, afiliados, beneficiarios de seguros, contratantes de medicina prepagada, de administradoras de riesgos, asociados y las financiadoras de prima o cuotas, cuando las partes lo hayan establecido de mutuo acuerdo.”

No debe entenderse que la cláusula sobre arbitraje de las pólizas califica como el “mutuo acuerdo” exigido por el artículo anterior, pues dicha cláusula está en las condiciones generales, no es objeto de una oferta y aceptación separada, no califica como acuerdo arbitral y es una mera invitación a la Superintendencia.

6) Las funciones de la Superintendencia son incompatibles con su desempeño como árbitro, en el sentido tradicional de la palabra. En efecto, actuar como árbitro implica sustanciar y decidir, como juzgador imparcial e independiente, las controversias entre las partes, con base sobre los alegatos y pruebas presentados por ellas, lo cual constituye una atribución típica de los entes del Poder Judicial, que no es compatible con la función de controlar y fiscalizar la actividad aseguradora, que corresponde a la Superintendencia, como órgano del Poder Ejecutivo, cuyas atribuciones incluyen proteger a los tomadores, asegurados o beneficiarios de seguros, que son la contraparte de las aseguradoras. Además, el Superintendente o su delegado pueden, como árbitros arbitradores, verse tentados a favorecer a los tomadores de seguros, y más si son empresas del Estado.

7) El profesor, autor y académico Rafael Badell Madrid nos enseña lo siguiente, en cuanto al desempeño de entes y funcionarios gubernamentales como árbitros:³⁴⁷

“La actividad arbitral de la administración, también conocida como los procedimientos administrativos arbitrales; en dichos procedimientos la Administración es el árbitro que está llamado a resolver, por mandato de Ley, la disputa existente entre los particulares. Estos procedimientos no presuponen acuerdo alguno entre las partes, sino que los mismos se encuentran preestablecidos en la ley y tienen que ser transitados por los administrados para resolver sus controversias, pudiendo en ocasiones constituirse como un requisito de admisibilidad para tener acceso a la vía judicial...”

En Venezuela podemos encontrar manifestaciones de la actividad arbitral de la Administración Pública en distintas leyes que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

1. Ley de Actividad Aseguradora: en el artículo 133 prevé que el Superintendente de la Actividad Aseguradora podrá actuar como árbitro arbitrador en aquellos conflictos que surjan entre los sujetos regulados por esa ley, y los tomadores, asegurados o beneficiarios de las pólizas de seguro. Inclusive, existe un reglamento de esta Ley que prevé el procedimiento de arbitraje en la actividad aseguradora (*“Normas para regular los mecanismos de solución de conflictos en la actividad aseguradora”*).

2. Ley de Telecomunicaciones...

3. Ley del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil...

4. Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial...

5. Ley de Protección al Consumidor y Usuario...

A pesar de que estas leyes se refieren al arbitraje, los límites del procedimiento administrativo arbitral son los mismos que los aplicables a los procedimientos administrativos denominados cuasi-jurisdiccionales, por tanto:

³⁴⁷ Aquí transcribo parcialmente un material que me fue suministrado muy generosamente por el Dr. Badell, quien lo utilizó para una presentación en Venamcham. Se trata de un documento en “word”, denominado El arbitraje en el derecho administrativo, por Rafael Badell Madrid; y de una presentación en “power point”, denominada Tribunales arbitrales y entes reguladores: Competencia para dirimir conflictos contractuales, por Rafael Badell Madrid.

1) El arbitraje administrativo no es ejercicio de la función jurisdiccional, la cual es exclusiva del Poder Judicial ni es justicia arbitral, porque ella es parte del sistema de justicia.

2) El resultado del procedimiento administrativo arbitral siempre será un acto administrativo (no una sentencia ni un laudo), sometido al control judicial de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 259 de la CRBV).

En conclusión, la nueva tendencia del uso del término Arbitraje como “procedimiento administrativo arbitral” en estas normas administrativas es una simple mutación -Villar Palassí- del término actividad administrativa cuasi – jurisdiccional al término arbitraje. Pero los entes reguladores no pueden convertirse en verdaderos tribunales arbitrales para dirimir conflictos contractuales, porque son órganos administrativos y por ende supeditados a los límites de la legalidad, competencia, separación de los poderes y control judicial de la legalidad de sus actos”.³⁴⁸

Al respecto, el doctor Rafael Badell Madrid también nos enseña lo siguiente:

- La Administración NO puede ser tribunal arbitral porque el arbitraje forma parte del sistema de justicia (artículo 253 C.N) y sería violatorio del principio de separación de los poderes (art. 136 CN).
- El procedimiento administrativo arbitral se asimila al procedimiento administrativo cuasi-jurisdiccional.
- El carácter opcional del arbitraje administrativo no es suficiente para admitir la intervención de la Administración como verdadero árbitro en la solución de conflictos entre particulares.
- El resultado de este procedimiento administrativo arbitral es un Acto Administrativo, NO UN FALLO ARBITRAL”.³⁴⁹

³⁴⁸ El arbitraje en el derecho administrativo, por Rafael Badell Madrid; documento en “word” suministrado muy generosamente por éste, quien lo utilizó para una presentación en Venamcham.

³⁴⁹ Tribunales arbitrales y entes reguladores: Competencia para dirimir conflictos contractuales, por Rafael Badell Madrid; presentación en “power point” suministrada muy generosamente por éste, quien la utilizó para una presentación en Venamcham.

De manera que el procedimiento llamado de arbitraje ante la Superintendencia de la Actividad Aseguradora no es realmente un arbitraje, que desemboque en un laudo, en el que el árbitro actúa como un juez; y la cláusula sobre arbitraje de las pólizas no puede dar lugar, por sí sola, a dicho procedimiento. Además, tal como señalé antes, para la Superintendencia iniciar ese procedimiento, se necesita que exista un “previo acuerdo de las partes”, o, lo que es lo mismo, que haya una “concurrencia de voluntades”.³⁵⁰ Los llamados arbitrajes ante la Superintendencia se aparentan más a la conciliación que al arbitraje propiamente dicho. Se trata de una *conciliación con dientes*, pues el regulador puede imponer sanciones en caso de violación de ley.

8) Si la cláusula sobre arbitraje de las pólizas fuera un verdadero acuerdo arbitral y si el consiguiente procedimiento ante la Superintendencia fuera un verdadero arbitraje, se sustraerían los contratos de seguro del imperio de la ley, pues esa cláusula prevé un arbitraje de equidad. No es razonable ni constitucional que una persona distinta del juez natural decida todas las controversias relativas a los contratos con esas cláusulas, sin tomar en consideración su articulado, ni las disposiciones legales aplicables, sino solo su criterio de qué es equitativo y qué no lo es.

Como la cláusula sobre arbitraje usualmente presente en las pólizas venezolanas no establece ninguna obligación para las partes, sucede que, no solamente dicha cláusula no puede servir de base para que una de sus partes fuerce a la otra a someterse a un arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora a fin de que el Superintendente o su delegado dicten un laudo arbitral poniendo fin a la controversia, sino que además, dicha cláusula sobra, por lo que puede eliminarse de las condiciones generales de los contratos de seguro.

Si se fuera a establecer un acuerdo de arbitraje conforme a la Ley de Arbitraje Comercial, no se podría incluir dicho acuerdo en las condiciones generales de las pólizas, sino que habría que colocarlo en un documento separado, que podría ser un anexo del contrato de seguro.

³⁵⁰ Artículos 16 y 17 de las Normas para Regular los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en la Actividad Aseguradora, emitidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora y publicadas el 22 de diciembre de 2011.

En este caso, si la aseguradora le propone al tomador dicho anexo, éste puede celebrar el contrato de seguro, aceptando la póliza, sin su anexo, salvo que quiera someterse a arbitraje.

III CONCLUSIONES

Celebrar acuerdos arbitrales al pactar contratos de adhesión es válido, siempre que, en ese momento, el adherente pueda aceptar o rechazar someterse a arbitraje, como lo exige la Ley de Arbitraje Comercial. Para ello, el acuerdo arbitral no debe estar en el mismo documento que el resto del contrato de adhesión, conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Al separar el acuerdo de arbitraje del contrato de adhesión, para que el consentimiento se produzca de manera independiente, se evita la imposición indebida de una cláusula arbitral, por el proveedor de un bien o servicio, aprovechando que el consumidor o usuario quiere o tiene que acceder a dicho bien o servicio.

Celebrar acuerdos de arbitraje al pactar contratos de adhesión sólo sería abusivo si se tratara de una cláusula arbitral que dificultase el acceso a la justicia. Pero esto es muy raro.

En los casos de contratos de adhesión sujetos a control administrativo previo, bastará la aprobación del regulador con respecto al documento contentivo del articulado del contrato de adhesión, no siendo requerida tal autorización en relación con el acuerdo separado de arbitraje. En efecto, en este caso, no estamos en presencia de una cláusula arbitral pretendida por el proponente como parte integrante y necesaria del contrato de adhesión.

En consecuencia, es válido, por ejemplo, que una aseguradora incluya, en un anexo de su póliza, un acuerdo de arbitraje, respecto del cual el tomador del seguro pueda dar o negar su consentimiento, al momento de celebrar el contrato. Pero dicho anexo tendría que ser aprobado por el regulador del sector seguros, pues las pólizas no sólo son contratos de adhesión sujetos a un absurdo control administrativo previo y expreso, sino que, además, este control, por mandato de la Ley de la Actividad Aseguradora, se extiende, de manera totalmente irracional, a todos los documentos relacionados con el contrato de seguro.

La situación de la cláusula sobre arbitraje incluida en la generalidad de los contratos de seguro venezolanos es diferente, pues no se trata de un convenio que quepa dentro de la definición de acuerdo de arbitraje contemplada en la Ley de Arbitraje Comercial. En efecto, las aseguradoras, cuando incorporaron hace mucho tiempo esta cláusula a sus pólizas, no quisieron obligarse ni obligar a los tomadores de seguros a someter sus controversias a arbitraje, sino, posiblemente, complacer a su regulador, e incluyeron las siguientes expresiones: “Las partes podrán”, “de mutuo acuerdo entre ambas partes” y “Las partes fijarán”; así que la intención de los contratantes no es someterse al Superintendente de la Actividad Aseguradora o a su delegado como árbitro arbitrador, excluyendo el conocimiento de los tribunales ordinarios, sino prever la posibilidad de pactar, caso por caso, el sometimiento de un pleito a arbitraje en la Superintendencia. Esta cláusula todavía existe, por lo siguiente: las aseguradoras consideran —con razón— que no las obliga a someterse a arbitraje; las normas sobre arbitraje emitidas por el regulador parten de la misma premisa, de que se trata de una mera invitación; modificar pólizas es muy problemático en Venezuela; y el regulador impone dicha cláusula a las aseguradoras en los textos uniformes de contratos que les exige para ciertos ramos de seguro.

La cláusula sobre arbitraje utilizada por la generalidad de las aseguradoras con el beneplácito o a requerimiento de su regulador, está en las condiciones generales de sus pólizas, y no en un anexo. Es necesario conciliar esto con que la Ley de Arbitraje Comercial y la jurisprudencia de la Sala Constitucional son claras en que, para que los acuerdos arbitrales relativos a contratos de adhesión sean válidos, es menester que a los adherentes se les permita acoger o desechar aquellos acuerdos, al celebrar estos contratos. Adicionalmente, esa cláusula contempla que el árbitro sea el regulador; y es necesario conciliar esto con la circunstancia de que las funciones de éste, como órgano del Ejecutivo Nacional, incluyen proteger a una de las partes, es decir, al tomador, asegurado o beneficiario del seguro, y controlar, fiscalizar y sancionar a la otra parte, o sea, a la aseguradora; lo que contrasta con la imparcialidad que se espera de cualquier juez o árbitro, que debe administrar justicia como una *dama ciega*. Finalmente, esa cláusula está referida a un arbitraje de equidad; y es necesario conciliar esto con la exigencia constitucional,

legal y lógica de que las relaciones entre las aseguradoras y los tomadores, asegurados y beneficiarios de seguros no sean sustraídas del imperio de la ley, para ser resueltas en base a lo que un árbitro arbitrador, que no es su juez natural, considere equitativo. La única manera de conciliar todo lo anterior y de preservar esa cláusula es que se le interprete como que no constituye un acuerdo arbitral vinculado a un contrato de adhesión, sino una invitación a ambas partes para que sometan sus controversias a la Superintendencia, a fin de que las ayude a buscar una solución. Esto es compatible con que la Ley de la Actividad Aseguradora utiliza la expresión de “mutuo acuerdo”, al referirse al sometimiento por las partes de sus controversias a la Superintendencia.

Mi artículo anterior, relativo a las cláusulas sobre arbitraje en las pólizas de seguro,³⁵¹ está referido especialmente a la cláusula empleada por Mercantil Seguros,³⁵² así como a los cinco laudos arbitrales dictados con base en dicha cláusula,³⁵³ con cuyas conclusiones discrepo.³⁵⁴

³⁵¹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas sobre Arbitraje en las Pólizas de Seguros, publicado en la página web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas: <http://arbitrajeccc.org/clausulas-sobre-arbitraje-en-las-polizas-de-seguros/>

³⁵² “Las partes podrán someter a un procedimiento de arbitraje las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de la póliza. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo dispuesto en la ley que regule la materia de arbitraje y supletoriamente al Código de Procedimiento Civil. **El arbitraje podrá ser institucional ante cualquier centro de Arbitraje**, u (sic) ante el Superintendente de Seguros, quien actuará directamente o a través de los funcionarios que designe como árbitro arbitrador en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes, con motivo de divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de la póliza. Las partes fijarán el procedimiento a seguir; en caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. En este caso, la decisión deberá ser adoptada en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles una vez finalizado el lapso probatorio. El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento” (las negritas son mías).

³⁵³ Laudo dictado por el Dr. Pedro Saghy, como árbitro único, el 21 de julio de 2015, en el caso de Mercantil Seguros, C.A. contra Valdis Grinsteins Elferts; laudo dictado por el Dr. Luis Alberto García Montoya, como árbitro único, el 28 de julio de 2015, en el caso de Mercantil Seguros, C.A. contra Carlos Antonio Hernández Sánchez; laudo dictado por el Dr. Marcos Rubén Carrillo Perera, como árbitro único, el 7 de agosto de 2015 de 2015, en el caso de Mercantil Seguros, C.A. contra Maria Da Conceicao Fernández Coelho de Freitas; laudo dictado por el Dr. Valerio González Aveledo, como árbitro único, el 31 de julio de 2015, en el caso de Mercantil Seguros, C.A. contra Livio Revel Chion; y laudo dictado por el Dr. Hernando Díaz-Candia, como árbitro único, el 13 de julio de 2015, en el caso de Mercantil Seguros, C.A. contra Yolanda Margarita Burgos y Henri José Caraballo.

³⁵⁴ Por las razones explicadas en el artículo citado, pienso que (i) el laudo dictado por el Dr. Pedro Saghy no debió reponer el procedimiento, y (ii) los laudos dictados por los doctores

Ahora bien, la cláusula sobre arbitraje incluida por la globalidad de las aseguradoras en sus pólizas es diferente de la cláusula sobre arbitraje de Mercantil Seguros. En efecto, esta última cláusula, que traté en dicho artículo, prevé la posibilidad de arbitraje ante el regulador **o ante un centro de arbitraje**, mientras que la cláusula sobre arbitraje de las pólizas de las demás compañías de seguros, aquí comentada, **solamente** contempla un arbitraje en el que el Superintendente o su delegado es el árbitro. Existe un argumento contra dichos laudos que no planteé en mi referido artículo, a saber: Mercantil Seguros tenía varios casos iguales, e inició procedimientos arbitrales respecto de algunos de ellos solamente, los cuales dieron lugar a dichos cinco laudos; mientras que, respecto de otros de esos casos, inició procedimientos judiciales. Esto evidencia que Mercantil Seguros considera –con razón– que la cláusula sobre arbitraje de sus pólizas no constituye un acuerdo arbitral bajo el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, que lo obligue a someter los litigios a arbitraje. Desde mi punto de vista, esos cinco laudos se explican, entre otras cosas, porque los árbitros que los dictaron no disponían de esta información, que no fue llevada a los autos.

Para terminar, me parece importante puntualizar que, tanto con respecto a la cláusula de Seguros Mercantil, como con respecto a la cláusula de las demás aseguradoras, ocurre lo siguiente:

Como todas esas cláusulas incluyen las palabras “Las partes podrán”, “de mutuo acuerdo entre ambas partes” y “Las partes fijarán”, las mismas no establecen ninguna obligación. De hecho, es muy raro que un pleito relativo a una póliza sea sometido a arbitraje, ya que casi todos los litigios están en los tribunales judiciales. Entonces, dichas cláusulas no son un acuerdo de arbitraje, bajo la definición de la Ley de Arbitraje Comercial, la cual contempla que, mediante este acuerdo, “las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”, y que este acuerdo “es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria” (artículo 5). Por tanto, el procedimiento arbitral sólo puede tener lugar si la aseguradora y el tomador, asegurado o beneficiario del seguro están

Luis Alberto García Montoya, Marcos Rubén Carrillo Perera, Valerio González Avelledo y Hernando Díaz-Candia debieron declarar que la cláusula de Seguros Mercantil no califica como acuerdo de arbitraje.

conformes. Esto coincide con que, a propósito del arbitraje en la Superintendencia, la Ley de la Actividad Aseguradora utiliza la expresión “de mutuo acuerdo” (artículo 8, número 40) y las normas sobre arbitraje de la Superintendencia utilizan las expresiones “previo acuerdo de las partes” y “concurrencia de voluntades” (artículos 16 y 17). Finalmente, si dichas cláusulas establecieran una obligación, no podrían estar ubicadas en las condiciones generales de las pólizas, puesto que su ubicación impide que el tomador de seguro celebre el contrato de seguro sin aceptar dichas cláusulas, lo que viola la Ley de Arbitraje Comercial, que establece: “En los contratos de adhesión... la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente” (artículo 6).

**PALABRAS DE CLAUSURA
POR ÁLVARO BADELL MADRID,
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN
VENEZOLANA DE ARBITRAJE.**

DOCTOR GABRIEL RUAN SANTOS y demás Miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Señores Doctores Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Honorable Miembros del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje presentes en este acto
Dra. Milagros Betancourt invitada especial a este acto
Señores Ponentes
Señores Profesores; colegas abogados y estudiantes de derecho de distintas Universidades.
Público en general asistentes a esta Jornada.
Señores y señoras

Por tercer año consecutivo, la ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE ARBITRAJE, tiene el gran honor de poder realizar esta Jornada con el auspicio y en la Sede de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sin duda alguna, el mayor y más calificado ente jurídico que concita en él a los Señores Doctores Individuos de Número del País, cuyo factor común es la formación jurídica, intelectual y moral de todos sus Miembros. Tratando de decirlo en pocas palabras, nos encontramos en el templo del saber jurídico de Venezuela.

Sin duda alguna, creo no equivocarme, pienso que represento el pensamiento de muchos Venezolanos al expresar que la transformación inmediata e impostergable que reclama nuestro País, supone, entre otras cosas, que ustedes Señores Doctores Individuos de Número, compartan sus Sillones de la Academia con los Despachos de las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, para que realmente podamos escribir de nuevo con mayúsculas la denominación del más alto Tribunal de la República.

Honrar honra y por ello, la Asociación Venezolana de Arbitraje le extiende a la Academia nuestro agradecimiento por esta nueva Jornada Jurídica en esta histórica Sede.

Hacemos votos porque este evento anual, se haga parte de la agenda común de las dos instituciones involucradas, ya que, seguros estamos de ello, al final el beneficiario de esta conjunción de saber y de buena voluntad, es el público que hoy nos acompaña, nutrido por abogados y estudiantes de derecho, como actores estelares en la promoción y uso del Arbitraje como medio alternativo de resolución de controversias.

En la medida que Uds. apreciados colegas y estudiantes de derecho, estén realmente persuadidos de las ventajas comparativas que pueden derivar del hecho de someter las diferencias de sus clientes a Arbitraje, para lo cual, lo único que se requiere es la inclusión del Acuerdo Arbitral libre de patologías en los contratos, se incrementará exponencialmente esta fórmula consensuada de resolución de conflictos.

Hemos tenido en la mañana de hoy el gusto de escuchar las disertaciones de los profesores:

GABRIEL RUAN SANTOS

RAFAEL BADELL MADRID

GUILLEMO GORRÍN FALCÓN

CARLOS EDUARDO ACEDO

MARIO BARIONA

SALVADOR YANNUZZI

(SE HIZO UN BREVE RESUMEN DE CADA UNO DE LOS PUNTOS TRATADOS EN LAS PONENCIAS)

Lo anterior, se vio complementado con las intervenciones de los asistentes a este evento, quienes son por supuesto los actores fundamentales de esta Jornada y así queremos reconocerlo.

Este evento anual, ya por tercera vez realizado con impecable organización por parte de la Academia, en conjunción con el Congreso Anual e Internacional de Arbitraje que tuvo lugar el 6 de abril de 2016, con asistencia de ponentes invitados internacionales de la talla de David Orta USA; Pedro Claros ESPAÑA; Carlos Soto PERU; Eduardo Zuleta COLOMBIA, constituyen, a no dudarlo, los dos (2) eventos más importantes de nuestra Asociación.

Como ha sido costumbre de nuestra Asociación, que mejor que aprovechar este evento ocasión para homenajear a un jurista ejemplar dedicado en particular al estudio, práctica y difusión del arbitraje en nuestro País. Es por ello, homenajear a la Dra. MILAGROS BETANCOURT, quien fungió por mucho años como Directora Ejecutiva del Centro Empresarial de Conciliación y arbitraje –CEDCA- adscrito a la CAMARA VENEZOLANO AMERICANA DE COMERCIO –VENANCHAM- desde donde impulsó activamente el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, lo cual generó frutos que se materializan con el hecho de ser hoy el CEDCA conjuntamente con la CÁMARA DE CARACAS los dos Centros de Arbitraje Venezolanos referentes obligados nacional e internacionalmente.

No queda más que agradecer a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la oportunidad que ha dado a la divulgación del saber jurídico, lo cual forma parte del propósito fundamental tanto de la Academia como de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Tengan la certeza que vuestras diáfanos y profundas reflexiones de esta mañana sobre diversos tópicos en materia arbitral, permanecerán como un activo intelectual de todos los que hoy nos congregamos en este recinto y sin duda podemos afirmar que ha quedado sembrada la semilla del arbitraje en quienes comienza a transitar por el mundo del derecho; a quienes invitamos a unirse a nuestra Asociación al igual que extendemos esta invitación a los colegas abogados que hoy nos acompañan.

Aprovecho la oportunidad que hoy se nos brinda, para invitar desde ya, al III CONGRESO NACIONAL E INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA AvA, a realizarse el 5 de abril de 2017.

Igualmente, queremos invitarlos a nuestros Talleres de Promoción del Arbitraje, particularmente el que se llevará a cabo conjuntamente con la Cátedra de M.A.R.C del Profesor José Alberto Ramírez el día 21 de noviembre de 2016 en la Sede de la UCAB en Altamira Edificio ITER a las 6.00 pm.

En nuestro próximo Congreso Anual, seguramente se conjugarán, al igual que lo ocurrido hoy acá en la Honorable Academia de Ciencias Políticas y Sociales, las opiniones de calificados profesores nacionales e internacionales que disertarán sobre tópicos de arbitraje del interés de la comunidad jurídica y de todos los usuarios del arbitraje dentro y

fuera de Venezuela. Dejamos pues esta invitación temprana para todos los que hoy nos honran con su presencia.

Agradecemos pues a los Ilustres Académicos, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; a los Centros de Arbitraje; por su apoyo permanente a la AvA; a mis compañeros del Consejo Directivo por la coordinación de este evento y al público en general por habernos acompañado.

Muchas gracias!!!!!!!

Alvaro Badell Madrid

Presidente de la Asociación Venezolana de Arbitraje

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA:
"LA NUEVA LEGISLACIÓN ARRENDATICA
DE VIVIENDA Y SU INCIDENCIA
EN EL DERECHO DE PROPIEDAD"
DE AURA JANESKY LEHMANN GONZÁLEZ.
16 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

**PALABRAS DE APERTURA DEL ACTO
POR EL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

NO VOTO POR QUIENES AUMENTAN LOS PRECIOS

La función de la propiedad privada y de la actividad empresarial privada en la solución de los problemas económicos del país ha sido muy mal entendida por los políticos venezolanos. La ignorancia, o quien sabe si el desprecio por las leyes de la Economía, ha conducido a desastrosos resultados, aun a pesar de las mejores intenciones que puedan reconocerse a quienes toman las decisiones más importantes en materia económica.

Particularmente evidente es tal la situación al examinar el problema económico y humano de la vivienda. Al respecto debemos recordar que la vivienda es considerada, junto con la alimentación y el vestido como las tres necesidades económicas básicas de la población.

Esta obra que hoy se presenta, tan bien lograda como tesis doctoral de la apreciada profesora Dra. Janesky Lehmann González, bajo el título de *La nueva legislación arrendaticia de vivienda y su incidencia en el derecho de propiedad*, es una nueva evidencia de los desaciertos de la política legislativa al enfrentar el problema de la vivienda y la propiedad privada.

Con total simplicidad y sin tomar en cuenta las leyes básicas de la Economía en materia de oferta y demanda y de la teoría de los precios, nuestros políticos cuando desean obtener el favor de la opinión pública hacen uso “del más fácil de los instrumentos demagógicos: la fijación de precios máximos” (Joaquín Sánchez-Covisa, “Política y Precios”, en *Economía, Mercado y Bienestar*, Caracas, 1974, p. 95, 96). No sobra decir que en el caso del contrato de arrendamiento, el alquiler es el precio que paga el arrendatario al arrendador por el derecho de usar la cosa arrendada.

Cuando uno circula por la autopista Francisco Fajardo, con dirección La Yaguara, a la altura de San Agustín, se encuentra un grafiti que viene muy bien a nuestras ideas. El grafiti, escrito con muy buena caligrafía -lo que sugiere que su autor tuvo tiempo bastante para escribirlo en la pared- dice así: “*No voto por quienes aumentan los precios.*”

La ideología del venezolano ha hecho de los controles de precio un fetiche capaz de solucionarle (aparentemente) los problemas económicos básicos. Pero esa actitud, tal vez comprensible en el hombre común con escasos conocimientos en la materia, que vive preocupado por lo inmediato de sus necesidades, se convierte en seria amenaza para la estabilidad y el progreso de la comunidad cuando nuestros males económicos se deben a confusiones y desatinos relativos a los procesos económicos, y peor aún “cuando ellos son difundidos por quienes ocupan posiciones influyentes en la vida colectiva”. Siguiendo a Sánchez-Covisa: “esa amenaza cobra proporciones alarmantes si, como ocurre no pocas veces, se pretende que desvirtuar esos desatinos es incurrir en un acto de entreguismo a los intereses de la oligarquía o del capitalismo internacional” (Joaquín Sánchez-Covisa, “Depreciación y Reversión”, en *Economía, Mercado y Bienestar*, Caracas, 1974, p. 135).

La idea de que la vivienda es un bien de primera necesidad y de que la escasez de recursos monetarios hace difícil satisfacer el acceso a la vivienda, se pretende paliar controlando los alquileres y estableciendo restricciones al ejercicio de la libre voluntad en materia del contrato de arrendamiento. En este sentido, el estudio de la profesora Lehmann González dedica considerables esfuerzos a examinar la incidencia de la legislación arrendaticia de vivienda y el castigo que supone esa nueva normativa sobre el derecho de propiedad. ¿Qué sucede cuando se regulan artificialmente los cánones máximos de arrendamiento y no se permite que esos cánones se ajusten a las realidades del mercado? Pues lo mismo que sucede cuando se regulan los precios máximos de los más diferentes artículos: Los bienes de precio regulado desaparecen del mercado o se convierte la regulación de precios en un aliciente para el mercado negro, para que todos trafiquemos los bienes regulados al margen de la ley. Sencillamente se destruye el mercado del alquiler de inmuebles para vivienda, con las consecuencias desastrosas que

todos podemos ver. Nadie quiere arrendar su propiedad inmobiliaria para vivienda.

Los legisladores dicen que la finalidad política de la regulación de alquileres es hacer accesible la vivienda a los menos favorecidos, pero los economistas dicen que es una manera muy ineficiente de ayudar a los más necesitados. Un muy serio economista llamó a la regulación de alquileres “la mejor manera de destruir una ciudad, además de bombardearla” (N. Gregory Mankiw, *Principles of Microeconomics*, Tercera Edición, Thomson South-Western, Mason, Ohio, 2004, p. 117).

Por ello, la solución de los problemas de contenido económico, además de requerir buenas intenciones, exige de quienes pretendan enfrentarlos serios conocimientos de la ciencia económica y un acertado diagnóstico del marco legal que persigue normarlo. Para esto la obra de la profesora Dra. Janesky Lehmann es instrumento de necesaria consulta para los interesados en alcanzar las mejores y más adecuadas soluciones a los problemas que afectan el mercado del arrendamiento para vivienda y a la propiedad privada. En nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales le expresamos muchas felicitaciones a la autora y a la universidad venezolana por este nuevo logro.

George Orwell afirmaba que la relativa libertad de la que podemos disfrutar se la debemos a la opinión pública. Dijo Orwell que la ley no es protección, tampoco ella hace las conductas de las gentes, ni tampoco la policía ni los tribunales; las leyes se cumplen dependiendo de la opinión que de ellas tiene la ciudadanía (George Orwell, “Freedom of the Park”, en *Tribune*, Londres, 7 Diciembre de 1945, http://orwell.ru/library/articles/park/english/e_fpark). Por eso, para que los desaciertos aquí narrados no se repitan, necesitamos hacer opinión pública; para ello la difusión de libros como el de la Dra. Lehmann es tan necesario.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO:
300 AÑOS DEL INICIO DE LA ENSEÑANZA
DEL DERECHO EN VENEZUELA.
30 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

**PALABRAS DE CLAUSURA DEL ACTO
POR EL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

LA RESPONSABILIDAD DEL PROFESOR DE DERECHO

Me siento un poco responsable de la crisis institucional del país. Los profesores de Derecho somos muy responsables de la situación actual del país.

Muchas veces estoy poco o nada seguro del papel que juega el Derecho en nuestra sociedad. Eso me inquieta, pues -contando por años la cantidad de cursos de Derecho que he dictado en Caracas- he dedicado unos 50 años a la enseñanza del Derecho en Venezuela. Es decir, casi tantos como los que he vivido hasta ahora.

Entre nosotros, a veces creo que el Derecho solo cumple un papel decorativo, casi como el papel que cumple el Tribunal Supremo de Justicia, que en las palabras de Cabrujas renunció a la Justicia. Eso me preocupa, no sé qué significa el Derecho para los venezolanos. Pero de lo que si estoy convencido es de la función civilizadora que puede desempeñar un profesor de Derecho.

La obra que hoy se ha presentado a los interesados, es el fruto del empeño de unos pocos profesores de Derecho y de estudiosos de la Historia patria, que no nos permitimos dejar pasar esta fecha trisecular; quisimos dejar testimonio de recuerdo a quienes nos han precedido en estas tareas de enseñar a nuestros alumnos a descubrir el mundo del Derecho y de la Justicia, que no es sino parte de una lenta e infinita tarea de construcción cívica y civilizadora de un país para los que nos sigan. Pero a la misma vez quisimos dejar huella de una valoración del estado de los estudios de Derecho en nuestro país. Por eso la estructura de la obra y la división de las conferencias en dos grandes partes. Espero que este testimonio contribuya a orientar o reorientar los estudios del Derecho en nuestro país.

La esperanza de un país ordenado, respetuoso de las instituciones y respetuoso de las leyes parece ya perderse ante tanto desaliento animado por unas ansias incesantes de demoler todo lo que suponga respeto al imperio de la ley. Pero ante tanto desaliento surge la fuerza vivificante de una juventud que con más fuerza tiene un más marcado sentido de lo justo y de lo correcto.

Hasta donde llegan mis conocimientos esta es la primera vez que se conmemora el esfuerzo fundacional de unos hombres por enseñar Derecho en Venezuela. El centenario de esa fecha nos encontró a los venezolanos en plena Guerra de Independencia y el bicentenario de esa fecha paso a gachas, tal vez porque otra guerra, esta vez la Primera Guerra Mundial, nos tenía ocupado con otras cosas. Pero hoy trescientos años después, en medio de la mayor debacle institucional y del sistema jurídico jamás experimentados en Venezuela, los venezolanos con sentido de responsabilidad moral asumimos el reto de dejar constancia del momento y de su importancia histórica, de la necesidad de volver al cauce del respeto a la libertad y a la integridad física y moral de los ciudadanos.

No pocas veces siento que entre nosotros se va haciendo realidad el consejo de ese ignorante hombre, de nombre *Dick*, el carnicero, personaje de *Shakespeare* en la obra dramática “*La Segunda Parte del rey Enrique Sexto*” (*Acto Cuarto, Escena II*), cuando dice que lo primero que hay que hacer al asumir el poder es “matar a todos los abogados”. No sé por qué, pero me parece que vamos quedando menos, sobre todo cuando veo la frustración de la juventud y su escepticismo ante el Derecho y las instituciones del Estado.

Pero hoy más que nunca se hacen necesarios los abogados, corrijo: los mejores abogados son los que son necesarios; los que sepan darle al Derecho su justo lugar, que ayuden a recomponer los daños causados por los desaciertos de las equivocadas decisiones y permitan una mejor y más segura convivencia entre las gentes llamadas naturalmente a ser diferentes, a ser lo que cada una de ellas quiera y pueda ser. Por eso es que ahora más que nunca antes en Venezuela hacen falta los abogados capaces de decirle NO a los poderosos, que le digan NO a los que detentan el Poder Público y la fuerza pública, que le digan NO al poder económico, cada vez que uno de esos poderosos atente contra el Estado

de Derecho e irrespete las leyes de la convivencia social. En esta tarea los profesores de Derecho tenemos una gigantesca responsabilidad para con el país.

Por esta oportunidad de contribuir en esta tarea cívica, una vez más le expreso las gracias a quienes han apoyado esta conmemoración y esta publicación: La Academia Nacional de la Historia, en especial a su Directora doña Inés Quintero y a don Edgardo Mondolfi, secretario de esa Corporación; a la Universidad Monteávila, en especial a su actual rector Dr. Francisco Febres Cordero y a su antiguo rector Dr. Joaquín Rodríguez Alonso, quienes animaron esta conmemoración y la participación de la UMA; a las demás autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMA, en particular a su antiguo Director Dr. Carlos García Soto, porque de una conversación hace dos años surgió la idea de recordar el inicio de la labor heroica del licenciado Álvarez de Abreu y del obispo fray Francisco del Rincón, y desde allí hasta hoy nos embarcamos en este proyecto. A la UNIMET por apoyar el evento. A la Casa de la Historia y a la Fundación Empresas Polar, por facilitarnos este ambiente tan caraqueño y tan agradable para realizar la presentación del libro. Gracias a la Editorial Jurídica Venezolana que recibió este libro en su serie de publicaciones. Gracias también a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por su compromiso con el país, gracias a su personal por su constante apoyo. Y, por supuesto, las muchas gracias a todos los colaboradores autores de las ponencias presentadas: profesores Rogelio Pérez Perdomo, Laura Febres Cordero, Guillermo Tell Aveledo y Humberto Njaim de la UNIMET, a los profesores Francisco Delgado y José Ignacio Hernández de la UCV y a los profesores Juan Garrido Rovira y Carlos García Soto de la UMA.

La lucha por el Derecho es eterna e incesante. No permite desfallecer. Recordemos la frase en la glosa al Digesto: *Jus non favet votis delicatarum* ó en nuestra hermosa lengua castellana, el Derecho no privilegia a los débiles (*Dig. 8. 1, 8*).

DISCURSOS DE ACADÉMICOS

**ALOCUCIÓN DEL DOCTOR
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES, CON OCASIÓN
DE LA INSTALACIÓN DE LA SUBCOMISIÓN
DE RÉGIMEN POLÍTICO Y ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL,
EL 25 DE FEBRERO DE 2016.**

Con el pomposo título de presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales vengo hoy como invitado especial a este solemne acto de instalación de la Subcomisión de Régimen Político y Administración de Justicia de la Asamblea Nacional.

No puedo menos que comenzar agradeciendo muy sinceramente esta invitación, tanto en nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, que viene realizando actividades en conmemoración del centenario de su fundación, como en mi propio nombre, en especial este agradecimiento va dirigido al presidente de la Subcomisión, el diputado Dr. Juan Miguel Matheus y a todos sus distinguidos integrantes.

Pero le voy a pedir permiso a él y les voy a rogar a los distinguidos miembros de la Subcomisión y al estimado público presente que me disculpen.

Que me disculpen muy de veras, para que en vez del presidente de la centenaria Academia, les hable un venezolano que simplemente ha tratado de ir siendo un abogado y un profesor de Derecho en Venezuela. De verdad, les ruego que me disculpen, pero se me hace imposible no cederle el paso al venezolano que hay en mí, y que no tiene otra nacionalidad.

Con su permiso, prosigo.

Antes de entrar en materia, quisiera dedicar un minuto a recordar los orígenes de este hermoso Museo Boliviano donde hoy nos reunimos. Creo que esto bien vale un instante y así, aunque lo que luego les diga no les resulte interesante, seguro que con estos simples datos que les transmitiré se llevarán un buen par de referencias curiosas para sus casas.

Este Museo Boliviano fue ordenado a iniciativa del entonces presidente de la República en 1910 como parte de las solemnes celebraciones del primer centenario de la Independencia de la Nación venezolana,

siendo “de necesidad patriótica” su inauguración en 1911. Para ello se destinó el edificio hasta ese momento ocupado por la Biblioteca Nacional, a la cual se dotó de nueva sede en los aledaños del hoy Palacio de las Academias, vecinos de este edificio. Esto en primer lugar.

En segundo lugar, sorprende a cualquier venezolano de nuestro tiempo que el Museo se llame “Boliviano”, ya que con él se hace referencia a Bolivia y no a “Bolivariano” que se refiere al apellido de nuestro Libertador y a quien se quería honrar en ese centenario. Pero resulta que no pudo utilizarse el vocablo “Bolivariano” hoy en día tan común entre nosotros. Y ello por la sencilla razón de que para ese entonces aún no se había incorporado ese término a la lengua castellana. No estaba en el Diccionario. Esta es la razón del nombre del museo.

Y ahora sí, al tema de la justicia en Venezuela.

Voy a hablar indignado, indignado como abogado, como universitario y como ciudadano. Y no lo puedo hacer de otra manera. Cada venezolano tiene que estar profundamente indignado con el estado del sistema de justicia en Venezuela.

Pero no voy a iniciar esta alocución con el tema de los tribunales o del Poder Judicial, que ciertamente es parte importante y principal del problema, sino que voy a comenzar refiriéndome a los abogados venezolanos.

Hace exactamente un año atrás, el Diario *El Impulso de Barquisimeto* se hizo eco de unas declaraciones de un profesor de la UCV, quien manifestaba con indignación: “Ejercer el derecho en Venezuela de forma independiente requiere un alto grado de valentía”. Esas declaraciones tuvieron su origen con ocasión de las acciones de persecución penal que se han venido ejecutando en los últimos años en el país contra abogados que han sido detenidos y acusados por los mismos delitos por los que son señalados sus clientes.

El entrevistado profesor declaraba en el marco de un foro en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y expresaba: “La fe en el Derecho, la Ley y la justicia en estos tiempos que nos ha tocado vivir exigen coraje, valentía y un desprecio absoluto por la cobardía. Enfrentar como un individuo minúsculo a un Estado que despliega con toda atrocidad su poder, no puede sino exigirle al abogado que se levanta contra él una inmensa valentía”.

Marcelo Crovato, abogado defensor de una persona a quien le allanaron su residencia por supuesta colaboración con “las guarimbas” de 2014 y Tadeo Arrieche, apoderado judicial de la empresa Día a Día, fueron los ejemplos más alarmantes citados por el jurista entrevistado.

“Para poder ejercer con corrección esta profesión hacen falta dos virtudes esenciales: la libertad de juicio y la responsabilidad moral. Creo que en ese sentido llegará el momento en que la ley va a tener que actuar y se van a exigir las responsabilidades, porque actuaciones como esas no solamente habrán de generar responsabilidad administrativa, penal y civil, sino también ante la propia conciencia”, manifestó el especialista. Hasta aquí la entrevista.

Resulta indignante para los abogados venezolanos que algunos colegas hayan sido llamados “traidores a la Patria”, con nombre y apellido, abiertamente y en cadena nacional por parte de altos funcionarios del gobierno. Se han allanado oficinas de abogados invocando inspecciones para verificar cumplimiento de deberes tributarios y de otra naturaleza. Se ha intimidado el ejercicio de la profesión de abogado. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales levantó su voz contra estos atropellos, como también lo hizo contra los atropellos que conciernen a la organización gremial de los abogados y al desempeño de la función judicial.

El Colegio de Abogados de Caracas, una de las pocas instituciones coloniales que sobrevive, fundada en 1788, ha sido víctima de esos ataques. Ha estado intervenido judicialmente desde febrero de 2008 mediante una decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Pero como dijo un profesor de Derecho que comentó la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, “¿A quién le importa el Colegio de Abogados de Caracas?” Así que en Caracas tenemos un Colegio de Abogados que poco o nada puede hacer.

Durante los últimos quince años los simpatizantes de los gobiernos de turno no han tenido éxito electoral dentro de los más importantes colegios profesionales, los cuales permanecen ajenos al control gubernamental.

Pero vamos al caso concreto. Durante los últimos años, los colegios de abogados y las asociaciones de abogados se han visto afectados en sus funciones por una serie de decisiones judiciales que han tenido que ver con la elección de sus autoridades. Especialmente activos han

estado el Poder Electoral, a través del Consejo Nacional Electoral, y el Poder Judicial, a través de la Sala Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por expresa disposición constitucional, la organización de las elecciones de los gremios profesionales corresponde al Poder Electoral. Esto denota el predominio de la noción de que las asociaciones profesionales son organizaciones con fines políticos. La Sala Electoral ha afectado las elecciones en los colegios de abogados de Barinas, Zulia, Aragua y tantos otros estados.

Asimismo, las elecciones de miembros de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario y demás autoridades y órganos de la Federación Colegios de Abogados de Venezuela y del Instituto de Previsión Social del Abogado (Inpreabogado) también han sido afectadas por decisiones judiciales.

Otro tema a considerar es ¿Qué sucede en la educación de los abogados en Venezuela?

En un artículo publicado bajo el título *Retos de la enseñanza del Derecho en la Venezuela Actual*, su autora, una destacada profesora venezolana, la profesora Laura Louza, expresa: “En Venezuela, hoy en día, enseñar Derecho representa un reto adicional al de las demás carreras. Cada día es más claro que el Derecho ya no es un medio para alcanzar la justicia, ni un límite al poder del Estado frente a la libertad del individuo, sino que está destinado a cumplir los fines de la “justicia revolucionaria” sin atender a las formalidades jurídicas, lo cual introduce la paradoja de un orden normativo personalizado, circunstancial y transitorio, que ha dejado los escenarios de la certeza jurídica.”

Este aserto, según lo demuestra la autora del artículo citado, tiene plena fundamentación en las declaraciones públicas hechas por los más altos representantes del Poder Judicial venezolano. En el acto de apertura del año judicial 2011, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia afirmó: “las leyes en nuestro país a raíz de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela responden a un fin ideológico claramente establecido.” Esa ideología, en palabras de otro magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no es otra que “la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático”.

Hay, de tal suerte, dos regímenes jurídicos en vigencia, a saber, el de la Constitución vigente, y por la otra las leyes y sentencias que

constantemente cambian la Constitución y los tratados internacionales, especialmente en materia de Derechos Humanos.

Como universitario me niego a permitir la claudicación de la universidad. Es sabida la deficiencia presupuestaria de las universidades venezolanas, especialmente en lo que respecta a los recursos para actividades de investigación e innovación. Hace unos años fue dictada la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación que preveía los aportes del sector privado directamente dirigidos a financiar proyectos de tal naturaleza. Hoy en día ese mecanismo se ha visto truncado para dirigir los aportes al Estado a fin de que este decida el destino de los aportes. Sería muy deseable regresar al modelo original de la Ley y permitir nuevamente los aportes directos del sector privado a las universidades.

Todas las sociedades que, como la Venezuela reciente, han sufrido el drama de la emigración de sus gentes, han tenido que padecer también el drenaje de cerebros, de su gente preparada y con experiencia, hacia destinos que temporalmente ofrecen mejores alternativas de vida, aun a costa del sacrificio de la familia y de la identidad nacional. Tamaña pérdida nacional debe remediarse de inmediato, debe iniciarse un programa de recuperación de “cerebros emigrados” para reinsertarlos en las actividades científicas y profesionales del país.

La circunstancia actual venezolana impone el diseño de un gran plan nacional de promoción y estímulo al saber, canalizado a través de los más importantes centros de educación universitaria. Una vez más, el ejemplo de otras naciones es útil. Un modelo de gran plan, como el desarrollado para España, a través de la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, en su momento liderada por Santiago Ramón y Cajal, permitió la apertura científica y cultural de las fronteras de ese país, y no solamente hacia el exterior sino también del exterior hacia lo interno, hacia lo propio, para mostrar orgullosamente lo desarrollado nacionalmente. Este experimento pedagógico y cultural bien podría inspirar la concepción de un programa de innovación universitaria y social, que nos ponga a tono con el mundo y que permita a nuestros egresados colaborar más eficientemente en la construcción de un país de primera, pues en palabras del poeta venezolano: “Nuestro

primer material y nuestra primera riqueza es la riqueza humana”. Ella es la que tenemos que cultivar.

Cada una de las disposiciones de la Constitución impone un plan de trabajo a las autoridades nacionales. En particular, el Poder Legislativo Nacional tiene muchas responsabilidades para hacer efectivas las disposiciones constitucionales.

La reconstrucción institucional del país, que si es necesaria y que si es una exigencia de los venezolanos, supone revisar la legislación y tomar correctivos importantes.

El sistema de justicia venezolano se ha venido desarticulando y descomponiendo aún más en los últimos tiempos por la acción conjunta de todos los poderes públicos. El Legislativo con sus leyes desacertadas, el Ejecutivo al manipularlos, y el propio Poder Judicial, en particular, a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al querer modificar con sus interpretaciones no solo la legislación ordinaria, sino la propia Constitución.

Ya la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se ha pronunciado varias veces acerca de estos graves asuntos. La Academia alzó su voz no solo cuando mediante una cadena interminable de expropiaciones prácticamente se destruyó el aparato productivo nacional y se quiso desaparecer el más básico y esencial derecho de propiedad privada, negado este ahora a los venezolanos de menores recursos por representantes del gobierno, en ejercicio de una suerte de curatela colectiva, al considerar a tales venezolanos poco menos que imbéciles.

Las expropiaciones en Venezuela son un flagelo, su uso desmedido y la desnaturalización del procedimiento legalmente establecido, lamentablemente, han encontrado complicidad en los tribunales y en los abogados que apoyan las acciones del Estado. Por ello la Academia no pudo sino reclamar ante las expropiaciones de bienes singulares como sanción a posibles faltas o delitos. Reclamó también la creación de delitos y la modificación del proceso penal por vía de decretos ejecutivos dictados en ejecución de leyes habilitantes; reclamó ante el desconocimiento del Estado de Derecho y la violación de derechos fundamentales en nuestro país; se quejó del Oficio de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia que prohibió o limitó la práctica de medidas cautelares y ejecutivas en materia de inmuebles destinados a

vivienda o habitación. Alzó su voz cuando los tribunales venezolanos decidieron no acatar las decisiones del Sistema Interamericano de Justicia y cuando Venezuela se retiró de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se volvió a quejar ante el discurso de apertura del año judicial 2012, en el que el Tribunal Supremo de Justicia renunció a ser un tribunal. Junto con otras academias nacionales, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales rechazó la decisión del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional que afectó la autonomía universitaria al darle la Sala el espaldarazo a las políticas que la OPSU adelanta en contra de la autonomía universitaria, ordenándole a las universidades nacionales admitir la totalidad de los nuevos alumnos postulados. Esta es la verdadera razón de un paro universitario, junto con el legítimo reclamo de una digna compensación por la labor docente y de investigación de los docentes universitarios. La Academia se volvió a quejar aun antes de consumarse el irregular proceso de elección de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en diciembre de 2015. El 27 de enero de este año comparecimos ante la Comisión Especial de la Asamblea Nacional que averigua esta irregular elección. Allí el magnífico profesor que es el doctor Alfredo Morles Hernández exhortó a los miembros de esa Comisión Especial a cumplir una tarea moralizadora y moralizante para beneficio del diseño del destino común de todos los venezolanos. Nos opusimos a la reforma del Código de Procedimiento Civil y junto a las demás academias nacionales nos pusimos a la orden de Venezuela y de la nueva legislatura de la Asamblea Nacional con ocasión de los resultados de las elecciones del 6-D.

En especial, ya la Academia expresó su criterio ante la desinstitucionalización del Sistema de Justicia producido por la Ley Orgánica del Sistema de Justicia de 2009, “advirtiendo su alejamiento de la orientación constitucional y sobre su estructura institucional que lesionan las garantías judiciales de independencia y autonomía del Poder Judicial, por cuanto, principalmente, la función jurisdiccional, propia del Poder Judicial y los mecanismos alternativos para dirimir conflictos; así como el Ministerio Público, quedarían bajo la tutela de un ente interinstitucional, llamado Comisión Nacional del Sistema de Justicia, que no contempla la representación de los abogados que integran también el Sistema de Justicia”.

Por ello, la Academia hizo propias las palabras de ese eminente venezolano que es el doctor Román José Duque Corredor, en el sentido de que: “Lo anterior refleja una triste realidad distinta a la normativa constitucional y a los fines y propósitos que ha de cumplir el Sistema de Justicia, por lo que el planteamiento de su reinstitucionalización requiere previamente definir este Sistema y lo determinante que para ese proceso es la condición de transparencia que a la Justicia, como rama del Estado, y para su eficiencia, exige la Constitución, para que su funcionamiento represente en la praxis una verdadera garantía de tutela judicial efectiva, que es el objeto del derecho de acceso a la justicia que reconoce la misma Constitución”.

El Estado de Derecho y el Estado de Justicia solo pueden conducir a la protección del alfa y omega del sistema jurídico: el individuo, la persona humana. No al Estado. La protección de la condición humana supone el respeto del mínimo vital, para permitirle al hombre ser verdaderamente libre e independiente, pero principalmente que sea un hombre que se vale y se es útil a sí mismo, y en donde no dependa del Estado.

La propuesta concreta, y en esto somos contestes, ante la presente desinstitucionalización del Sistema de Justicia; la finalidad de su proceso de reconstrucción, es “contar con verdaderos jueces para un Estado de Justicia para garantizar la tutela efectiva de los derechos humanos y la integridad de la Constitución, principalmente a través control del sometimiento de los poderes públicos a los principios constitucionales, como fundamento de la gobernabilidad democrática,” para evitar la anarquía y la guerra civil, como apuntaba Alexis de Tocqueville, “cuyo correcto funcionamiento constituye un elemento esencial del Estado Social y Democrático de Derecho, ha de comprender al Tribunal Supremo, la Sala Constitucional *-incluso su eliminación-*, la organización y dirección del Sistema de Justicia, la carrera judicial, los derechos de los ciudadanos ante la justicia, el sistema penitenciario y la modernización de las leyes procesales, principalmente del proceso penal”.

En Venezuela nadie recuerda el nombre de sus jueces. Ni el de los jueces malos ni tampoco el de los buenos.

Pero llegará el tiempo en que nuevamente Venezuela viva momentos de júbilo en la elección de sus jueces, como la que relatara Andrés

Eloy Blanco en un artículo de periódico de fecha 30 de agosto de 1945, bajo el título de *Un aplauso sin precedentes*, en el que recordaba una sesión vespertina del entonces Congreso, celebrada un par de días antes, en la cual se eligieron tres magistrados de la Alta Corte Federal y de Casación; cuando fueron electos tres hombres que dejaron su marca en el foro y en la Academia venezolanas. Sus nombres: Luis Loreto Hernández, Rafael Pizani y Lorenzo Herrera Mendoza. Tres grandes hombres cuya trayectoria ciudadana y como juristas deben servir para medir a los que se postulan a magistrados de los tribunales nacionales. La elección de esos tres hombres como magistrados del máximo tribunal constituyó - como lo dijo Andrés Eloy- “un triunfo doble; triunfo del Congreso mismo y triunfo de la aspiración popular”.

Cuando se proclamó la elección del doctor Herrera Mendoza, “el Congreso y las barras se unieron en tres cerradas ovaciones”, cuenta el poeta. Pero lo que sucedió fue algo no antes visto en el Congreso, el magistrado electo estaba en la barra y ante su elección el Congreso y el público se pusieron de pie para aplaudirlo, y el magistrado electo saludaba desde su sitio en el palco.

Dijo el poeta: “Era el Congreso aplaudiendo a la barra; era el Congreso aplaudiendo al pueblo. Al pueblo, encarnado allí en un hombre sabio, honesto y bien querido, como encarnación de la justicia de la República”. Como los que todos queremos en nuestros tribunales.

Señoras, señores:

Con esta exposición espero haber dado cumplimiento al encargo confiado, le expreso nuevamente mi agradecimiento al presidente de esta Subcomisión y a todos sus demás distinguidos miembros, y aprovecho para recordarle a todos los presentes el pensamiento de Don José Ortega y Gasset, pensamiento que une a todos los que aman a su patria: “Amar la Patria es hacerla y mejorarla”.

Quiero, como venezolano, como abogado y como profesor universitario que la Subcomisión que hoy se instala cumpla fielmente con sus tareas y que le brinde a nuestra querida Venezuela ilusiones y esperanzas de una mejor administración de justicia. Nosotros, por nuestra parte, estamos a su orden.

Señoras, señores. Muchas gracias.

**DISCURSO PRONUNCIADO
POR EL PROFESOR CARLOS AYALA CORAO
EN EL ACTO DE INCORPORACIÓN
COMO ACADÉMICO CORRESPONDIENTE
EN VENEZUELA DE LA ACADEMIA NACIONAL
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE CÓRDOBA. ARGENTINA,
16 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

Señor Presidente y demás académicos de la Academia Nacional
de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,
Señoras y señores,

Agradezco el honor de que me han hecho los miembros de esta
ilustre Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
al designarme como Académico correspondiente en Venezuela.

Muchas gracias al querido amigo Antonio María Hernández, por
haberme ofrecido este motivo tan noble y afectivo para venir de nuevo
a Córdoba.

Un saludo y reconocimiento a nuestro viejo amigo ya de varias
décadas, el académico Ricardo Haro, cuya autoridad moral y jurídica
cada día brilla más en Iberoamérica.

Gracias a Carmen mi querida esposa por los últimos 34 años de
nuestras vidas por acompañarme una vez más en mi trajinado pero apa-
sionado andar por este mundo.

Interpreto este nombramiento como un reconocimiento no solo a
lo que pueda ser mi obra como jurista en el campo del Derecho, sino
además, como un reconocimiento a la Academia de Ciencias Políticas y
Sociales de Venezuela a la cual pertenezco como Individuo de Número,
y con ello, a los juristas venezolanos que luchamos hoy día por el res-
cate del Derecho y la Justicia, exponiendo no solo nuestra tranquilidad
personal y familiar, sino nuestra profesión y hasta nuestra libertad e
integridad personal.

*

Las regulaciones de la Academia exigen que el nuevo miembro
elabore y presente un discurso académico con ocasión de su incorpora-
ción. En mi caso he preparado esta intervención para hoy, sobre un tema
que he venido desarrollando desde hace varios años: el Diálogo Judicial

o mejor el Diálogo Jurisprudencial. En esta ocasión, mi discurso de incorporación lo he preparado sobre el tema titulado: ***Hacia el Diálogo Jurisprudencial Multidireccional***.

Se trata de un fascinante fenómeno jurídico contemporáneo en pleno desarrollo, relativo a la construcción del Derecho con base en los principios y valores que emanan de la convergencia de la jurisprudencia de las diversas jurisdicciones, que lejos de dispersarlo está permitiendo su integración en un nuevo Derecho de vocación Universal.

Ese intercambio activo entre los tribunales del mundo está permitiendo el desarrollo progresivo de un *ius commune universalis* o Derecho común universal, que nos recuerda al Derecho natural que se fundamenta en los valores que emanan de la dignidad de la persona humana, hoy día expresados en los derechos humanos.

Los derechos han sido el motor fundamental de la historia y en concreto de las luchas de la humanidad por un orden más justo. El nacimiento del Derecho Constitucional estuvo impulsado y motivado por la idea de que sólo un Estado y un gobierno sujetos a la regla del derecho objetivado con una separación de poderes y fundado en el respeto a la soberanía popular, podían garantizar las libertades públicas y los derechos.

Ese constitucionalismo de los derechos, inicialmente de corte liberal, va a evolucionar a comienzos del siglo XX, hacia un constitucionalismo con contenido social, con la influencia particularmente relevante de la Constitución de la República Alemana de Weimar y la Constitución de la Revolución Mexicana.

Pero las atrocidades cometidas contra la humanidad por los regímenes nazistas, fascistas y comunistas, en nombre de la *soberanía estatal absoluta*, así como la consecuente incapacidad de la Liga de Naciones para impedir la guerra civil española y sobre todo, la Segunda Guerra Mundial, acabaron con los viejos paradigmas y provocaron el nacimiento de un nuevo orden mundial. Este se encuentra reflejado en los propósitos de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas relativos al “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”

La *internacionalización de los derechos* va a producirse de manera casi simultánea tanto en los ámbitos regionales europeo, americano y africano, como en el universal de las Naciones Unidas.

Lo novedoso de este movimiento jurídico internacional consistió en atribuirle a la persona humana la cualidad de sujeto de Derecho internacional, para reclamar ante las correspondientes jurisdicciones nacionales e internacionales, el cumplimiento de las obligaciones de los Estados derivadas de los derechos humanos.

En ese sentido, los tratados de derechos humanos se han convertido en un “instrumento constitucional de orden público internacional”.

Este fenómeno no habría sido posible sin la apertura y *universalización* a su vez del Derecho Constitucional, para configurar un nuevo Derecho Constitucional ya no solo Particular o Comparado sino también Universal, con una nueva noción de soberanía sujeta a la democracia, al Estado de Derecho y a los derechos humanos.

El nuevo constitucionalismo democrático se abre así a las fuentes internacionales de los derechos, mediante diversas técnicas normativas ya sean declarativas, de complemento, de interpretación conforme e incluso de constitucionalización de los instrumentos sobre derechos humanos, como comenzó a ocurrir en América Latina a partir de la Constitución peruana de 1979 y la reforma constitucional argentina de 1994 y ha ido extendiéndose en otros países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y en otras formas a Chile, México, Colombia y Costa Rica.

La ampliación democrática de los derechos en ese doble sentido, ha llevado a Norberto Bobbio a afirmar que estamos viviendo la “edad de los derechos”. En definitiva, el nuevo Derecho Constitucional democrático y universal ha venido paulatinamente configurándose como un “*Derecho Constitucional de los derechos*”, que converge y se refuerza en el orden jurídico interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se está configurando así, un nuevo *Estado no sólo de Derecho sino de los derechos*. Estamos ante el desafío que nos plantea una nueva concepción democrática contemporánea de la soberanía, que podemos denominar también la *soberanía de los derechos*, la cual limita y obliga al poder de los Estados, desde una doble fuente: la constitucional y la internacional, con el objeto y propósito de proteger nacional y universalmente a la persona humana.

Como consecuencia de ello, los poderes públicos de los Estados y muy especialmente sus tribunales, en el ámbito de su jurisdicción tienen que realizar las interpretaciones de esos derechos de doble fuente normativa. Estas interpretaciones, particularmente cuando emanan de las jurisdicciones constitucionales, son fuentes de Derecho, no ya sólo de Derecho “normado” sino también de Derecho Judicial. Y por su lado, los tribunales internacionales competentes, al aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos contenidas en los tratados, igualmente establecen interpretaciones de los mismos, que se convierten en fuente autorizada de Derecho (“*Derecho interpretado*”).

Este fenómeno, ha venido desdibujando las categorías clásicas de las fuentes del Derecho que aprendimos en las aulas universitarias y que diferenciaban claramente al Derecho Común Anglosajón con base en los precedentes judiciales y el Derecho Continental con base en la ley. Ciertamente en el Derecho Constitucional Comparado y especialmente en la jurisdicción constitucional comparada, las coincidencias y similitudes entre ambos sistemas jurídicos son impresionantes, no sólo procesalmente sino materialmente en su contenido interpretativo y como fuente del Derecho.

En el ámbito del Derecho interno este fenómeno ha permeado al resto del Derecho a través del fenómeno comprensivo que ya desde el siglo pasado Konrad Hesse denominó la “constitucionalización del Derecho”; pero que ahora también se complementa con la “internacionalización del Derecho” en el ámbito estatal.

Se trata en definitiva de valores constitucionales universales, que son compartidos por las democracias contemporáneas y que permiten hablar de un *espacio común de los derechos*. Esa recepción por los tribunales internos del Derecho internacional interpretado judicialmente por los tribunales internacionales, responde al principio de la *fiel adecuación* de la jurisprudencia nacional a la jurisprudencia internacional de los derechos.

Sin embargo, debemos advertir que el hecho de que un tribunal simplemente haga referencia o cite la jurisprudencia de otro tribunal, no constituye por sí mismo un diálogo jurisprudencial. Éste solamente ocurre cuando el tribunal receptor de la jurisprudencia la analiza ra-

zonadamente (“*reasoning*”), explicando y aplicando su significado y alcance en la decisión del caso (“*ratio decidendi*”).

Esta confrontación argumentativa con sus propios precedentes que debe hacer el tribunal que recibe la jurisprudencia, es la que va a permitir el verdadero diálogo jurisprudencial (*dialogical interpretation*). De esta forma, la jurisprudencia “recibida” puede llegar a producir una verdadera “fertilización” creadora en la jurisprudencia “receptora” (“*cross fertilization*”).

El fenómeno aquí descrito en etapa emergente y de desarrollo progresivo, está sin embargo sufriendo en los actuales momentos un peligro de repliegue regresivo a la noción de soberanía nacional absoluta de característica exclusiva y excluyente, ante acontecimientos como el terrorismo y las migraciones masivas con sus desafíos para los mercados de trabajo y la prestación de servicios públicos básicos de salud y educación así como los déficits de viviendas dignas. Ante ello, el movimiento regresivo en sentido centripeto de la soberanía estatal ya comienza a causar sus estragos con legislaciones de seguridad patriótica, el cerramiento de los mercados, y más recientemente, con la salida del Reino Unido de la Unión Europeo por el voto popular (referendo). Amén de ello está la incertidumbre causada por algunas promesas electorales del candidato presidencial electo en los Estados Unidos de América de deportar masivamente a inmigrantes indocumentados y de construir un muro en toda la frontera con México.

No obstante, a la par de las amenazas crecientes y algunos retrocesos, el desarrollo progresivo del diálogo jurisprudencial a nivel mundial sigue desarrollándose –sin hacer mucho ruido y a veces de manera silenciosa.

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Un primer nivel de diálogo jurisprudencial horizontal es el que tiene lugar entre las altas jurisdicciones constitucionales de los Estados, es decir, de iguales entre sí.

Si bien se trata de una jurisprudencia técnicamente “extranjera”, tanto las normas constitucionales como los principios que subyacen en

ellas justifican la búsqueda y la ponderación de soluciones convergentes a problemas comunes. Si las normas y principios constitucionales democráticos son similares, su interpretación en términos generales también debería ser equivalente.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales es particularmente relevante en Europa, especialmente en la zona centro-occidental, el cual lógicamente está incentivado por la existencia de un espacio jurídico común europeo.

Pero sin lugar a dudas, en el Derecho Comparado actual el tribunal constitucional que ha estado más abierto al diálogo jurisprudencial con otros tribunales equivalentes es el de Suráfrica. Dicha apertura viene incluso exigida por su propia Constitución, la cual establece que la interpretación de los derechos constitucionales (*Bill of Rights*) por sus cortes y tribunales, promoverá los valores propios de una sociedad democrática basados en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, tomando en consideración el Derecho internacional y considerando el Derecho extranjero. Esta cláusula ha sido aplicada por la Corte Constitucional surafricana de manera extensa, para darle recepción a la jurisprudencia constitucional comparada, especialmente la alemana, canadiense, norteamericana, india, británica, australiana y la neozelandesa, así como la de diversos países africanos.

En el ámbito latinoamericano, los tribunales constitucionales y sus equivalentes, suelen hacer abundantes referencias a la jurisprudencia constitucional comparada, particularmente a la española, norteamericana, francesa, alemana e italiana. Sin embargo, como hemos advertido, no siempre ello supone la existencia de un verdadero diálogo con esas tesis jurisprudenciales constitucionales. Un buen ejemplo a favor de ello ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal brasileño a partir del caso *Siegfried* en materia de libertad de expresión, el cual le ha dado recepción a una variada jurisprudencia constitucional comparada coincidente sobre la materia en Alemania, España y Estados Unidos de América. Sin embargo, resulta irónico constatar que no es común el diálogo jurisprudencial entre los altos tribunales latinoamericanos, ya que como hemos dicho, sus sentencias comúnmente invocan a la jurisprudencia europea y la norteamericana, pero muchas veces, únicamente

como argumento de autoridad sin incluir su razonamiento ni ponderar su argumentación en la decisión del caso.

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE EL TEDH Y CORTE IDH

Un segundo nivel de diálogo jurisprudencial es el que está teniendo lugar entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, entre dos tribunales internacionales con jurisdicciones territoriales distintas pero coincidentes en cuanto a la materia sustantiva de los derechos humanos. Aunque es más común encontrar la recepción de la jurisprudencia europea en la interamericana, el tribunal europeo también lo ha venido haciendo al menos en unos 80 casos, especialmente en los relativos a temas relativos a tortura, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y libertad de expresión.

La Corte Interamericana desde su primera sentencia ha recurrido con naturalidad y frecuencia a la jurisprudencia de su par europeo. Así, en el caso *Velásquez Rodríguez*, para resolver un vacío interpretativo respecto a la aplicación de oficio de disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que no habían sido invocadas por las partes, la Corte hizo referencia razonada a la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el caso *Handyside*. A su vez esa jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez* ha sido recogida por el Tribunal Europeo, entre otros en el caso *Akdivar*.

En el caso *Apitz Barbera y otros de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo contra Venezuela*, relativo a los estándares sobre la independencia e imparcialidad de los jueces, la Corte Interamericana citó y aplicó al caso, los criterios jurisprudenciales del Tribunal Europeo en los casos *Pullar, Fey, Daktaras, Piersack y De Cubber*.

Por su parte, el Tribunal Europeo ha continuado dialogado con la Corte Interamericana en otros temas de su jurisprudencia. Así, en el caso *Stoll*, el Tribunal Europeo dialogó con la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes*, para razonar su recepción en materia de acceso a la información pública.

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES NACIONALES

Un tercer nivel de diálogo jurisprudencial es el que tiene lugar entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales de Derecho interno, particularmente con las altas jurisdicciones nacionales ejercidas por las Cortes o Tribunales Supremas de Justicia y las Corte o Tribunales Constitucionales. Este diálogo es diferente, ya que de alguna manera no es el tradicional horizontal. En la interpretación de los derechos fundamentales y constitucionales en general, los tribunales internos deben asumir la armonización conforme a la interpretación final y auténtica dada por el tribunal internacional regional respectivo.

De allí que, la eficacia de las interpretaciones de esas normas de textura abierta sobre los derechos, realizada por los tribunales internacionales respectivos, termine teniendo el valor de “norma interpretada”, ejerciendo un efecto *armonizador* mínimo en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Se trata de una relación de enriquecimiento mutuo (*cross-fertilization*) para ambas jurisdicciones, producto de un evolucionado *pluralismo constitucional* que algunos autores han denominado gráficamente como un “*constitucionalismo en red*”.

Como bien lo ha dicho García Roca, el objetivo es transitar de un sistema *binario* a un sistema *integrado* de derechos, en la búsqueda de un *espacio común de los derechos*, consistente en unos “mínimos comunes” definidos por el tribunal internacional, más allá de los cuales, las jurisdicciones nacionales pueden expandir sus interpretaciones, conforme al principio de progresividad.

EL CASO EUROPEO

La jurisprudencia del Tribunal Europeo desde su creación en 1959 ha sido de gran impacto tanto por la calidad como por la cantidad de sus sentencias. Esta labor ha tenido un apreciable efecto en el diálogo y en la recepción de su jurisprudencia por las altas jurisdicciones nacionales europeas, especialmente por sus tribunales constitucionales.

En ese sentido, Vergottini ha llamado la atención de una tendencia manifiesta por parte del Tribunal Europeo, a considerar su jurisprudencia válida, “no sólo para los casos expresamente decididos, desplegando por tanto efectos *generales* incluso para los Estados no implicados en el procedimiento”, o incluso respecto al mismo Estado con efectos hacia casos futuros.

En los países de Europa centro-oriental, sus recientes democracias han establecido ordenamientos jurídicos los cuales reconoce la jerarquía constitucional o supra legal del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y como consecuencia de ello, sus tribunales se sujetan normalmente a esa normativa y adecúan progresivamente su jurisprudencia a la del Tribunal Europeo.

EL CASO INTERAMERICANO

En las Américas, el diálogo entre sus altas jurisdicciones nacionales con la Corte Interamericana, comenzó progresivamente desde los años noventa en países latinoamericanos como Argentina, Colombia y Costa Rica.

Esta evolución ha llegado hoy en día a un alto nivel de recepción de la jurisprudencia interamericana por parte de la mayoría de los Estados partes de la Convención Americana, que han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, la cual ha permitido el desarrollo de un diálogo jurisprudencial robusto y maduro. Sin embargo, este proceso no ha sido fácil, ya que como lo advierte Sagüés, la justicia doméstica a veces se ha resistido a la justicia internacional, debido a una diversidad de factores gnoseológicos de falta de información, psicológicos y de inadaptación, incomprensión, hedonismo y narcisismo, además de los ideológicos y políticos relativos al techo de la soberanía nacional.

No obstante, este diálogo jurisprudencial en marcha ha permitido desarrollar por parte de los tribunales nacionales, diversas categorías mediante las cuales estos últimos están expandiendo la recepción de la jurisprudencia interamericana.

EL CARÁCTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

En la evolución hacia un grado mayor de intensidad en la recepción, los tribunales internos han venido otorgándole el carácter jurídico “vinculante” a la jurisprudencia interamericana, incluso en los casos en los cuales el Estado no ha sido parte del proceso ante la Corte Interamericana.

Entre otros ejemplos, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el *caso Radilla*, estableció como tesis jurisprudencial el *carácter y los efectos vinculantes* de las sentencias internacionales dictadas por la Corte Interamericana, para todos los órganos del Estado cuando éste ha sido parte en los procesos concretos; y como “criterio orientador” ineludible en todos los demás casos.

En esta categoría podemos ubicar parcialmente a la Corte Suprema de Justicia argentina con ocasión de los casos *Videla* y *Simón*, en los cuales declaró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una “pauta imprescindible de interpretación”, cuya aplicación resulta “imperativa”.

El *carácter y efecto vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para los tribunales constitucionales ha sido igualmente desarrollado con gran profundidad y amplitud por el Tribunal Constitucional peruano en el caso *Colegio de Abogados del Callao*.

Así mismo, la Corte Constitucional colombiana ha declarado la naturaleza *vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en diversas sentencias desde 1999, llegando recientemente a establecer en el caso de la *inconstitucionalidad Parcial del Código de Procedimiento Penal*, el desconocimiento de la cosa juzgada nacional cuando las sentencias internacionales determinen que ha habido impunidad en los casos de violaciones a los derechos humanos. El Consejo de Estado colombiano ha extendido los efectos obligatorios de la “cosa juzgada internacional” a otros casos sustancialmente similares a los contenidos en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia chilena en el caso *Manuel Rojas*, calificó de *obligatorio* el Derecho internacional de los derechos humanos.

EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

Esa rica y maravillosa evolución que ha venido desarrollándose a nivel interno e internacional sobre la base de un diálogo jurisprudencial en los términos expuestos, ha permitido que cada vez más los tratados y demás instrumentos sobre derechos humanos y su interpretación judicial internacional, se conviertan en el parámetro obligatorio de base mínima, en la aplicación e interpretación de los derechos por el Derecho interno de los Estados. En algunos Estados esos instrumentos internacionales se han convertido en un “parámetro de constitucionalidad” en el control ejercido por la jurisdicción constitucional, ya sea por vía e su incorporación directa al “bloque de la constitucionalidad”, o en otros casos, por la configuración de un “parámetro de convencionalidad” en el Derecho interno.

De esta evolución ha nacido más recientemente el concepto del *control de la convencionalidad*, que consiste en la obligación de los órganos del Poder Público del Estado de adoptar y adaptar sus actos al parámetro de *la Convención Americana en los términos interpretados por la Corte Interamericana*. De allí, que todos los actos y actividades del Estado estén sometidos a este control, comenzando con la propia Constitución y continuando con las leyes, los actos administrativos, las sentencias y los demás actos estatales. Se trata en definitiva de la aplicación práctica del principio de *ius cogens* de Derecho internacional codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual, los tratados no solo deben interpretarse y cumplirse de buena fe, sino que un Estado no puede alegar su Derecho interno para pretender excusarse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales del tratado.

Se trata de la consecuencia de la *supremacía del tratado* sobre derechos humanos y de las obligaciones que de éste se derivan para el Estado. De manera similar a la *supremacía de la Constitución* tanto formal como de sus contenidos materiales en el orden interno en los términos interpretados por el tribunal constitucional, el tratado sobre derechos humanos es norma superior del ordenamiento jurídico, en los términos interpretados auténticamente por el tribunal internacional competente, en este caso, por la Corte Interamericana.

De esta forma, esos tratados sobre derechos humanos también integran el *bloque de la convencionalidad* constituido por las normas contenidas en dichos instrumentos que junto con la interpretación judicial internacional auténtica sobre su contenido, configuran el parámetro mínimo de referencia de la conformidad del derecho interno.

EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL

Si bien el término *control de la convencionalidad* fue por primera vez acuñado por la Corte Interamericana en su sentencia en el caso *Almonacid Arellano*, la Corte siempre había ejercido material e implícitamente este control.

Como antecedente debemos mencionar que desde las sentencias de la Corte Interamericana contra Perú en el caso *Castillo Páez* en 1997 y 1998; y más precisamente, desde la sentencia en el caso *Barrios Altos* en 2001, todos los Estados partes en la Convención Americana habían tomado conocimiento que las *leyes de amnistía*, que impiden la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de crímenes graves contra los derechos humanos, son violatorias de dicho tratado.

Sin embargo, en el 2006 es decir, a nueve y ocho años respectivamente de las citadas decisiones del caso *Castillo Páez* y cinco años después del caso *Barrios Altos*, la Corte Interamericana tuvo que decidir de nuevo en el caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, el mismo tema concerniente a la validez de las *leyes de autoamnistía* en ese Estado. En esa oportunidad, la Corte Interamericana le reiteró al Estado chileno que la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana ya había sido expresamente determinada desde el caso *Barrios Altos*, por lo cual, su Decreto Ley de Autoamnistía carecía de efectos jurídicos y no podía seguir representando un obstáculo para la investigación y sanción de los responsables de crímenes de lesa humanidad.

La aplicación del control de la convencionalidad en el derecho interno ha sido recientemente desarrollado por las altas jurisdicciones latinoamericanas, dando lugar a un interesante *diálogo bidireccional* con la Corte Interamericana ahora por parte de esos tribunales de derecho interno, como ha ocurrido en el Tribunal Constitucional peruano, y de

manera notable en la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso líder *Mazzeo*, en el cual, afirmó con meridiana claridad el deber de los jueces de los Estados de ejercer el “control de convencionalidad” con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Es relevante constatar, cómo estas respuestas jurisprudenciales al diálogo por parte de los tribunales estatales, han sido a su vez escuchadas y tomados en cuenta por la propia Corte Interamericana. En efecto, a partir de los años 2008 y 2009, la Corte Interamericana ha comenzado a dialogar con la jurisprudencia de los propios tribunales de los Estados que le han dado recepción a su jurisprudencia.

Así, el diálogo jurisprudencial en ejercicio del control de la convencionalidad, se ha desarrollado *bidireccionalmente* en torno a temas sustanciales, por parte, entre otros, de La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el caso *Simón*, por la Corte Suprema de Justicia de Chile en el caso *Sandoval*, por el Tribunal Constitucional de Perú en el caso *Martín Rivas*, por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en el caso *Sabalsagaray*, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en el *caso de la Ley de Amnistía*, y por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el caso de *la Masacre de Segovia*.

EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD Y EL LÍMITE A LAS MAYORÍAS EN LA DEMOCRACIA

Un tema crucial sobre el cual se ha pronunciado la Corte Interamericana en el ejercicio del control de la convencionalidad tiene que ver con la cuestión de si una ley incompatible con los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, puede justificarse en virtud del principio de las mayorías en una democracia. Es decir, si el pueblo en una democracia puede “validar” esas leyes mediante su decisión “soberana”. La Corte Interamericana abordó el tema en el caso *Gelman* desde una posición magistral, en primer lugar, al afirmar que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. Y, en segundo lugar, que en todo

caso, la aprobación popular de una ley incompatible con la Convención Americana, no le concede legitimidad ante el Derecho Internacional.

Es admirable cómo esta solución interpretativa fundamental a la cual llegó la Corte Interamericana en el caso *Gelman*, se encuentra respalda por las soluciones dadas por varios tribunales alrededor del mundo, que han decidido excluir del voto popular aquellas materias que disminuyen o degradan los derechos, como han sido los casos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la Corte Constitucional de Colombia, de la Confederación Suiza, varios tribunales de Estados Unidos de América incluida la Corte Suprema de California y la Corte Suprema Federal y la Corte Constitucional de Suráfrica.

De allí resulta claro un concepto fundamental: que la democracia no es sólo el gobierno de las mayorías, ya que éstas en todo caso tienen como límite a los derechos humanos. Esta noción nos recuerda en definitiva, que los derechos nacieron como una protección de la persona frente al poder y a las propias mayorías, porque éstas también pueden ser peligrosas si no se sujetan a los límites, como diría Ferrajoli, de la esfera de lo “no decidible” por las mayorías.

UN DIÁLOGO INTERRUMPIDO UNILATERALMENTE Y LA SITUACIÓN ACTUAL DE VENEZUELA

El diálogo jurisprudencial supone el funcionamiento del Estado de Derecho con la garantía de la independencia de los poderes. En el caso de Venezuela, el diálogo del Estado y particularmente de su Tribunal Supremo de Justicia con la Corte Interamericana, no solamente no ha comenzado, sino que ha sido interrumpido *a priori* por el primero.

Desde el año 2003 con la sentencia 1942, el Tribunal Supremo de Justicia desconoció la obligación de dar cumplimiento a las sentencias internacionales, sometiéndolas a un *exequátur* que llamó “pasavante” de constitucionalidad. Desde entonces ha utilizado este absurdo mecanismo para bloquear el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana.

La invitación formulada por la Corte Interamericana en la sentencia del caso *López Mendoza* en el año 2011 para desarrollar un diálogo

jurisprudencial con el Estado venezolano a fin de que sus tribunales internos ejercieran el control de la convencionalidad sobre la incompatibilidad de la ley interna relativa a las inhabilitaciones políticas por vía administrativa, fue rechazado groseramente por el propio Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, con un razonamiento errado inexcusable, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró “inejecutable” dicho fallo de la Corte Interamericana, al igual que lo había hecho antes respecto al fallo de la misma Corte en el caso *Apitz Barbera*, relativo a destitución arbitraria de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, citando increíblemente como precedentes, las sentencias dictadas por los tribunales militares peruanos durante el régimen de Fujimori. Esta sentencia en realidad lo que hizo fue formalizar los desacatos e incumplimientos de los fallos internacionales que vienen ocurriendo desde el año 2.000. Pero la sentencia del Tribunal Supremo venezolano sobre el caso *Apitz Barbera* no se quedó allí, sino que llegó incluso a “solicitarle” al Ejecutivo Nacional que procediera a “denunciar” la Convención Americana, como en efecto finalmente ocurrió el 10 de septiembre de 2012, mediante la nota oficial diplomática presentada ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos por el entonces Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, por órdenes directas del entonces Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías.

Ello evidencia, que desde el año 2000 los poderes públicos nacionales estaban atentando contra la Constitución de 1999 para pretender arrebatarles a las personas su derecho a la protección internacional.

En efecto, la falta de independencia del poder judicial que ha venido siendo documentada y denunciada por juristas nacionales, así como reconocidas organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, colegios de abogados, diversos órganos y organismos internacionales tanto en el ámbito interamericano como de las Naciones Unidas, y que ha sido evidenciada y ratificada por decisiones del propio Tribunal Supremo venezolano y por declaraciones de sus integrantes, la cual ha generado, por un lado, una tasa de *impunidad* promedio del 95% de los delitos en general y en especial de las violaciones a los derechos

humanos; y por el otro, casos de injustas persecuciones, acosos y encarcelamiento de jóvenes estudiantes, dirigentes políticos, campesinos y otros integrantes de la disidencia por motivaciones políticas. En ambos casos, tanto las víctimas que no pueden obtener justicia en el país, es decir a las víctimas de la injusticia, sólo les queda acudir a las instancias de protección internacional. La única instancia judicial de protección internacional a las víctimas es la Corte Interamericana y el Gobierno ha pretendido impedirlo mediante la denuncia de la Convención Americana, en violación directa de la Constitución, especialmente de sus artículos relativos al reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, el derecho constitucional de acudir a los órganos convencionales de protección internacional, así como de los compromisos adquiridos en diversos instrumentos internacionales, incluida la Carta Democrática Interamericana.

El Estado venezolano ha desarrollado así en los últimos años un sistema hegemónico y cerrado, que rechaza al derecho internacional de los derechos humanos y las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

Los venezolanos vivimos actualmente un Estado sin Derecho, que consiste en un Estado Autoritario que manipula el Derecho en beneficio del partido en el poder para preservarlo a toda costa. Para ello, se utilizan las institucionales formales de la democracia y el Estado de Derecho, con el objeto de desmontar sus instituciones y principios constitucionales. El gobierno ha secuestrado a los poderes públicos y en especial al Judicial. La Revolución Socialista es el nuevo Leviatán que devora a sus hijos; es la nueva “razón de estado” absoluta, a cuyo servicio incondicional están los poderes públicos –hoy día a excepción del legislativo-, a través de la Constitución manipulada. Así, la Constitución de todos los venezolanos ha pretendido ser sustituida por una constitución “paralela” del partido de gobierno, representada en una ideología contenida en el plan socialista llamado el “Plan de la Patria”.

Se exige el cumplimiento de decisiones abiertamente contrarias a la Constitución que son bendecidas o que incluso emanan directamente del Tribunal Supremo de Justicia, en especial de su Sala Constitucional. Frente a ello debemos advertir, que un presupuesto esencial para

la existencia de una justicia constitucional es su independencia, por lo que esa jurisdicción para ser tal, requiere que sus jueces y órganos sean verdaderamente independientes. Tenemos jueces fieles al gobierno y no fieles a su deber de ser los guardianes de la Constitución. Una justicia dependiente del poder político no es justicia sino una gran injusticia, y su consecuencia está a la vista del país y toda la comunidad internacional. Sencillamente, la huida de la justicia ha causado la huida del Derecho!

No se respeta ni la soberanía popular representada en la Asamblea Nacional electa en diciembre del año 2015, ni sus facultades constitucionales expresas para dictar leyes, ni los controles parlamentarios para la aprobación del presupuesto nacional, los créditos públicos y contratos de interés nacional; ni las facultades constitucionales de investigación parlamentarias a Ministros y demás funcionarios públicos; ni los controles parlamentarios y los límites materiales y temporales de los estados de excepción, todos los cuales han sido burlados mediante una conspiración entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia.

Como resultado tenemos leyes, decretos, sentencias, actos administrativos, resoluciones ministeriales y demás actos y hechos de los poderes públicos abiertamente contrarios a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que configuran en Venezuela un “*estado de cosas inconstitucionales*”, conforme al concepto desarrollado por la jurisprudencia constitucional comparada.

Ello nos plantea un tema fundamental para el Derecho Procesal Constitucional, como es el de las *sentencias inconstitucionales* dictadas por los propios tribunales constitucionales y su eventual revisión. Bajo el Derecho internacional, algunas de esas sentencias inconstitucionales han sido juzgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “inconvencionales”. El tema tiene una importancia fundamental, especialmente en el marco de la futura construcción institucional del país y el rescate de la vigencia de la Constitución.

En todo caso, el Tribunal venezolano representa una excepción a la corriente mayoritaria, de un diálogo contemporáneo fluido y respetuoso que actualmente existe entre la Corte Interamericana y los tribunales latinoamericanos. Un diálogo que no es un monólogo y que obviamente espera y admite las críticas jurídicas. Un diálogo judicial que tiene

por objeto, no sólo el cumplimiento de compromisos formales, sino la búsqueda de la protección de la persona humana conforme a valores y estándares universales comunes.

HACIA UN DIÁLOGO JUDICIAL TRANSNACIONAL Y MUNDIAL MULTIDIRECCIONAL

El diálogo judicial entre los diversos tribunales internacionales y nacionales, no sólo tiene lugar en las modalidades antes referidas, sino que además, las altas jurisdicciones nacionales también le vienen dando recepción a la jurisprudencia sobre los derechos, elaborada por otros tribunales internacionales incluso fuera de la esfera de su jurisdicción. A ese diálogo lo hemos denominado “transnacional”, en virtud de trascender las naciones y jurisdicciones propias. Ello confirma en definitiva, la tesis de que estamos ante la presencia de un Derecho universal, cosmopolita y común, basado en los mismos valores compartidos, donde el desarrollo de los contenidos y proyecciones de los derechos es una tarea compartida en la cual convergen todos los tribunales del mundo.

Varios de las altas jurisdicciones como el Tribunal Constitucional surafricano, y en Latinoamérica, entre otros, por el Tribunal Supremo Federal Brasileño, en la citada sentencia del caso *Siefried*, han iniciado la apertura a ese tipo de diálogo, fundamentando sus sentencias en una gran pluralidad y diversidad de sistemas jurídicos, pero que coinciden en el razonamiento ponderado acogido por la decisión.

El mundo actual, en medio de algunas contradicciones y algunos reveses antes señalados, continúa en una tendencia mayoritaria progresiva a la democratización y a la vigencia universal de los derechos. En esta tendencia el Derecho ha jugado y jugará un rol fundamental. El mundo se ha “juridificado” y a la vez se ha *judicializado* democráticamente.

En la actualidad existen más de cincuenta tribunales y órganos cuasi-judiciales internacionales, la mayoría de los cuales se han creado en los últimos veinticinco años. Ante esta realidad se ha planteado que estamos ante un emergente “sistema judicial internacional”.

Esos tribunales internacionales entre sí, como todos los tribunales nacionales, forman parte de una “red”, donde se interpretan los mismos

instrumentos jurídicos internacionales. De allí la responsabilidad de todos los tribunales de contribuir a ese “sistema” mediante el diálogo y el razonamiento responsable de sus decisiones.

Esa legitimidad intrínseca de las decisiones judiciales se sustenta en su propia argumentación y decisión, pero además, cada tribunal tiene una responsabilidad no sólo local sino mundial, de hacer sus aportes a la construcción de ese *Derecho Judicial Universal*.

Un tribunal que razona y decide arbitrariamente en contra de los valores y principios comunes universalmente aceptados sobre el Derecho y los derechos, se deslegitima ante todo el mundo. Sólo si el abandono de una interpretación universal responde a un razonamiento articulado, que resista los test rigurosos derivados de las exigencias de una sociedad democrática, como son el de la progresividad más favorable de los derechos, de lo razonable y en definitiva, de lo justo, ese cambio podrá entrar en el círculo virtuoso de aportar a su vez a la evolución creciente del sistema mundial de derechos.

Ese emergente diálogo judicial mundial multidireccional con una tendencia ordenada y convergente, sólo será posible si se desarrolla sobre los valores comunes universales, libres y democráticos, liberadores y justos, proyectados en torno a los atributos esenciales de la dignidad de la persona humana, contenidos en los derechos humanos como la mayor conquista de la humanidad.

El mundo está enfrentado a un falso dilema de dos modelos antagónicos: el primero, es el de la democracia, los derechos, la transparencia, la libertad, la diversidad, el pluralismo, el progreso, la inclusión social, la igualdad, la paz y la tolerancia; el otro es el del poder centralizado y sin límites, el unilateralismo, la autocracia, la hegemonía, los privilegios, los abusos, las restricciones, la corrupción, los monopolios, el estatismo agobiante, la pobreza, la discriminación, la violencia y la intolerancia. Pero los derechos y el diálogo jurisprudencial sólo son posibles bajo el primer modelo, por ello los juristas no podemos ser indiferentes, ante este dilema, ya que en el segundo modelo desaparecen el Derecho y los derechos, y con ellos, la libertad y la civilización.

Académicos, señoras y señores,
Muchas gracias.

**ANOTACIONES PARA EL ESTUDIO
DE LA HISTORIA DEL DERECHO COMPARADO
EN VENEZUELA. PALABRAS
DEL DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN
EN EL ACTO DE INAUGURACIÓN
DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO
COMPARADO "TATIANA B. DE MAEKELT"
DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO.
9 DE MAYO DE 2016.**

El Derecho Comparado forma parte de la ciencia jurídica y es inseparable de ella, Tatiana B. de Maekelt (1975).

Estoy seguro de que la doctora Maekelt habría estado hoy muy honrada y muy emocionada con este acto de reconocimiento que la Universidad Católica Andrés Bello y su Facultad de Derecho le hacen, al dedicar su nuevo Departamento de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas con el nombre de “Tatiana de Maekelt”. Por su carácter, por su personalidad, por su interés por todas las artes, las ciencias y el conocimiento universal la doctora Maekelt estuvo llamada naturalmente al estudio y a la observación de lo diverso, de lo extraño, de lo extranjero. Y eso, en parte, explica su fascinación por el Derecho Comparado y también, naturalmente, por el Derecho Internacional Privado. Es indudable que en Venezuela el nombre de la profesora Maekelt está indisolublemente unido al de los estudios de Derecho Comparado. Por eso hoy debo hablar de Derecho Comparado y de la profesora Maekelt. Y lo haré en ese mismo orden.

I. ALGO DE LA HISTORIA DEL DERECHO COMPARADO EN VENEZUELA

La historia oficial del Derecho Comparado ubica sus orígenes en el siglo XIX y corresponde cronológicamente a los inicios de las grandes codificaciones europeas (Tatiana de Maekelt, *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 58 y ss.; Leontin-Jean Constantinesco, *Traité de Droit Comparé*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, Tomo I, p. 68 y ss.), lo anterior sin descartar los trabajos aislados llevados a cabo durante los siglos precedentes por los precursores

europesos como Christopher Saint-Germain, Francis Bacon y John Fortescue en Inglaterra o Montesquieu en Francia (Constantinesco, Op. Cit., 55 y ss.) o Hugo Grocio en Holanda o Gottfried Leibniz y Anselm von Feuerbach en Alemania o Giovanni Batista Vico en Italia (Id., 61 y ss.). Así va la historia oficial.

Ahora bien, es una realidad que para esos tiempos, antes del siglo XIX, en los territorios españoles de América regía el Derecho Indiano, como ordenamiento propio para los Reinos de las Indias y supletoriamente se aplicaba el Derecho de Castilla como *ius commune* (Fernán Altuve-Febres, *Los Reinos del Perú*, Lima, Dupla Editorial, 2001, p. 264 y ss.). Se trataba de dos derechos propios y distintos (Id., p. 266), lo cual obligaba a la comparación en Derecho a fin de suplir el vacío correspondiente. También hubo necesidad de respetar las primitivas costumbres aborígenes en tanto ellas “no estuvieran en contradicción con los intereses supremos del Estado colonizador” (J. M. Ots Capdequí, *El Estado Español en las Indias, México*, Fondo de Cultura Económica, 2a. Edición, 1946, p. 14). Estas circunstancias deben ser el origen del método comparado en las Américas y en las Españas.

La independencia de las colonias, en particular en Venezuela, trajo consigo el problema de la aplicación del Derecho español anteriormente vigente. La Constitución Federal para los Estados Unidos de Venezuela de 1811 declaró “en su fuerza y vigor el Código -en el sentido de ordenamiento jurídico- que hasta aquí nos ha regido en todas las materias y puntos que, directa o indirectamente, no se opongan lo establecido en esta Constitución” (Juan Garrido Rovira, *Independencia, Derecho Nacional y Derecho Español*, Caracas, Universidad Monteávila, 2011, p. 51 y s.) Es decir, nacimos y crecimos como nación mirando a los sistemas jurídicos foráneos. Por ello el Derecho Comparado se hizo una necesidad venezolana.

Los inicios republicanos del país trajeron innovaciones en materia de enseñanza del Derecho. El Plan de Estudios de Derecho de 1826 aplicado en la Universidad de Caracas, recibido de la legislación de la Gran Colombia, contemplaba un curso de Legislación Universal durante los dos primeros años de estudios (Elke Nieschulz de Stockhausen, “Los estudios jurídicos en la Universidad Central de Venezuela”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad

Central de Venezuela, No. 67, 1987, p. 195 y ss., 225). Ese curso ha sido visto como una suerte de Derecho Comparado (Daniel Guerra Iñiguez, *La Enseñanza del Derecho en Venezuela*, Caracas, Grafiunica, 1978, p. 44, quien, sin embargo, se refiere a la legislación vigente para 1840). De tal forma, muy tempranamente en la Venezuela independiente comenzaron nuestros estudiantes de Derecho a familiarizarse con el Derecho Comparado. A su vez, los Estatutos Republicanos de la Universidad de Caracas de 1827, dictados por Bolívar y Vargas, establecieron para el tercer bienio del programa de Jurisprudencia Civil que “se leerá por la mañana en el primer año, por un catedrático, Principios de Legislación Universal” (Stockhausen, Op. Cit., p. 225). También nuestros estudiantes debían estudiar “las leyes vigentes de España y las civiles de la República” (Id., p. 202). Lo anterior rigió hasta el Código de Instrucción Pública de 1843 cuando se incluyó el curso de Legislación Universal en el programa de estudios de Derecho (*Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo VII, Caracas, 1943, p. 881 y ss.), desapareciendo tal curso en el 1874 (Id., Decreto de 12 de septiembre de 1874, que Organiza las Facultades de la Universidad Central, y establece el Plan de Estudios para cada una de ellas, Id., p. 936 y ss.) y reapareciendo en el Decreto de 24 de septiembre de 1883, por el cual se organiza la instrucción superior y la científica en Venezuela; y quedan derogadas las leyes del Código de Instrucción Pública que han regido en las Universidades de Caracas y de Mérida (Id., p. 802 y ss.), pasando luego a llamarse Legislación Comparada en el Código de Instrucción Pública de 3 de junio de 1897 (Id., p. 759 y ss.), y aquí hizo llave con Derecho Internacional Privado, llamándose la cátedra de Legislación Comparada y Derecho Internacional Privado, dictadas, no obstante, en cursos separados.

Vale la pena destacar que ese Código de 1897 contemplaba una Academia de Ciencias Sociales y de Jurisprudencia, que no llegó a instalarse, pero que, entre otras materias, tenía como objeto el fomento del Derecho Comparado y la Legislación Universal (art. 278). El Código de Instrucción Pública de 4 de julio de 1912 (Id., p. 557 y ss.) preveía una cátedra de Derecho Internacional Público con Tratados Públicos de Venezuela, Derecho Internacional Privado y Legislación Comparada, y además una cátedra de Historia de la Legislación Patria y otra

de Historia de la Legislación Americana (art. 141). Hubo siempre un espíritu de universalismo en la enseñanza del Derecho en Venezuela. Con la reforma de 1915 (Id., Reglamento de los Certificados Oficiales de Suficiencia de 11 de enero de 1915, p. 623 y ss.; Ley de Instrucción Superior de 30 de junio de 1915, p. 499 y ss.) desapareció la materia de Legislación Comparada, pero se siguió enseñando Elementos o Principios de Derecho Español antiguo y Derecho Público Eclesiástico (art. 43 y art. 28, respectivamente). Sin embargo, la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Recopilación de la Normativa de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, 1996, p. XXI y ss.), promulgada tan solo dos semanas antes de la Ley de Instrucción Superior de 1915, contemplaba el funcionamiento de una comisión encargada de estudiar y suministrar a la Academia informes en temas de Legislación Comparada (art. 11). Así, desde siempre, el Derecho extranjero y el Derecho Comparado han ido formando parte del diario trajinar de los abogados y estudiantes de Derecho en Venezuela.

Quiero en este momento destacar un texto no muy conocido de un autor venezolano, quien es todavía menos conocido, pero que puede considerarse el primer texto venezolano en materia de Derecho Comparado. Se trata de la obra que lleva el insinuante título de *Legislación comercial comparada de Europa y América*, publicada en París, en 1869. Su autor fue el doctor Ricardo Ovidio Limardo, jurista larense, natural de El Tocuyo, fallecido a principios del siglo XX. La obra, que no entraré a comentar, fue objeto de dos valiosas recensiones por parte de -nada más y nada menos - el gran venezolano que fue Don Cecilio Acosta, quien, por cierto, fue un destacado cultor del Derecho Internacional Privado (Cecilio Acosta, “Legislación Comparada”, p. 602 y ss. y “Ensayo Crítico sobre el Primer Volumen de la Legislación Comercial Comparada del señor Ricardo Ovidio Limardo”, p. 606 y ss., en *Obras Completas I*, Caracas, Fundación La Casa de Bello, 1982). Con esto, lo que quiero es nuevamente destacar las profundas raíces de la tradición comparatista en Venezuela.

En este mismo sentido no debo dejar de recordar las obras de Nicomedes Zuloaga Tovar y de José Loreto Arismendi, padre; el primero sistematizando las fuentes extranjeras del Código Civil venezolano de

1896 (*Código Civil Concordado*, 2 tomos, Caracas, 1896) y el segundo las del Código de Comercio de 1904 (*Código de Comercio venezolano*, Caracas, P. Valery Rísquez, 1909). Son maravillosos ejercicios de curiosidad jurídica por lo extranjero y que permiten entender mejor lo nacional.

Luego de algún período de sombras, el interés por el Derecho Comparado se vino a rescatar con la llegada al país de los exiliados europeos. En este sentido las contribuciones de los profesores Roberto Goldschmidt y Antonio Moles Caubet fueron muy importantes. El primero de ellos, víctima de las leyes raciales del nacionalsocialismo alemán, llegó a Venezuela a mediados de los años 1950 y se incorporó a la docencia universitaria y dirigió la Oficina de Derecho Comparado del Ministerio de Justicia, dictó el primer seminario de Derecho Comparado en el pregrado de la UCV y hasta su muerte en 1965, coordinó las ponencias venezolanas a los Congresos Internacionales de Derecho Comparado (Hermann Petzold Pernía, “Situación del Derecho Comparado en Venezuela: Problemas y Perspectivas”, en *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado “Dr. Roberto Goldschmidt”*, Caracas, 10, 11, 12 y 13 de enero de 1978, Maracaibo, LUZ, 1979, p. 25 y ss.), tarea que ha continuado hasta hoy el profesor Brewer-Carías. El profesor Moles Caubet, venido con ocasión de la Guerra Civil española, fue también activo promotor y dictó cursos de Derecho Comparado en el Doctorado en Derecho. Su ejemplo y su legado son testimonio de su dedicación a los temas comparativos en Derecho.

El 5 de mayo de 1955 se fundó en Caracas el Comité Venezolano de Derecho Comparado, que fue presidido por el ministro de Justicia Dr. Luis Felipe Urbaneja y su secretario general fue el propio Goldschmidt. También la doctora Maekelt fue miembro de ese Comité, al cual se incorporó más tarde. El Comité se reconstituyó en 1977 y organizó las Primeras Jornadas de Derecho Comparado “Dr. Roberto Goldschmidt” en 1978. Ese mismo año se creó la Asociación Universitaria de Derecho Comparado bajo la presidencia de la profesora Maekelt y la presidencia honoraria del Dr. René De Sola (Id., p. 46 y ss.). Y así continuaron los sueños y los proyectos.

Entre los acontecimientos relevantes para la historia del Derecho Comparado en Venezuela debe recordarse que entre diciembre de 1965

y enero de 1966 estuvo en Venezuela el profesor Emilio Betti dictando cursos de Derecho Comparado, de Obligaciones y de Interpretación Jurídica en el Doctorado en Derecho de la UCV. Este acontecimiento casi olvidado es de gran relevancia en el desarrollo del Derecho Comparado en Venezuela, pues el propio Betti propuso la creación en la entonces Facultad de Derecho de un Instituto de Derecho Comparado y Teoría de la Interpretación (Emilio Betti, “Brevi rendiconto di una missione svolta presso la Universidad Central de Venezuela”, en *Temmi Romana*, Anno XV, No. 1-4, Gennaio-Aprile 1966, p. 36 y ss.).

En 1982 se realizó el XI Congreso Internacional de la Academia Internacional de Derecho Comparado, el cual sigue siendo recordado como uno de los más exitosos al haber reunido a los más prestigiosos comparatistas del mundo (Tatiana de Maekelt, “Enseñanza de Derecho Comparado”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 139, 2002, p. 102; Id., “Derecho Comparado ayer y hoy”, en *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, p. 85 y ss., 99). Fue la primera vez que la Academia Internacional de Derecho Comparado se reunió en América Latina, y esto gracias al gran esfuerzo del profesor Allan Brewer-Carías, durante muchos años Vicepresidente de esa Academia y otro de los motores del Derecho Comparado en Venezuela. También debe mencionarse que el Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela tiene una sección de Derecho Internacional Privado y Comparado, el cual durante muchos años estuvo bajo la dirección de la doctora Maekelt. Otro acontecimiento más reciente, digno de ser mencionado, es la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la UCV, entonces única maestría en esas materias en el mundo, y hoy modelo de otras en varios países. Luego de largas batallas, el 22 de mayo de 1996, el Consejo Universitario aprobó la Maestría. De ese hito la profesora Maekelt dijo que ese año de 1996 “tiene gran significación para que el Derecho Comparado se coloque nuevamente en la cúspide de interés de nuestro mundo jurídico” (Maekelt, “Derecho Comparado ayer y hoy”, Op. Cit., p. 100; “Enseñanza de Derecho Comparado, Op. Cit., p. 103). En la Maestría, que pronto cumple 20 años de labor ininterrumpida, se dictan cursos de Teoría General del Derecho Comparado,

Derecho Comparado Institucional y varios seminarios sobre la metodología comparada en Derecho.

Y, finalmente, para cerrar este intento de ordenar los desarrollos históricos nacionales del Derecho Comparado, debo anunciar que hace pocas semanas se concretó la creación en Caracas de una asociación civil cuyo objeto es el estudio, investigación, enseñanza, divulgación, desarrollo, orientación, promoción y aplicación del Derecho Internacional Privado, Derecho Procesal Civil Internacional, Derecho Comparado, Arbitraje, Conciliación y disciplinas afines. Su nombre no podía ser otro, se trata del “Instituto de Derecho Tatiana de Maekelt”. Al compartir guía en estos menesteres, el Instituto le ofrece al Departamento de Derecho Comparado su apoyo fraternal.

II. LA RELEVANCIA DEL DERECHO COMPARADO PARA NOSOTROS

Los estudios de Derecho Comparado son algo tan natural para el jurista latinoamericano que aun haciéndolos, pasan desapercibidos. En 1937, Phanor Eder, un destacado abogado de New York, decía que “en vista de que los Códigos (en América Latina, se refería) son en gran medida de origen extranjero, el jurista latinoamericano se ve forzado a acudir al Derecho Comparado. En ninguna otra parte del mundo resulta el Derecho Comparado de tan alto valor práctico. Casi todos los tratados relevantes son un estudio de Derecho Comparado, y la contribución del Derecho Latinoamericano a esta materia es de gran mérito” (Phanor Eder, “Law in Latin America”, en *Law: A century of progress 1835-1935. Contributions in celebration of the 100th anniversary of the founding of the School of Law of New York University*, Tomo I, New York, New York University Press, p. 63 y s.).

¿Cómo se explica esa actitud tan latinoamericana y tan venezolana? Quizás esa actitud pueda explicarse con las palabras de uno de los más grandes internacional privatistas latinoamericanos del Siglo XX. El fallecido profesor Haroldo Valladão, cuando decía “Nosotros, los juristas latinoamericanos, estamos habituados a examinar diariamente el derecho de otros pueblos, y a estudiar también los otros sistemas jurídicos. Nosotros lo hacemos con el espíritu desprendido, libre de

prejuicios nacionalistas, con el propósito de perfeccionar nuestras propias instituciones, de buscar fórmulas siempre más justas para reglamentar la vida humana” (Haroldo Valladão, *Le Droit latino-américain. Discours a la séance solennelle d’ouverture du Quatriemme Congres Internationale de Droit Comparé le 2.8.1954 a la salle des fetes de la Faculté de Droit de Paris*, 1954, p. 31).

Hoy, a más de medio siglo de las palabras de Valladão, seguimos siendo fieles cultores del Derecho Comparado. Los orígenes y el desarrollo del Derecho en América Latina solo se explican mediante el recurso al Derecho Comparado.

Ahora bien, ¿Qué lineamientos nos da el Derecho Comparado para examinar la realidad jurídica?

Enseña la experiencia en la aplicación del método funcional en el Derecho Comparado que los conflictos intersubjetivos que se presentan en sistemas sociales y sociológicamente comparables son similares. Por tanto, las realidades concretas a ser reguladas conducen a razonamientos jurídicos similares aun cuando éstos hayan sido materializados a través de instituciones de diferente estructura histórico-dogmática y expresados bajo diversas fórmulas del pensamiento jurídico. Esto es universalmente aceptado.

La profesora Maekelt en un trabajo de su autoría que acostumbraba citar en clases y que apareció publicado en el Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa, en cuanto al tema ¿Qué se compara en Derecho?, dijo lo siguiente: «Para contestar con la mayor precisión a esta pregunta, el criterio negativo parece el más adecuado: No debe compararse lo siguiente: textos legales aislados, fórmulas vacías, abstractos principios y características doctrinales de un determinado sistema. Tampoco deben compararse los fundamentos históricos, éticos y sociológicos de los diferentes derechos extranjeros con los fundamentos que inspiran el derecho patrio.»

Por lo tanto, continúa la profesora Maekelt: «Debemos comparar instituciones jurídicas reflejadas en la solución de los casos prácticos. Debemos descubrir, bajo ‘comparables circunstancias sociológicas’ el denominador común existente en estas soluciones, así como las peculiaridades de cada una de ellas. La eficaz comparación sólo podrá hacerse en forma de una cadena circular: se comparan los supuestos de hecho,

la norma jurídica aplicable a estos supuestos y la solución legal que puede adquirir matices propios, a veces distantes del texto legal, en las decisiones jurisprudenciales. La cadena comparatista se complementa con el análisis de los siguientes aspectos extrajurídicos: el sociológico, el filosófico y el político que, a su vez, influyen tanto el texto legal como la sentencia de los tribunales.» (Tatiana de Maekelt, «Reflexiones sobre Derecho Comparado», en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1975, p. 217 y ss., 218 y s.) Pero es importante insistir en esto, porque se trata de un enfoque funcional de la comparación en Derecho.

Aquí vale la pena citar al profesor Reimann de la Universidad de Michigan, quien en un trabajo más reciente coincide con la profesora Maekelt, al señalar que hoy, al comparar soluciones jurídicas, debemos seguir un método funcional, es decir, no solo ver las normas legales sino considerar los problemas que ellas están llamadas a solucionar. Hay que ver las normas en su contexto, por lo menos en su marco procedimental e institucional y si quisiéramos llegar a su más profundo significado, debemos penetrar sus condicionantes socio-económicos y culturales. Hoy en día sabemos que no solo hay que observar la «ley en los libros» sino la «ley en acción», es decir la aplicación e interpretación de las normas y su real fuerza y efecto incluyendo, quien sabe, su impotencia frente a las abrumadoras realidades que ellas deben regular. En suma, sabemos que hay que ir más allá de la simple comparación de reglas. Estas indicaciones, tal vez novedosas hace tres generaciones de juristas, hoy en día se espera que cada jurista que se respete, las conozca. Y si esas reglas son a menudo ignoradas, ello no es debido a la falta de una ciencia establecida, sino que se debe únicamente a la ignorancia o a la indiferencia al actuar (Mathias Reimann, «The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century», 50 *The American Journal of Comparative Law* 671, 679 y s. (2002).

Por lo anterior es que el recurso a la legislación, a la doctrina y a la jurisprudencia extranjeras como fuentes auxiliares del Derecho debe verse con cautela. Tal recurso es práctica común en aquellos sistemas jurídicos que, como Venezuela, pudieran calificarse de «importadores» o «receptores» de normas jurídicas de manufactura extranjera. Este fenómeno del recurso a exposiciones doctrinarias o jurisprudenciales

extranjeras también se observa en aquellos supuestos en que el sistema jurídico nacional no presenta regulación precisa. En estos casos, ante el temor de incurrir en un supuesto de denegación de justicia y vistas la ausencia de producción autóctona y la facilidad y comodidad de aplicar soluciones preestablecidas en el extranjero que muchas veces dispensan de todo esfuerzo intelectual, es que se acude con presteza a la tabla salvadora de la obra extranjera. En ningún caso, o en muy pocos de ellos, se realiza un análisis previo para conocer cuáles son los supuestos jurídicos, sociales, económicos y políticos que determinan la formulación de las opiniones extranjeras que sirven de sustento a las decisiones nacionales. Es por ello que en esos países «importadores» se impone un análisis de las bases normativas fundantes de la opinión científica con la finalidad de conocer el «contenido funcional» de las mismas. Ello constituye presupuesto necesario para la efectiva utilización de tal opinión. Lo anterior implica que la autoridad científica que puede acordarse a una obra, a una decisión o a una norma jurídica extranjera está condicionada por la identidad de supuestos tanto jurídicos como sociológicos que determinan la opinión en particular. Esto se olvida muy a menudo. Por eso hago este recordatorio.

La experiencia venezolana muestra que el Tribunal Supremo de Justicia en sus varias salas, pero en especial en Sala Constitucional, trae en apoyo de sus opiniones, materiales jurídicos extranjeros. La sentencia No. 259 de 31 de marzo de 2016, en el caso de la Ley del Banco Central de Venezuela (<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279.HTML>)

es ejemplo de ello. Pero es ejemplo de uso desacertado del «Derecho Comparado». En esa decisión el magistrado-ponente afirma que realizó un «breve estudio de derecho comparado» y de ello «constata que a nivel mundial» su interpretación de la norma constitucional venezolana es acertada y la solución de la Asamblea Nacional es inconstitucional. No entro en detalles en cuanto al mérito de lo decidido. Pero si mencionaré que en ese «breve estudio» el ponente citó artículos de las legislaciones de los Estados Unidos de América, el cual es diferente del venezolano, según lo reconoce la Sala, pues allí el Sistema de Reserva Federal es de carácter privado, citó el caso mexicano, el alemán, el portugués, el de Costa Rica, el de Colombia y el de Argentina. En todos

esos casos un artículo de las constituciones o leyes de esos países, un solo artículo, bastó para ilustrarse en materia de Derecho Comparado en lo atinente a la designación de los miembros de los directorios de esas instituciones. Total, un ejemplo, de lo que no debe hacerse en Derecho Comparado.

Lo anterior pone de manifiesto lo peligroso que puede ser el Derecho Comparado cuando ese método no se sabe aplicar o no se quiere utilizar con propiedad. Esta también es la opinión de uno de los más insignes comparatistas del siglo XX, el profesor Hein Kötz, quien en un trabajo acerca del Tribunal Federal alemán y la comparación en el Derecho, publicado con ocasión del cincuentenario de la creación de ese máximo Tribunal para asuntos de Derecho Privado, al detectar el poco uso del método comparado por ese Tribunal, indicó que sería poco realista exigir a los jueces que *motu proprio* buscaran en los ordenamientos extranjeros material jurídico comparable para la solución de los casos que se le presenten. Para ello no solo les faltaría tiempo, sino que deberían tener el cuidado de que en esa búsqueda, si se emprende por quienes no son especialistas en temas comparados, no conduzca tan solo a encuentros fortuitos o -todavía peor- que con su actuar generen resultados que sean incompletos, desactualizados o que solo sirvan para confundir (Hein Kötz, «Der Bundesgerichtshof und die Rechtsvergleichung», en Claus-Wilhelm Canaris et al., *50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft*, Munich, C. H. Beck, 2000, p. 825 y ss., 840).

Hago votos porque este Departamento de Derecho Comparado honre al nombre que lo distingue y que entre su tareas dedique tiempo a los temas prácticos, a los asuntos que en materia de Derecho Público, Privado, Laboral o Internacional Privado son de interés de los venezolanos. Y que tome especial cuidado en examinar los problemas jurídicos tomando como base de comparación los derechos de los países vecinos con los cuales tenemos una paradójica manera de convivir. Hace más de cien años, en una de las primeras obras latinoamericanas de Derecho Comparado, el profesor brasileño Clovis Bevilacqua, al tratar de las legislaciones de los países del grupo latinoamericano escribió que las legislaciones de esos países eran entre nosotros mucho menos conocidas que las de los países europeos, hacia los cuales tenemos volcadas

nuestras miradas, y de tal suerte permanecemos casi insensibles al rumor de vida que se agita en nuestro alrededor. Para peor, como dijo Bevilaqua, tal situación no es por falta de ilustres y notables autores locales, sino porque, infelizmente, no existe todavía entre las repúblicas latinoamericanas el comercio intelectual que les podría duplicar la fuerza intelectual y de lo cual ellas han dado pruebas irrefragables (Clovis Bevilaqua, *Resumo das Liccoes de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*, 2a. Edición, Bahía, Livraria Magalhaes, 1897, p. 101). Tan lastimosa situación sigue siendo nuestra responsabilidad y superarla es nuestra tarea.

La visión humanista de las cosas llevó a la Dra. Maekelt a formular la idea que resume la tarea del Derecho Comparado. Ella afirmó que «el objetivo fundamental que impone al derecho comparado el mundo moderno consiste en preparar un ordenamiento jurídico con el cual una sociedad tecnificada puede desarrollarse eficazmente. Esto requiere la consideración y la evaluación de las condiciones en las cuales la legalidad puede reconciliarse con la justicia y con las necesidades de la seguridad social y de los servicios públicos» (Maekelt, « Reflexiones sobre Derecho Comparado», Op. Cit., p. 242). Sean estas palabras las que guíen los trabajos de este Departamento de Derecho Comparado. Un Derecho Comparado al servicio de los venezolanos.

III TATIANA BOGDANOWSKY DE MAEKELT LAUDATIO

Quisiera ahora hablar acerca de la persona que hoy se honra, para que los que la conocieron, la recuerden más, y para que los que no tuvieron la ocasión de conocerla personalmente, comiencen a admirar lo que ella significa para muchos de nosotros, y también para que estas palabras queden como testimonio vivo para las generaciones futuras; para que cuando los estudiantes de los años por venir se acerquen a este Departamento, sepan que el Departamento de Derecho Comparado de la Universidad Católica Andrés Bello nació a la luz del prestigio de quien con su nombre iluminará el camino y las ejecutorias del mismo.

La conocí en 1985 y ya tenía el cabello blanco. Se graduó de abogado el 6 de agosto de 1959. Siempre fue delgada. Después supe que

nació en tierras de la Europa central. Tenía los ojos azules y recibió el título de abogado y la medalla de grado de las manos del entonces Presidente de la República. En esa ceremonia el Presidente le preguntó a esa joven por su nombre, ella le contestó, y entonces el Presidente le dijo: “Con este nombre ruso de Tatiana y con el noble título de abogado de la Universidad Central de Venezuela, tendrás todas las puertas abiertas.”

Esa joven europea había llegado a Venezuela 11 años antes y ya era venezolana. La joven Tatiana nació en lo que entonces era Polonia, hoy y antes territorio ucraniano. Nació un 15 de mayo.

Sus sueños habían sembrado una esperanza en tierra venezolana. La aprobación del bachillerato en Praga, con mención honorífica y excelentes calificaciones en todas las materias, salvo en Matemáticas y Física, no le dio la posibilidad de ingresar a la universidad checa por razón del lugar de su nacimiento. Ese título de bachiller tropezó también con la burocracia criolla y hasta casi le frustra el ingreso a la universidad venezolana. El detalle burocrático era que en el proceso de legalización del título de bachiller en el extranjero se había omitido un paso. Ella no encontraba salida a su problema. Logró llegarle al escritor Arturo Uslar Pietri, ya de vuelta en Venezuela luego de su exilio forzado y alejado de los menesteres del gobierno. Uslar resolvió un asunto “que durante meses pasaba de un escritorio a otro, aparentemente sin solución”, por teléfono y desde su residencia, en unos pocos minutos. Con sobrada razón, Uslar Pietri le comentó a la víctima de la trampa burocrática “la burocracia nos está matando y no cambiará si no cambiamos la mentalidad del funcionario público, si no disponemos de funcionarios preparados y, sobre todo, alejados de la corrupción.”

La reapertura de la Universidad Central de Venezuela le brinda la deseada oportunidad de estudiar. Escoge primero Medicina, mientras labora como enfermera. Cambia luego a la entonces Facultad de Derecho, que estrenaba “nueva sede provisional” en la Ciudad Universitaria.

Comenzó estudiando en la sección B del primer año de Derecho, inscribiéndose bajo el nombre de Tatiana Stachowsky. Trabajaba y estudiaba; y también hacía de madre y de sostén del hogar. Eran pocas las mujeres en las universidades de aquel entonces. Se graduó de abogado como Tatiana Bogdanowsky.

La Venezuela de finales de los años 40 fue la Venezuela del inicio de una dictadura que concluyó a principios de 1958. Una dictadura de persecuciones y de ataques a la universidad. En alguna oportunidad la rápida intervención de un profesor de Derecho Romano, el Dr. Edgar Sanabria, quien luego fue Presidente de Venezuela, la rescató de las garras de la “temible quinta de la Seguridad Nacional en Los Caobos”.

Tal vez en aquellos tiempos, por su identificación como inmigrantes, desarrolló estrechos lazos con los profesores Roberto Goldschmidt, quien había huido de la Alemania antisemita, y con Antonio Moles Caubet y Joaquín Sánchez-Covisa, exiliados de la España franquista. De todos ellos fue con Sánchez-Covisa con quien más se identificó y quien determinó su vocación por el Derecho Internacional Privado y por el Derecho Comparado, materias a las que consagró todos sus empeños de por vida. Fue muy raro que pasara alguna clase de las tantísimas que dictó, sin que ella mencionara bien la obra, bien la persona o bien ambas del profesor Joaquín Sánchez-Covisa.

En el año 1959, recibió su título abogado con mención *summa cum laude*, formando parte de la promoción «Leonardo Ruiz Pineda». Y así se le comenzaron a abrir las puertas a la joven recién recibida de abogado. Con el patrocinio económico de la Universidad Central de Venezuela, a la que siempre estuvo agradecida, y con las recomendaciones de los profesores Goldschmidt y Sánchez-Covisa, la joven abogado viaja inmediatamente a la tierra de Beethoven y Schiller para proseguir su formación jurídica en la Johann-Wolfgang Goethe Universität de Frankfurt am Main. Dirige su tesis doctoral el profesor Wolfram Müller-Freienfels, un muy conocido especialista en Derecho Internacional Privado y Derecho de Familia. En 1961 es aprobada su tesis intitulada *Das Kindschaftsstatut im internationalen Unehelichenrecht. Vorzüge und Nachteile*, con mención *cum laude*. Años después, cuando le pregunté cuánto tiempo le había tomado concluir su doctorado en Alemania, ella me contestó con un juego de palabras en alemán y citando a su *Doktorvater*: “Su doctorado deberá estar listo una vez que usted se haya bebido todos los vinos alemanes”. Ella me contó que ella sí lo cumplió. Yo le tomé la palabra y también lo hice así, al pie de la letra.

Durante su tiempo en Frankfurt también asistió a los cursos de verano de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y obtuvo el

Diploma de la Facultad Internacional de Derecho Comparado, en aquel tiempo en Luxemburgo. Sacó el tiempo de donde no lo había y dedicó temporadas a investigar en la rica biblioteca del Instituto Max-Planck para Derecho Privado Extranjero, Derecho Internacional Privado y Derecho Económico de Hamburgo, riqueza que uno certifica cuando hay tantas bibliotecas tan malas en el mundo. Allí compartió conversaciones con el profesor Paul Heinrich Neuhaus, Director de ese Instituto, quien según ella misma refería fue su profesor de Derecho Internacional Privado y Comparado en Hamburgo.

Su regreso a Venezuela estuvo lleno de optimismo –como siempre. En 1962 aparece su primer artículo jurídico en la Revista de la Facultad de Derecho de la UCV, firmado Tatiana Bogdanowsky, bajo el título de Nacionalidad y Domicilio, tema recurrente en sus discusiones científicas, y cuyo postulado central fuera recogido en el cambio de la ley venezolana en 1998. A ese primer artículo siguieron otros, muchos más.

En ese año de 1962 comienza su carrera docente en la cátedra de Derecho Mercantil en la UCV. Posteriormente, a la muerte de su recordado profesor Joaquín Sánchez-Covisa le correspondió sustituirlo en la enseñanza del Derecho Internacional Privado. De esa cátedra ella hizo un modelo para toda la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Poco tiempo después asumió la jefatura de la Sección de Derecho Internacional Privado y Comparado del Instituto de Derecho Privado de la UCV. Allí logró reunir a muy destacados colaboradores.

Su labor de investigación también la desarrolló en la UCAB. En 1976 fue nombrada Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa casa de estudios durante el Decanato del Dr. Morles. Allí también ocupó la cátedra de Derecho Internacional Privado desde 1983 y durante muchos años, hasta su separación temporal de la cátedra. Poco a poco fue centrando su actividad en los cursos de postgrado, especialmente en la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado.

El proyecto de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado fue, tal vez, el más ambicioso de los emprendidos por la Dra. Maekelt en el seno de la UCV. Todo comenzó en 1992 a la vuelta de mis estudios en Alemania. Apenas llegué, la Dra. Maekelt me invitó a desarrollar con ella un programa de estudios de Maestría, único en su tipo, no solo en Venezuela sino en el mundo, en su momento.

Trabajamos intensamente en este proyecto por muchos meses hasta producir los primeros borradores, muy bien pensados y discutidos. Una vez listos los borradores pedimos comentarios a diversos especialistas en Venezuela y en el extranjero. Hicimos las correcciones del caso y, finalmente, un año después de haber iniciado los trabajos presentamos el proyecto a las autoridades universitarias. Desde allí tomó cuatro años hasta la aprobación final y el inicio de las actividades. Con gran alegría iniciamos los cursos de Maestría en febrero de 1997. La Maestría es un modelo a escala mundial, reconocido en todo el mundo. De esa Maestría han surgido casi todos los profesores actuales de Derecho Internacional Privado y Comparado de las universidades Central, Católica, Metropolitana y José María Vargas. Ha sido un éxito y el nivel es de alta calidad. Es algo de lo cual nos sentimos muy orgullosos.

Estamos seguros que de haber sido otros los tiempos, la Dra. Maekelt habría cursado con gusto el programa de la Maestría, ella era una de los pocos profesores que no han cursado la Maestría. Por esa razón, se nos ocurrió hace algunos años solicitar de las autoridades universitarias que le confirieran el grado *honoris causa* de Magíster en Derecho Internacional Privado y Comparado. Esta vez fueron las disposiciones reglamentarias las que no regulaban esa situación. Así que resolvimos otorgárselo -de todas maneras- nosotros sus alumnos. Y así, en acto privado, le entregamos un facsímil de título de Magíster, firmado por sus alumnos de siempre, invocando la autoridad que nos daba el cariño, el afecto y la admiración, y basados en todo lo que ella significaba para la Maestría y para la universidad venezolana. Esa Maestría ha servido para que hoy en día Venezuela sea la primera referencia del Derecho Internacional Privado de América Latina y una de las naciones del mundo con mayor nivel en la materia.

En 1978 recibió el Doctorado en Ciencias mención Derecho de la UCV con una tesis premiada con mención honorífica, sobre temas del Derecho Internacional de la Familia. Poco tiempo después, la Organización de Estados Americanos la distinguió nombrándola Subsecretaria para Asuntos Jurídicos, cargo donde permaneció hasta 1984. Desde allí se dedicó incansablemente a promover la codificación del Derecho Internacional Privado en los países de América, acercando las diferentes

familias jurídicas del Derecho Anglosajón y del Derecho Civil continental de América.

Su reincorporación a la Universidad venezolana estuvo precedida por una intensa actividad docente. Fue profesora invitada en la Facultad de Derecho de la American University en la ciudad de Washington y también dictó un extraordinario curso sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado en América en el verano de 1982 en los salones de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, siendo así la primera mujer del continente americano en dictar clases en La Haya. El texto en castellano de ese curso fue publicado por la UCV y galardonado con el Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 1984.

Orgullosa de su feminidad nunca dejó de estar atenta a los desarrollos de la moda, del elegante vestir y de la impecable apariencia personal. No le gustaba cocinar. Conversaba de todos y de cualquier tema, de la literatura clásica y de la contemporánea, de la música y de ópera, de la política nacional e internacional. Leía de todo y a toda hora. También le gustaron siempre las rosas rojas.

Siempre encontró tiempo para las actividades altruistas. Colaboró con el Capítulo Venezolano del Servicio Social Internacional durante muchos años, asistiendo a las reuniones periódicas del Servicio en Cattia. También tuvo el tiempo para compartir con sus amigos un almuerzo, una cena, una copa, un café con leche, un jugo de frutas sin azúcar, las gomitas y los chcolaticos «Miramar».

Era un ritual conocido por sus estudiantes que en octubre de cada año viajaba a la ciudad de Nueva York para deleitarse en el Metropolitan Opera House. Los grandes teatros del mundo y los grandes cantantes de ópera y los más famosos directores de orquesta le eran familiares. El año 2009 también emprendió el mismo viaje en octubre. Irene, su hija, la acompañó, como siempre, pero esta vez la Dra. Maekelt se quedó allá.

El 6 de agosto de 1998, el Presidente de la República promulgó la Ley de Derecho Internacional Privado. Fue un acto sencillo, pero solemne, en el Palacio de Miraflores. De esa manera se cerraba un círculo abierto desde 1963, cuando se publicó el texto del proyecto inicial. Desde ese entonces y hasta su promulgación, la Dra. Maekelt luchó contra

todo lo que se opuso hasta lograr que el proyecto se convirtiera en ley. Se trató del primer caso en América Latina en que un país tenga una ley autónoma que regule la materia del Derecho Internacional Privado, ejemplo que luego han seguido la República Dominicana y Panamá.

El proyecto elaborado por los profesores Roberto Goldschmidt, Joaquín Sánchez-Covisa y Gonzalo Parra Aranguren se había perdido en las gavetas de alguna oficina pública. Fue la iniciativa de la profesora Maekelt, al presentar el proyecto a la consideración de la Primera Reunión de Profesores de Derecho Internacional Privado del país en 1995, la que permitió que todos los profesores asistentes suscribieran una comunicación dirigida al Ministro de Justicia para que, con los ajustes del caso, este presentara el proyecto a la consideración del otrora Congreso de la República.

Hechas las actualizaciones y mejoras requeridas, el proyecto se presentó al Parlamento. Luego del vía crucis parlamentario, en el que participamos todos los miembros de la cátedra, se logró la sanción y promulgación de la Ley. Debo también añadir que, desde el año 1995, nos hemos venido reuniendo los profesores de Derecho Internacional Privado de todo el país, tanto en Caracas como en el interior. Esta fue otra iniciativa de la profesora Maekelt que nos ha permitido fortalecer lazos y colaborar con el mejoramiento de la enseñanza de nuestra materia en todo el país.

La Dra. Maekelt llegó a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales mediante elección, hecha el 19 de junio de 2001, para ocupar el Sillón N° 5 que dejó vacante el Dr. Arturo Uslar Pietri. La elección hecha por los individuos de esta Academia no solamente fue un honor para la Dra. Maekelt, quien lo recibió como el regalo “de un mundo renacentista de infinitos horizontes”, sino un homenaje a la memoria del sabio Uslar Pietri, haciendo que con tal elección su sillón, el cual él ocupara por casi 50 años, ahora le correspondiera a quien encarnaba la dedicación a la enseñanza jurídica y al progreso de la universidad venezolana.

Su incorporación tuvo lugar 364 días después. El tema escogido para su incorporación fue la entonces novísima «Ley venezolana de Derecho Internacional Privado. Tres Años de su Vigencia». No podía ser otro el tema, pues ella había sido la responsable de la promulgación de la misma en 1998. Su incorporación a la Academia fue mucho más

que una mera formalidad. De inmediato puso al servicio de la misma toda su fuerza y su voluntad de trabajo. Fue Presidente de la Academia. Este último cargo lo ocupó desde el 20 de marzo de 2007 hasta el 17 de marzo de 2009.

Siempre quiso hacer del Derecho Internacional Privado y del Derecho Comparado disciplinas prácticas entre nosotros. Para ello era indispensable un material bibliográfico. Fue siempre su empeño el que escribiéramos y publicáramos nuestros trabajos.

Me resulta imposible dejar de decir que me siento profundamente orgulloso de haber iniciado mi labor docente bajo su eminente autoridad académica. Sus alumnos de ayer, de hoy, de siempre, de Venezuela y de otras partes del mundo le obsequiamos un hermoso libro homenaje en el año 2001.

Imparable, como siempre, su tiempo como Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales lo compartió animando la creación de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASA-DIP), de la cual fue nombrada presidenta honoraria desde su fundación en Asunción, Paraguay en el 2007. La Asociación responde a un viejo sueño de 1975, reunir a los profesores y estudiosos del Derecho Internacional Privado del continente americano para hacer más fuerte nuestra presencia en el mundo de la discusión académica. También fue presidente de la asociación civil venezolana «Centro de Estudios de Derecho Internacional Privado y Comparado (CEDE)», organización encargada de fomentar el conocimiento de estas materias en nuestro país.

Infatigable, sin pausa y siempre con un nuevo proyecto en mente. Completó sus proyectos. Con inmensa valentía la vimos en el paraninfo del Palacio de las Academias, esa «vieja casona donde palpita el espíritu del Derecho en su forma más pura, como instrumento de justicia y de equidad», según ella decía, en su última aparición pública el 21 de julio de 2009, recibiendo a un nuevo numerario de esa corporación. Su hija, Irene, me pidió en esa fecha que acompañara a su madre al púlpito de Santo Tomás, «porque está débil», me dijo Irene. Ya sabíamos lo que la aquejaba. Al descender rauda y veloz de esa tribuna, las lágrimas retenidas en sus ojos azules denotaban el esfuerzo emprendido. Nada la agotaba. El proyecto emprendido debía ser cumplido, y, además, debía ser bien cumplido.

Puntualmente, durante muchos años, cada jueves a las 5 de la tarde nos encontrábamos para iniciar el Taller de Tesis en el Postgrado de la UCV. Al finalizar cada clase ella me llevaba a mi oficina y allí nos despedíamos. Me decía: «Mañana te llamo». Le gustaba humanizar el frío y formal raciocinio académico de las conferencias. Por ello, en sus discursos acostumbraba añadir la frase, “Permítaseme un recuerdo personal...”, para entonces insertar un comentario que avivaba el discurso.

El miércoles 22 de julio de 2009 la llamé a su casa para saludarla. Casi al finalizar la conversación ella me dijo que no asistiría a la clase de nuestro Taller de Tesis del jueves 23 de julio, último día de ese semestre, fecha en la que acostumbrábamos ofrecer un pequeño brindis a los cursantes. Me dijo: « Yo creo, Eugenio, que tú puedes dar la clase solo».

El 6 de agosto del año 2009 conversamos por última vez acerca de los próximos proyectos, un seminario sobre arbitraje internacional, un curso de Derecho Comparado, de la Maestría y de los alumnos, de las próximas Jornadas de ASADIP. No hubo mucho tiempo para despedirnos. Creímos que ella estaría siempre en persona entre nosotros, con su palabra suave y su consejo fuerte. Ella -seguramente- compartía la idea del poeta, homónimo de su universidad en Alemania. Ella estuvo totalmente tranquila hasta el momento del encuentro con el creador. Estaba, como Goethe dijo: “firmemente convencida de que nuestro espíritu es un ente de naturaleza totalmente indestructible; es de una continuidad vital de eternidad a eternidad. Es similar al sol, que a nuestros ojos terrenales parece desaparecer, pero que en realidad nunca es poniente, sino que sigue brillando continuamente.”

El 17 de agosto de 2009 a eso de las seis de la mañana, hora de Caracas, Irene, su hija, me llamó a España, donde me encontraba, y me dijo: «Eugenio, se nos fue.» Quedamos en vernos para llorar juntos, nunca lo hicimos.

Tanto la Academia de Ciencias Políticas y Sociales como la ASADIP le rindieron sentido homenaje a la profesora Maekelt en el año 2009. La vida de la Dra. Maekelt fue una vida dedicada a la universidad venezolana y a sus estudiantes, al Derecho Internacional Privado y al Derecho Comparado, a la justicia, a la verdad. Fue valiente, sin silencios.

En una de las últimas entrevistas que le hicieran, al preguntarle la periodista: “¿Cómo ve el futuro de Venezuela?”, la profesora Maekelt le respondió: “Yo soy muy optimista, creo mucho en Venezuela...y Venezuela va a levantar cabeza.”

Así, estoy seguro, querrá ella que la recordemos siempre.

En nombre de los tantos y tantos discípulos de la profesora Maekelt, de sus familiares, de sus amigos de todas partes, quiero agradecerle a la Universidad Católica Andrés Bello, a su Facultad de Derecho y a su Decano y demás autoridades este hermoso gesto al recordar para siempre a la primera y más importante promotora del Derecho Comparado en Venezuela. Deseamos éxitos en las labores del Departamento de Derecho Comparado «Tatiana de Maekelt», así como también al Señor Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta ilustre Universidad.

**PALABRAS DEL DR.
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN
CON OCASIÓN DE LOS 80 AÑOS DEL INICIO
DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA, LEÍDAS EN
EL SALÓN DE SESIONES DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
19 DE JULIO DE 2016**

UNA ORACIÓN.

El alzamiento militar iniciado el 17 de julio de 1936 desencadenó una de las más cruentas guerras civiles del siglo XX: La Guerra Civil Española; guerra que fue doblemente cruenta, como dijo el poeta, por guerra y por civil. Casi tres años después, el 1° de abril de 1939, el caudillo triunfante anunció el cese de las hostilidades con un escueto telegrama: «Ha terminado la guerra».

Durante la Guerra, y como consecuencia de la Guerra, miles de españoles fueron ejecutados sin otra fórmula de juicio que la decisión de apretar el gatillo de los fusiles y sin otro crimen que tener una opinión diferente a la del ejecutor, cientos de iglesias fueron profanadas, cientos de miles de uno y otro bando murieron y millones de españoles fueron arrojados lejos de su patria. A pie, por barco, como fuera, los exiliados alcanzaron nueva tierra en el extranjero. Muchos de los exiliados formados en los campos de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, o en proceso de formación, se vieron forzados a abortar sus naturales deseos de hacer vida entre los suyos, cerca de sus familiares, de sus compañeros de estudios y de sus amistades, con sus costumbres y con su música típica, hablando su lengua materna con el acento aprendido en las calles de sus pueblos y de sus ciudades.

Algunos cuantos de esos hombres universitarios formados en tierra de España, de lo mejor de esa noble tierra, optaron por esta de Venezuela. Unos cuantos pudieron desarrollar notable obra científica y universitaria, y fueron maestros de nuestros maestros, y su memoria es honrada entre nosotros. Otros muchos más, cuyos nombres tal vez alguien recuerde, tuvieron que arreglárselas como pudieron; la urgencia inmediata de vivir les impuso el destino a seguir. Tuvieron que trabajar de vendedores, de dependientes, de administradores, se aventuraron como

empresarios, hicieron de contables, de constructores, educaron como maestros de escuela, trataron de ser industriales, asesores de negocios y quien sabe cuanto oficio más. Tenían familia y necesidades. Los más viejos poco pudieron hacer sino adaptarse al joropo, al béisbol y a las arepas. Pero todos, a su manera, contribuyeron a hacer de esta tierra un mejor país y nos enseñaron sus costumbres, muchas de las cuales son ahora de las nuestras.

La diáspora intelectual española continuó en los años inmediatos posteriores y desde esa madre patria siguieron llegando inmigrantes que se convirtieron en venezolanos, como también lo hicieron sus hijos y ahora lo son sus nietos y los hijos de sus nietos. Pero ahora la tierra que los recibió los ha forzado a regresar o a buscarse en otras partes del mundo lo mismo que tuvieron que buscar sus abuelos y sus padres en Venezuela. No es que esta tierra no los quiera, sino que Venezuela, a su manera, sufre la tragedia que padeció España hace 80 años.

Quiera el destino de los pueblos buenos de España y del mundo que tragedias como la de la Guerra Civil Española nunca más ocurran, que la serenidad se imponga antes de volver a llorar a los caídos en los campos de combate, y que la próxima oración sea por la memoria augusta de los hombres justos que tanto hicieron por nosotros y que ahora nos contemplan desde la paz eterna del más allá.

Que así sea.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

**LA CONSTITUCIÓN Y EL ARTÍCULO 31
DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 673
DE FECHA 02-08-216
DE LA SALA CONSTITUCIONAL
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
VAIVENES DE LA BASE IMPONIBLE
DE LA RENTA LABORAL.**

*Gabriel Ruan Santos**

SUMARIO

1) ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LISLR). EVOLUCIÓN DE SU CONTENIDO. 2) ARTÍCULO 335 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (CRBV): LA CLAVE DEL ARCO. 3) UNA CONSIDERACIÓN DE DERECHO COMPARADO. 4) RECURSO DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO. 5) CONTENIDO DE LA SENTENCIA N° 673 DEL 02-08-2016. 6) OBSERVACIONES AL FALLO. REEDICIÓN DE LA NORMA Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. 7) SITUACIÓN DEL CONTRIBUYENTE O RESPONSABLE.

* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

ARTÍCULO 31 DE LA LISLR. EVOLUCIÓN DE SU CONTENIDO.

El artículo 31 de la LISLR, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.628 del 16 de febrero de 2007, cuyo texto proviene del Decreto con Valor, Rango y Fuerza de Ley N° 307, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario del 22 de octubre de 1999 y de otros instrumentos legales que le precedieron, regulaba principalmente la base imponible de las rentas de trabajo de las personas naturales bajo relación de dependencia laboral, las cuales incluían todos los conceptos de ingreso regular o accidental obtenidos en el trabajo dependiente, salvo aquellos exentos o exonerados o no sujetos, así como los viáticos y gastos de representación, que por su naturaleza debían ser considerados como gastos del patrono. Expresaba dicho artículo 31, lo siguiente:

“Se consideran como enriquecimientos netos los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, obvenciones y demás remuneraciones similares, distintas de los viáticos, obtenidos por los servicios personales bajo relación de dependencia. También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliadas en el país, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales conforme a los términos de esta ley” (subrayado nuestro).

De acuerdo con esa norma, se consideraban enriquecimientos netos, vale decir, que no admitían costos ni deducciones de gastos, ciertos ingresos brutos, como los ingresos por servicios prestados bajo relación de dependencia, los intereses devengados por los bancos extranjeros, las participaciones gravables con impuestos proporcionales, tales como las ganancias de capital por dividendos o ganancias fortuitas.

Sin embargo, las rentas de trabajo admitían el desgravamen único o diversificado por concepto de gastos de vida.

Según las normas del artículo 87 y del Parágrafo Octavo del artículo 27 de esa ley, y del artículo 4 del Reglamento Parcial de la Ley de Impuesto Sobre la Renta en Materia de Retenciones, el patrono debía retener sobre *la totalidad de las remuneraciones fijas, variables o eventuales* a percibir por los dependientes o que estimaran percibir de sus deudores o pagadores, siempre que obtuviera más de 1.000 unidades tributarias, con disminución de los ingresos exentos o exonerados, los desgravámenes y las rebajas personal y familiar.

Con el advenimiento de la Sentencia N° 301 de 27-02-07 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia y de sus aclaratorias, en la cual esa Sala ejerció lo que ha llamado el “control incidental de la constitucionalidad”, producido por la iniciativa de oficio del propio tribunal, se impuso una *interpretación vinculante* del artículo 31 de la LISLR con efecto modificativo del texto del artículo y reductivo de la base imponible regulada en el mismo, como consecuencia de la cual venía a regir implícitamente en el ámbito tributario de las rentas de trabajo dependiente la norma de la Ley Orgánica del Trabajo establecedora del concepto de “*salario normal*” (art.133 de la LOT,1997), con el propósito de limitar en mayor medida los enriquecimientos gravables con el ISLR derivados de la prestación de servicio bajo relación de dependencia laboral, con fundamento en los principios constitucionales de capacidad económica del contribuyente trabajador y protección y suficiencia del salario (arts. 316, 87 y 91 de la CRBV).

Por esta vía de la jurisdicción constitucional, el artículo 31 de la LISLR quedó redactado así:

“Se consideran como enriquecimientos netos los salarios devengados en forma regular y permanente por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia.

También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliados en el país, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales conforme a los términos de esta ley.

A los efectos previstos en este artículo, quedan excluidas del salario las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que la ley considere que no tienen carácter salarial” (subrayado nuestro).

La redacción del artículo original quedó así modificada sin que hubiera sido objeto de anulación. Para la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha habido una *interpretación integrativa* de la norma original, mientras que para la mayoría de los autores en doctrina lo que hubo fue una *modificación* de la norma legal sin intervención del legislador, ni ordinario ni habilitado.

Así las cosas, el Presidente de la República, mediante habilitación legislativa, dictó sucesivamente los Decretos Ley de 18-11-2014 y 30-12-2015 para reformar la LISLR; y en particular, su artículo 31, el cual quedó redactado así:

“Se considera como enriquecimiento neto toda contraprestación o utilidad, regular o accidental, derivada de la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, independientemente de su carácter salarial, distintas de viáticos y bono de alimentación.

También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliadas en Venezuela, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales, conforme a los términos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”.

Es evidente que con esta redacción de ambos decretos ley fue derogado el artículo 31 de la LISLR, tanto en su versión original de 1999 como en la modificada por la Sala Constitucional, pero en abierto desacato de la interpretación constitucional vinculante de esa Sala, ya que la redacción del legislador habilitado incluyó en la base imponible del ISLR toda contraprestación o utilidad -regular o accidental- obtenida por el trabajo dependiente “*independientemente de su carácter salarial*” y con excepciones limitativas relativas a viáticos, que son gastos de la empresa, y a bono de alimentación; sin que afectara, pero dejando dudas innecesarias, acerca de los ingresos exentos y exonerados previamente existentes en la LISLR y en decretos especiales. Esta redacción

ha hecho decir a muchos comentaristas que los decretos ley mencionados pretendieron incorporar a la base imponible del ISLR el concepto de “salario integral” establecido en la LOTTT vigente, como base de cálculo de las prestaciones sociales, vale decir, el concepto más amplio de salario que prevé esta ley, concebido para el cálculo de beneficios laborales pero no para delimitar la capacidad contributiva de los trabajadores, que fue el propósito del concepto de “salario normal”. Lo cual, permitiría afirmar que de una posición favorable a los trabajadores, creada por la Sentencia 301 de la Sala Constitucional, se pasó con la legislación ejecutiva a la posición contrapuesta favorable al fisco nacional, inspirada por la administración tributaria y la crisis financiera del Estado.

Finalmente, nos encontramos con la Sentencia N° 673 de 02-08-2016, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que tuvo como antecedente la Sentencia N° 499 de 30-06-2016 emitida por la misma Sala, la cual, no obstante haber declarado inadmisibles un recurso de nulidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 31 contenido en los decretos ley antes citados, vía recomendada en el fallo antecedente, “ratificó” la interpretación constitucional vinculante del artículo 31 de la LISLR contenida en el cuerpo de la Sentencia 301 de esa misma Sala, por haber incurrido esos decretos ley en una “reedición de la norma” original integrada por virtud de la interpretación constitucional de esta última sentencia, lo cual, a juicio de la Sala, viola la “cosa juzgada” de la jurisdicción constitucional que ampara a la Sentencia 301, cuya vigencia fue también ratificada.

Con fecha 28 de octubre de 2016, la misma Sala Constitucional declaró improcedente solicitud de aclaratoria de la Sentencia N° 673, para precisar los efectos en el tiempo del fallo, pues la Sala “no estimó que hubiera alguna ambigüedad o duda que ameritara aclaratoria o ampliación, pues ya la norma cuya nulidad se demandó (art. 31 del Decreto Ley de 18-11-2014) fue interpretada y establecidos los efectos de esa interpretación en el tiempo, por lo que, en consecuencia, se declara improcedente la aclaratoria peticionada”.

Los hechos y actos jurídicos antes descritos revelan los hitos que integran la evolución de la norma del artículo 31 de la LISLR, y más que eso, la de la configuración de la base imponible con el ISLR de las

rentas de trabajo dependiente, que ha pasado por un movimiento de acordeón desde el año 2007, en el cual fue dictada la Sentencia 301, hasta el presente en que nuevamente se encuentra vigente el contenido de esa misma sentencia, por declaración de la Sala Constitucional. En esta secuencia de hechos y actos, si bien es importante la evolución del tópico tributario comentado, no lo es menos las vicisitudes o fenómenos constitucionales que se aprecian en ese devenir, marcado por un fuerte activismo judicial del Tribunal Supremo de Justicia dentro de un panorama de inactividad legislativa. Por esta razón, se ha de dar especial relevancia a los aspectos constitucionales implícitos en ese devenir.

ARTÍCULO 335 DE LA CRBV: LA CLAVE DEL ARCO.

Expresa esa disposición constitucional: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

El desarrollo y desbordamiento del conjunto de poderes atribuidos en esa norma a la Sala Constitucional ha generado una virtual dictadura judicial con centro en la jurisdicción constitucional, la cual a partir del ejercicio del control constitucional sobre todos los poderes públicos y sobre la conducta de los ciudadanos y el apoyo de los demás poderes constitucionales, ha concentrado una masa de competencias y prerrogativas nunca vistas en la historia nacional. Si sólo pensamos en el alcance ideal de expresiones como que el TSJ, encarnado en la Sala Constitucional, es el “máximo intérprete de la Constitución” y “las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes”, ese órgano judicial -sin origen en la voluntad popular o con un origen indirecto- tiene la capacidad de someter a los órganos elegidos directamente por el pueblo, a través del cuerpo electoral. En este orden de cosas, el poder legislativo encarnado en la Asamblea Nacional deja de

ser el poder más representativo de la colectividad nacional y sus actos son despojados de la primacía que ha caracterizado a los estados democráticos liberales. De allí el empeño del partido político gobernante de controlar a ese tribunal y de politizar (ideologizar y partidizar) sus actuaciones.

En efecto, como han observado muchos expertos en derecho constitucional, el TSJ y en particular, su Sala Constitucional, que combina las competencias de una corte constitucional típica con algunas de las de una sala plena de un máximo tribunal, no se limita ni se circunscribe al ejercicio del conjunto de las facultades y competencias jurisdiccionales que le atribuye el artículo 336 de la CRBV, sino que ha desplegado desde 1999, año de promulgación de la CRBV, un proceso dinámico de desarrollo de la Constitución y de auto-atribución de competencias adicionales, que ha dado lugar a una “jurisdicción normativa” y ha completado así su configuración como primer órgano del Estado. Este proceso puede ser fácilmente detectado con la comparación entre las competencias expresamente atribuidas a la Sala Constitucional por la CRBV y las resultantes de su fecunda y desbordante jurisprudencia.

Así, de acuerdo con el artículo 336, la Sala Constitucional tiene las atribuciones clásicas de un tribunal supremo que ejerce la jurisdicción constitucional, entendida esta última como el control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, materializada en las vía formales siguientes: declarar la nulidad total o parcial de leyes nacionales, constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales, actos de los cuerpos deliberantes, y en general de “los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución”; declarar nulidad total o parcial de los actos con rango de ley del Poder Ejecutivo; declarar nulidad total o parcial de actos de cualquier órgano estatal cuando colidan con la Constitución; declarar la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales antes de su ratificación; revisión, aún de oficio, de la constitucionalidad de los decretos presidenciales que declaren estados de excepción; declarar la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas nacionales, estatales y municipales, y dictar plazos y lineamientos para su corrección; resolver colisiones de leyes; dirimir controversias inconstitucionales entre los órganos del Poder Público; revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de

constitucionalidad de otros tribunales, en los términos que establezca la ley orgánica respectiva; y las demás que le atribuya la Constitución o las leyes, de conformidad con la primera. A juicio de expertos, este conjunto de atribuciones que conforman un completo control de constitucionalidad, en sus modalidades de control concentrado, control difuso, amparo constitucional, etcétera, hubieran garantizado los principios de supremacía y eficacia constitucional, dentro del cauce de la función jurisdiccional, sin el desbordamiento aludido.

No obstante lo anterior, desde la instalación de la Sala Constitucional, esta última ha venido ampliando sistemáticamente sus atribuciones, a través de su tarea interpretativa de las normas y principios de la CRBV, hasta el extremo de haber dado lugar a una “jurisdicción normativa”, creadora de nuevas potestades y procedimientos sustitutivos de la actividad de los órganos de otras ramas del Poder Público. Por esta vía dicha Sala ha creado el recurso “abstracto” de interpretación constitucional; el control “incidental” y de oficio de la constitucionalidad; la creación de procedimientos judiciales o la llamada “autonomía procesal constitucional”; la competencia exclusiva de protección de intereses colectivos y difusos de trascendencia nacional; la cosa juzgada constitucional oponible a todos los órganos del Poder Público, incluido el Poder Legislativo; la extensión del efecto vinculante a las interpretaciones de las leyes que haga la Sala Constitucional; la extensión de la facultad de revisión de sentencias firmes de otras salas o de cualquier tribunal contrarias a la interpretación de la Sala Constitucional o que hayan incurrido en errores grotescos en la interpretación constitucional o hayan obviado las normas constitucionales; la avocación genérica de cualquier causa llevada por otros tribunales; la sustitución en las facultades de otros poderes, ya sean legislativas, administrativas, judiciales o de otra naturaleza. En este proceso de ampliación de atribuciones, la Sala Constitucional se ha afincado precisamente en los tres principios fundamentales comprendidos en la norma del artículo 335 de la CRBV, antes reproducido, a saber: a) garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; b) la cualidad de máximo y último intérprete de la Constitución, atribuido originalmente al Tribunal Supremo de Justicia, pero concentrado por su Sala Constitucional; y c) el efecto vinculante expansivo de todas las interpretaciones de la Sala

Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales. La combinación de estos tres fundamentos ha permitido a la Sala Constitucional desbordar con aparente legitimidad los límites de la función jurisdiccional y echar mano de la discrecionalidad u opcionalidad propia del legislador.

UNA CONSIDERACIÓN DE DERECHO COMPARADO

El fenómeno que se acaba de describir no es exclusivo de nuestro país, sino que está presente en las características de los tribunales constitucionales de la mayoría de las naciones del mundo occidental, tales como Alemania, España Italia, Portugal, Estados Unidos, Colombia, Brasil y muchas otras. Sin embargo, podríamos decir que la nota que caracteriza al fenómeno en Venezuela es que el desbordamiento de la función jurisdiccional por parte de la Sala Constitucional ha estado al servicio de una hegemonía política y del propósito no oculto de cambiar radicalmente el régimen político y jurídico que rige a nuestro país.

Es un hecho difuso en el derecho comparado lo que podríamos llamar el “supremacismo a ultranza” no sólo de los textos constitucionales sino de los tribunales encargados de interpretar sus normas y principios, que insisten a cada paso en proclamar el carácter supremo institucional y la proyección dinámica de la interpretación constitucional, como si no fuera suficiente la literalidad de los textos que afirman la supremacía. Esta concepción ha llevado naturalmente a instaurar una tendencia exorbitante de las potestades de los tribunales supremos y cortes constitucionales, con la interferencia en las funciones de los órganos pertenecientes a las demás ramas del Poder Público, lo que en sus inicios fue calificado como una colaboración en los fines comunes del Estado, signo de atenuación del principio de la separación de dichas ramas. De la interferencia se pasó abiertamente al “activismo judicial”, movimiento en el cual los tribunales supremos asumen implícitamente funciones de otros poderes, con la finalidad de garantizar los fines de la actividad jurisdiccional y para asegurar el cumplimiento cabal de sus determinaciones. Arribándose, finalmente, a lo que los tratadistas del derecho constitucional han llamado el “legislador positivo”, queriendo significar el fenómeno que cualifica modernamente las interferencias y

sustituciones de los tribunales constitucionales en la función legislativa o en la función de gobierno, para garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución, ya que en esta hipótesis las sentencias de la jurisdicción constitucional generan verdaderas normas o reglas de general acatamiento, aunque con carácter temporal o transitorio hasta tanto el órgano competente ponga en vigor la nueva interpretación con los propios actos de su función; en contraposición con el “legislador negativo”, del cual nos hablaba en el pasado el jurista austríaco Hans Kelsen, para referirse al papel que asumía el tribunal supremo o constitucional cuando sentenciaba la nulidad de cualquier acto legislativo de efectos generales, con efectos extintivos, como respuesta jurisdiccional al ejercicio de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad de una ley.

A pesar del riesgo inherente al fenómeno mencionado, los tratadistas han querido poner límites a las tendencias “intrusistas” del “legislador positivo”, al advertir que también los tribunales constitucionales deben someterse a la Constitución y a las funciones que ella establece para cada una de las ramas del Poder Público (art. 137 de la CRBV). Así, Allan R. Brewer Carías ha sostenido: “En todos los sistemas, en todo caso, el principio básico que se puede identificar es que los jueces constitucionales, al cumplir su papel, siempre tienen que estar subordinados a la Constitución, sin que puedan invadir el campo del legislador o el del poder constituyente. Lo contrario equivaldría, como lo ha afirmado Sandra Morelli, a desarrollar un *totalitarismo judicial irresponsable*, el cual por supuesto forma parte del capítulo de la patología del control de constitucionalidad. Es decir, los jueces constitucionales pueden ayudar al legislador a llevar a cabo sus funciones; sin embargo, no pueden sustituirlo ni promulgar leyes, ni poseen base política discrecional alguna que no puedan ser deducidas de la Constitución misma... como sostienen Richard Kay y Laurence Claus, los mismos no pueden elaborar ni crear leyes *ex novo*, que sean producto *de su propia concepción*, ni adoptar *reformas* respecto de leyes que han sido concebidas por otros actores legislativos”.³⁵⁵

³⁵⁵ Allan R. Brewer Carías, *Los Tribunales Constitucionales como Legisladores Positivos. Una Aproximación Comparativa*. Prólogo a la obra de Daniela Urosa Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 96, Caracas 2011, páginas 14 y 15.

El fenómeno antes descrito ha hecho que la doctrina se haya planteado la cuestión de “¿quién custodia al custodio de la Constitución?” y se han buscado respuestas a este dilema en la llamada “*legitimidad democrática*” de la actuación de los tribunales constitucionales. Román Duque Corredor ha sostenido que existe un *riesgo democrático* en esa actuación, “...por lo que la legitimidad democrática debe ser también el límite del *superpoder* de los tribunales constitucionales”. En especial, se refiere Duque Corredor, con apoyo en doctrina extranjera, al supuesto: “Cuando esa legitimidad material y principista no es respetada por los tribunales constitucionales, tanto cuando se incumplen las condiciones que garantizan la idoneidad en la elección de los jueces, como cuando estos tribunales desconocen los derechos de las minorías o restringen, mediante interpretaciones interesadas, el contenido esencial de los derechos fundamentales”.³⁵⁶

En esta labor de “legislador positivo” o de desarrollo de la “jurisdicción normativa”, los tribunales constitucionales, en forma semejante a la Sala Constitucional venezolana, han ocurrido al dictado de sentencias de diversa naturaleza, aunque calificadas genéricamente por la doctrina como “interpretativas” en el sentido de manipuladoras del contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, con la finalidad de adaptar la interpretación de las normas legales a un nuevo orden constitucional, mediante el criterio vinculante fijado por el tribunal o corte constitucional, aún sin la intervención del poder legislativo. Encontrándose en el catálogo comparativo sentencias aditivas a la redacción de las normas, reductivas de su contenido, modificativas de su redacción, con órdenes precisas para el legislador, con determinación de vigencia temporal, con ratificación de interpretaciones constitucionales anteriores desacatadas por el legislador y finalmente, con sustitución en la propia función del legislador.

Es por lo anterior que consideramos adecuado analizar las Sentencias 301 y 673 de la Sala Constitucional, como otros casos de la

³⁵⁶ Román Duque Corredor, *Desafíos de la Democracia en Venezuela. El derecho de resistir la violación del Estado de Derecho. Legitimidad democrática y jurisdicción constitucional*; en Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación (1915-2015), Caracas, 2015, Tomo I, página 671.

“jurisdicción normativa” o “legislador positivo”, identificados así en el derecho constitucional comparado.

La doctrina nacional ha sido muy crítica al respecto y ha determinado que la Sentencia 301, dictada por la Sala Constitucional, en su papel de “legislador positivo”, modificó el sentido y alcance del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, con un comportamiento desbordante de la función jurisdiccional. En efecto:

“...la Sala Constitucional procedió, de oficio, a analizar la constitucionalidad de una norma que no fue objeto de recurso de nulidad – el artículo 31 de la de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2001- para lo cual invocó el artículo 5, segundo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y señaló la sentencia “*que en las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad no priva el principio dispositivo, por tratarse de un asunto de orden público...*” por ello, procedió a *interpretarla conforme a la Constitución* vista la colisión del artículo 31 mencionado y las normas y principios constitucionales.

CONTINÚA DICHA DOCTRINA:

“En primer lugar es cuestionable que la Sala Constitucional haya analizado, de oficio, la constitucionalidad de una norma jurídica que no estaba siquiera contenida en la ley que originalmente se impugnó. La Sala Constitucional puede, según la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, suplir las deficiencias de los argumentos de nulidad de las partes, no así analizar y anular normas no impugnadas. En segundo lugar, mal puede el juez constitucional determinar la inconstitucionalidad de una norma y, no obstante, no anularla sino *modificarla* para *adecuarla a los postulados constitucionales*. Asunto muy distinto es que ese juez, cuando determine que una norma puede interpretarse de diferentes maneras, una de las cuales la llevaría a ser considerada inconstitucional, dicte una sentencia interpretativa, mediante la cual realice una *interpretación constitucionalizante* y declare con carácter vinculante, la correcta interpretación de la ley...y por ende *no anule la norma, en aras del principio de conservación de la ley, pero tampoco modifique sus términos originales*. En tercer lugar, surge como una importante violación a los límites de la función jurisdiccional, que el juez constitucional proceda,

sin siquiera previa declaración de nulidad, a modificar el contenido de una norma jurídica, suprimiendo parte del precepto e incluyendo supuestos de hecho no establecidos anteriormente, con lo cual actúa en abierta usurpación de la función del Poder legislativo. El contraste del texto original del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta respecto del contenido que le dio la sentencia (301) pone en evidencia que se trata de dos preceptos completamente distintos”.³⁵⁷

No podemos dejar de mencionar aquí la opinión del autor Serviliano Abache Carvajal, quien ha señalado que en la Sentencia 301 la Sala Constitucional incurrió en varias *falacias* que – a juicio nuestro – oscurecen su contenido y demeritan su valor sustancial. Señala dicho autor que el tribunal se pronunció sobre un texto legal distinto del que fue originalmente impugnado por los recurrentes, igualmente se desvió del fondo debatido al pronunciarse sobre un asunto no controvertido, e incurrió en lo que ha llamado un “encadenamiento forzado” de las premisas del razonamiento con las consecuencias derivadas de dicho encadenamiento.³⁵⁸ A nuestro modo de ver las cosas, estas falacias que señala Abache Carvajal obedecen al mecanismo de control incidental de la constitucionalidad puesto en obra por la Sala Constitucional en el caso, de acuerdo con las competencias que la doctrina ha calificado como “autoatribuidas”, las cuales tienen el resorte de un voluntarismo expansionista.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

El recurso que provocó el dictado de la Sentencia 673 de la Sala Constitucional tomó fundamento en los mismos argumentos de la Sentencia 301 de la misma Sala, antes mencionada, a saber: a) en los artículos 87 y 91 de la CRBV, o sea, en los principios de protección y suficiencia del salario de los trabajadores; b) en el artículo 316 de la CRBV,

³⁵⁷ Daniela Urosa Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislator Positivo*; obra citada, páginas 150 a 154.

³⁵⁸ Serviliano Abache Carvajal, *Sobre Falacias*, Justicia Constitucional y Derecho Tributario, Librería Alvaronora, Caracas 2015, páginas 89 y siguientes. Se recomienda esta obra para el estudio de los aspectos formales y lógicos de la Sentencia 301 de referencias.

referente al principio de capacidad económica del contribuyente; c) artículos 104 y 107 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) en los cuales se establece el concepto de “salario normal”; d) en el hecho de haberse *reeditado la norma* del artículo 31 anterior a su modificación judicial; y e) en la densa argumentación de la Sentencia 301 del 27-02-2007, que contiene la “interpretación integradora” y vinculante del artículo 31 de la LISLR, la cual reprodujo textualmente en sus partes principales. Con base en esos argumentos, el recurrente introdujo la pretensión anulatoria del artículo 31 del Decreto Ley de reforma de la LISLR dictado en 2014, acompañada de medida cautelar contra acto normativo, siguiendo la orientación plasmada en la Sentencia N° 499 del 30-06-2016 de la Sala Constitucional, mediante la cual esta última declaró la inadmisibilidad de un recurso de interpretación respecto de la disposición legal citada, puesto que la pretensión del sindicato solicitante podía ser resuelta por los “medios ordinarios”, entre los cuales señaló el “recurso de colisión de leyes” y la “demanda de nulidad”, a través de los cuales podía obtener la satisfacción de las dudas planteadas.

Llamamos la atención acerca de la recomendación que hacía la Sala Constitucional en la Sentencia 499 citada de intentar un “recurso de colisión de leyes” entre la norma del artículo 31 de dicho decreto ley y la norma modificada del artículo 31 de la LISLR por virtud de la Sentencia 301, con lo cual implícitamente se daba carácter legislativo a la mencionada interpretación de la Sentencia 301, tal vez sin advertir en la distorsión o el error de concepto en el que incurría con esa recomendación. Lo cual da pie para la calificación de “legislador positivo” que se ha dado a la posición asumida por dicha Sala con ocasión de la Sentencia 301.

También llamamos la atención acerca de la afirmación de la Sentencia 499 en relación con el objeto de la Sentencia 301, con lo cual, prácticamente, resolvía el fondo de la cuestión planteada a pesar de haber declarado inadmisibile el recurso de interpretación al cual se refería, con una modalidad de comportamiento que ha llegado a ser característico de la Sala Constitucional y ha sido imitado en algunas ocasiones por las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia, a consecuencia del cual la parte motiva de los fallos pasa a tener carácter determinante

e implícitamente conforma el dispositivo respectivo, aunque sea incongruente con el mismo.

DECÍA LA SENTENCIA 499:

“Por otra parte, se observa que los accionantes alegan la necesidad de interpretar el artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 2014, por la presunta contradicción y colisión que observan entre dicha norma y la Sentencia N° 301 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que interpreta constitucionalmente el sentido y alcance del artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (de 1.999) de fecha 27 de febrero de 2007. Sobre este particular cabe destacar que esta Sala en la referida sentencia (301) en su labor de máxima intérprete de la Constitución analizó e interpretó con carácter vinculante el significado y alcance del supuesto normativo previsto en el artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 1.999, que regula los conceptos que comprenden el hecho imponible del impuesto sobre la renta, razón por la cual esta Sala *ajustó* el referido artículo 31, adecuando su contenido a la letra y espíritu de los entonces vigentes Parágrafos Segundo y Cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, previsto actualmente -en los mismos términos- en los artículos 104 segundo aparte, y 107 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012. ... Como se aprecia de lo expuesto, la Sala ha resuelto de manera vinculante el alcance, contenido y aplicación de los elementos que conforman el hecho imponible del impuesto sobre la renta en Venezuela, y en tal sentido se mantiene el criterio de interpretación contenido en el referido fallo (Sentencia 301) investido, por demás, de la autoridad de la cosa juzgada, por lo que de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación solicitada debe ser declarada inadmisibles” (subrayado del texto).

En virtud de los convincentes argumentos esgrimidos por el recurrente en su libelo, los que a su vez provienen de la Sentencia 301 de la Sala Constitucional, la Sentencia 673 los incorpora casi en su totalidad en el texto.

Así, entre los argumentos del libelo copiados por la sentencia, se destacan los siguientes:

“...resalta en la norma objeto de este recurso de nulidad por inconstitucionalidad, que el Ejecutivo Nacional, haciendo uso de las facultades normativas con rango, fuerza y valor de ley, otorgadas por la Ley Habilitante, estableció como base imponible del impuesto sobre la renta de los contribuyentes asalariados el *salario integral*, pues dispone que será considerado como enriquecimiento neto todo ingreso obtenido de forma regular o accidental, por personas bajo relación de dependencia, sin importar tampoco si estas percepciones son obtenidas por concepto de salario, viático, bono de alimentación, etc.”(subrayado del texto)

“...cuando el Ejecutivo Nacional llevó cabo la definición de la base imponible del impuesto sobre la renta para las personas naturales que obtienen enriquecimientos con ocasión de una relación laboral bajo dependencia, no consideró la normativa establecida en el numeral 13 del artículo 156 de la Constitución”.

“...tomando en consideración la norma constitucional, en el momento en que el Ejecutivo Nacional, haciendo uso de las competencias legislativas otorgadas por la Ley Habilitante, procedió a definir la base imponible del impuesto sobre la renta para los trabajadores, debió llevar a cabo la redacción de la disposición normativa observando que ésta se adecuara a los parámetros y limitaciones contenidos en el mismo texto constitucional, tal como es la protección del salario, mencionada en diversas ocasiones en este escrito. Es decir, la definición de una base imponible que toma como manifestación de riqueza gravable por el impuesto lo percibido por el trabajador, por la prestación de sus servicios bajo relación de dependencia, debe encontrarse y ser cónsona con los derechos, limitaciones y protecciones que el derecho constitucional otorga al trabajador por su condición de tal, debiendo en consecuencia producirse una norma que coordine y armonice los principios de derecho laboral y los principios de derecho tributario...”

“...es necesario que la revisión e interpretación del ordenamiento jurídico venezolano sea llevada a cabo con una única orientación aún y cuando se encuentren involucradas diferentes ramas del Derecho, pues el texto constitucional que les sirve de base y fundamento es único y

contiene los derechos y principios que deben ser acatados sin que existan excepciones o particularidades por el hecho que se trate de derecho laboral o derecho tributario. Así, cuando el derecho tributario considera que una renta ocasionada en una relación laboral debe ser gravada con el impuesto sobre la renta, deberá observar y respetar los principios que el texto constitucional ha establecido en materia laboral, a los fines de producir una norma que persiga los mismos fines constitucionales...”

“...el análisis de la situación que ocasiona el establecimiento de una base imponible del impuesto sobre la renta *sobredimensionada* y ajena a la capacidad económica del trabajador no resulta constitucionalmente procedente, pues el sistema tributario debe ser observado desde su globalidad para determinar si se cumple con los principios constitucionales de la tributación...”

“... no se puede dejar de lado que el hecho que cuando el contribuyente asalariado cumple con su obligación de pagar el impuestos sobre la renta, calculado según el método indicado previamente – con renta sobredimensionada- sufre una gran disminución de su patrimonio. Adicionalmente, este patrimonio estará sujeto a otros gravámenes contenidos en leyes venezolanas, como por ejemplo, las contribuciones especiales que deben pagarse al Instituto de Capacitación y Educación Socialista (INCES), al Seguro Social Obligatorio; al Fondo Nacional de la Vivienda y Hábitat y todos aquellos tributos cuyo hecho imponible es la existencia de una relación laboral”.

“ ...el Ejecutivo Nacional al momento de dictar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta, transgredió los derechos fundamentales del trabajador y los principios constitucionales ordenadores del sistema tributario, por el establecimiento de una base imponible sobredimensionada y desconoció en este sentido la interpretación que en este sentido hiciera la Sala Constitucional en Sentencia N° 301 de fecha 27 de febrero de 2007, en relación al artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta publicada en la Gaceta Oficial N°38.628 de fecha 16 de febrero de 2007. Dicho artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta Reformada, seguía las mismas líneas del artículo 31 actual, pues consagraba lo siguiente: *Se consideran como enriquecimientos netos los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, obviaciones y demás remuneraciones personales bajo relación de dependencia*”.

“...El Artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (impugnado) es una *reedición* del artículo 31 de la anterior Ley de Impuesto Sobre la Renta, el cual había sido declarado inconstitucional en interpretación realizada por esta Sala Constitucional. En consecuencia, el nuevo artículo es inconstitucional.”

“... la doctrina y jurisprudencia administrativa han desarrollado ampliamente el concepto de *reedición*, en el campo del derecho administrativo específicamente relacionado con los actos dictados por las autoridades administrativas. Así, han establecido de forma uniforme que la reedición de los actos administrativos ocurre cuando se dicta un acto cuyos elementos esenciales son tan similares a los de otro anteriormente dictado que puede suponerse que la intención de su autor fue reafirmar su contenido, con la finalidad de evadir (burlar) su control jurisdiccional”.

“... El ejecutivo Nacional en el momento de llevar a cabo la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta debió incluir en el texto de esta ley la interpretación del artículo 31 previamente citada, es decir, debió otorgarle carácter normativo a la interpretación efectuada por la Sala en 2007. Sin embargo, esto no fue así, al contrario, el Ejecutivo nacional nuevamente establece como base imponible del impuesto sobre la renta de los trabajadores bajo relación de dependencia al *salario integral*, pudiéndose catalogar esta acción como una *reedición de la norma...*”.

A nuestro juicio, los fragmentos reproducidos del recurso de nulidad, también reproducidos por la Sentencia 673, dan una idea cabal de la fundamentación, no sólo de los alegatos de fondo del recurrente, sino de la jurisprudencia finalmente “ratificada” por dicha sentencia, aunque haya declarado inadmisibles el recurso con base en la cosa juzgada atribuida a la Sentencia 301 y no haya anulado los artículos 31 de los decretos ley de reforma de la LISLR dictados en 2014 y en 2015. Igualmente, hacen énfasis esos fragmentos del recurso en el deber en que se encontraba el poder legislativo, ya fuera la Asamblea Nacional o el Ejecutivo Nacional habilitado como legislador, de acatar la interpretación vinculante sentada por la Sala Constitucional y abstenerse de insistir en la “reedición” de la norma reformada por la Sentencia 301 en el año 2007, vale decir en el núcleo del artículo 31 de la LISLR de 1999.

En efecto, aunque las interpretaciones vinculantes de la jurisdicción constitucional no condicionan de igual modo a los tribunales que al legislador, puesto que este último goza de cierta discrecionalidad para la redacción de los textos legales – y el artículo 335 de la Constitución no se refiere expresamente al legislador- no podría éste ser indiferente a lo establecido por esa jurisdicción en su condición de *máximo intérprete de la Constitución*, como se desprende lamentablemente del texto del artículo 31 de los decretos ley reformadores de la LISLR, el cual prescinde del criterio vinculante mencionado. La insistencia del legislador, tanto más si se trata del legislador ejecutivo, en dictar una norma declarada inconstitucional significaría un desacato de la decisión de la jurisdicción constitucional, encausable a través de los medios procesales propios de esa jurisdicción.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA 673 DE FECHA 02-08-2016, EMANADA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.

La Sala Constitucional declara categóricamente su competencia para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con los artículos 335 y 336 de la CRBV y 25.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero acto seguido entra a considerar la inadmisibilidad del mismo, siguiendo un razonamiento parecido al de la Sentencia 301 de 2007, a pesar de que esta última estaba referida a una disposición legal no recurrida y sometida de oficio a un control incidental de la constitucionalidad; mientras que en el caso analizado la pretensión de nulidad está dirigida al artículo 31 de la LISLR, reformada por el Decreto Ley de 2014.

La Sentencia 673 declara la inadmisibilidad del recurso de nulidad interpuesto, a pesar de lo sugerido en la Sentencia 499 de la misma Sala, con fundamento en la llamada “reedición del acto” declarado inconstitucional, o sea, del artículo 31 de la LISLR de 1.999, que -a juicio de la Sala Constitucional- violó la cosa juzgada constitucional derivada de la Sentencia 301.

Recuerda la Sentencia 673 “que en el ámbito del derecho administrativo la jurisprudencia pacífica ha señalado que un *acto reeditado* es aquél que *se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno*

precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su misma esfera de competencia, cuyo objetivo se presume constituido por la intervención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el órgano competente...” (S.SPA-CSJ de 09-06-98, caso Aerovías Venezolanas S.A AVENSA. Resaltados de la Sentencia).

“Por su amplio desarrollo, afirma la Sentencia 673, no se discute ya la tesis de los actos reeditados, según la cual, una vez que se haya declarado la nulidad de un determinado acto jurídico, no se puede burlar dicha declaratoria a través de otro acto de igual contenido sustancial... Incluso esta Sala ha declarado que en casos de reedición de normas, en el sentido de repetición del texto, *es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio*, como único mecanismo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad. (Resaltado nuestro). Ahora bien, considera esta Sala que la acción de nulidad aquí propuesta debe ser decidida sin necesidad de procedimiento, por cuanto el contenido de la decisión impugnada, esto es, *el artículo 31 de la LISLR, ya fue interpretado, valorado constitucionalmente y correctivamente integrado por esta Sala Constitucional en Sentencia 301/2007, caso Adriana Vigilancia García y otros...*”(Resaltado nuestro)

Apoya la Sala Constitucional su decisión de ratificar la jurisprudencia, a pesar de declarar inadmisibles las acciones, en el mismo razonamiento de la Sentencia 301, del modo siguiente: “Esta potestad de la Sala que emerge de su función constitucional, y que en otras oportunidades ha efectuado, no decae porque se declare inadmisibles las acciones del particular y no sin lugar la solicitud, ya que por protección al orden público, la acción queda viva, impulsada de oficio, máxime cuando lo que la Sala va a efectuar es una interpretación en beneficio de la constitucionalidad de una norma, y por ello la Sala deja viva la acción y entra a analizar las normas cuestionadas”.

Se observa en los párrafos precedentes que la Sala percibe rudimentariamente la contradicción en su comportamiento, pero sigue adelante con el proceso creando un nuevo procedimiento (muestra de su “autonomía procesal constitucional”) y para ello aplica un

razonamiento análogo al de la hipótesis legalmente prevista del desistimiento de la apelación, cuando se trata de cuestiones de orden público, en la cual el tribunal continúa con el proceso, asumiendo el impulso del mismo, a pesar de la extinción de la acción o recurso. Se observa también, que en las frases reproducidas de la Sala Constitucional se cuela ese “supremacismo a ultranza” al que se ha hecho referencia con anterioridad, que la lleva a convertir procesos cuyo impulso corresponde a los recurrentes en *procesos de oficio*, con el añadido de considerar conveniente siempre la interpretación discrecional de los principios y normas constitucionales por parte de esa Sala, aunque ello no haya sido solicitado por algún interesado o allende lo solicitado o prescindiendo del impulso de quien haya dado apertura al proceso.

Llama la atención igualmente, el propósito de la Sala Constitucional de emitir pronunciamientos sin proceso o sin completar el mismo y sin necesidad de procedimiento, para extender los efectos de una decisión anulatoria precedente a los casos de reedición de actos ya declarados inconstitucionales, sin dar ocasión al ejercicio del derecho de defensa por cualquier órgano o sujeto de derecho interesado en el asunto, y sin que sean analizadas cuestiones de hecho que pudieran llevar al señalamiento de diferencias en el objeto y en las circunstancias de los procesos. Lo cual, arroja fuertes dudas acerca del cumplimiento del principio constitucional del debido proceso (artículo 49 de la CRBV) en esas situaciones procesales.

A este respecto, la Sentencia 673 invoca el precedente de la Sentencia N° 695 del 2 de junio de 2015, de la misma Sala, relativa a la norma reeditada del segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, cuya vigencia fue dejada sin efecto sin proceso, ya que “no cabe iniciar un nuevo proceso que no puede más que conducir nuevamente a la inconstitucionalidad del artículo del Código Penal; lo procedente, en consecuencia, es ratificar el fallo anulatorio sin necesidad de procedimiento, pues debe recordarse que los fallos anulatorios de normas tienen efectos *erga omnes* y nunca *inter partes* que es el supuesto de la cosa juzgada regulada por el Código Civil. Las normas anuladas desaparecen jurídicamente y nadie puede invocarlas ni aplicarlas... Esos fallos provocan verdadera cosa juzgada, en el sentido que de que el caso no es replanteable”. Lo anterior, llevó a la Sala Constitucional a

estatuir: *“De ese modo, si el tribunal ha decidido ese caso, si bien en referencia a otro artículo, el enunciado objeto de pronunciamiento no tiene ya cabida en el ordenamiento jurídico, lo que además trae como consecuencia que, de ser reeditada, baste plantear el caso ante esta Sala para que ratifique la decisión judicial...”* (Resaltado del fallo).

CON FUNDAMENTO EN LO EXPUESTO, LA SALA CONSTITUCIONAL CONCLUYE:

“En razón de lo anterior, la demanda de nulidad aquí interpuesta debe ser declarada inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por haberse configurado en el presente asunto la cosa juzgada. Así se decide.”

“Así mismo, al haberse constatado la reedición del artículo 31 tanto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152, extraordinario, del 18 de noviembre de 2014, como en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 extraordinario, del 30 de diciembre de 2015, esta Sala Constitucional, como extensión y aplicación de la cosa juzgada existente en el presente asunto, ratifica el fallo judicial contenido en la decisión 301 del 27 de febrero de 2007 y su aclaratoria, respecto de la interpretación e integración del referido artículo 31, toda vez que dicha interpretación e integración encuentran al día de hoy sustento en el supuesto normativo previsto en los artículos 104, segundo aparte, y 107 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012. Así se decide.”

OBSERVACIONES AL FALLO.

En primer lugar, se debe señalar que la Sentencia 673, que declara la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152, extraordinario, del 18 de noviembre de 2014, por incurrir en

desconocimiento de la cosa juzgada constitucional derivada de la Sentencia 301 de la Sala Constitucional, de fecha 27 de febrero de 2007, a nuestro juicio, niega el ejercicio de un derecho de recurso perfectamente ajustado a la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con el propósito deliberado de obviar el proceso legal respectivo, y contradice abiertamente lo expresado por la Sentencia 499 del 30 de junio de 2016, de la misma Sala, la cual había sugerido como vía apropiada el recurso de nulidad, al declarar -en ocasión precedente- la inadmisibilidad de un recurso de interpretación del artículo 31 de dicho decreto ley, contenido de la reforma de la LISLR, como se ha dicho anteriormente. Resalta además, la contradicción inherente a la declaración de inadmisibilidad del recurso, cuando la Sentencia 673 va al fondo de la cuestión y “ratifica” la interpretación constitucional modificatoria del artículo 31 de la LISLR, sin anular la norma impugnada del Decreto Ley, comportamiento en el que ha incurrido reiteradamente esa Sala Constitucional. Diversamente, la Sala Constitucional debió procesar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, de acuerdo con los artículos 334 de la Constitución y 25.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; anular el artículo 31 del Decreto ley reformador de la LISLR del 2014, así como también, por vía de consecuencia, el del 2015; ratificar por esta vía la interpretación constitucional de la Sentencia 301, y mantener su vigencia hasta tanto la Asamblea Nacional procediera a dictar una nueva norma acorde con el criterio constitucional, en ejercicio de su poder jurisdiccional de restablecer la situación jurídica vulnerada por el Decreto Ley y en aras de preservar la seguridad jurídica. En esta hipótesis, hubiera sido innecesaria la solicitud de aclaración de sentencia presentada por el recurrente y respondida escuetamente por la Sala, con respecto a los impuestos retenidos mientras estuvo en vigor la norma impugnada. De esta manera, además, se hubiera rectificado la heterodoxa e incierta situación generada por la Sentencia 301, la cual fue desconocida en su momento por la Asamblea Nacional, la cual la calificó como nula, y por el Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), el cual se separó de su interpretación.

En segundo lugar, es conveniente analizar la oponibilidad de la *cosa juzgada constitucional* en el presente caso y en general ante las

actuaciones posteriores del poder legislativo, frente a una sentencia que ha establecido interpretaciones con carácter vinculante de las normas y principios constitucionales y su proyección necesaria en las normas legales. Sucede que la autoridad de cosa juzgada, que dota de *inmutabilidad* y *definitividad* a las sentencias civiles, normalmente acompaña a las decisiones judiciales relativas a casos particulares, y se proyecta sobre todos aquellos casos futuros en los cuales coincidan los mismos sujetos en conflicto, sobre el mismo objeto, y con idéntica causa de litigio. Por ello, el Código de Procedimiento Civil (CPC) estatuye: “*La sentencia definitivamente firme es ley entre las partes, en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro*” (art.273), y además: “Ningún juez podrá volver a decidir la controversia decidida, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita” (art.272). A esto se añade que el artículo 243 del mismo Código establece rigurosamente el contenido que debe tener toda sentencia, con el fin de que se pueda identificar perfectamente la causa decidida, en relación con los efectos de la sentencia, entre los cuales destaca la autoridad de cosa juzgada.³⁵⁹

En la hipótesis de una sentencia de la jurisdicción constitucional que interprete con carácter vinculante alguna norma o principio constitucional o que decida con carácter general un recurso de inconstitucionalidad de una ley, usualmente, no hay coincidencia entre los sujetos de los procesos –demandantes y demandados– ni el objeto es necesariamente el mismo y los fundamentos de las demandas podrían ser diversos. Así, en el presente caso, es evidente que no hay coincidencia entre los sujetos demandantes de los procesos de la Sentencia 301, de la Sentencia 499 y de la Sentencia 673; el objeto de las demandas tampoco es el mismo, porque no se demandó en el proceso de la Sentencia

³⁵⁹ Devis Echandía explica el alcance de la cosa juzgada así: “...la cosa juzgada se refiere siempre al litigio examinado en el juicio y resuelto por la sentencia. Para determinar ese litigio se debe recurrir a precisar cuál fue la pretensión discutida de acuerdo con sus tres elementos (que constituyen igualmente los elementos del litigio): sujetos, objeto y causa. Para que se trate del mismo litigio y por lo tanto, de igual pretensión, se necesita que los tres elementos sea idénticos; si varía uno de ellos, estaremos en presencia de una nueva pretensión y de un distinto litigio, y por consiguiente, no existirá cosa juzgada”. Ver: Hernando Devis Echandía, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo III, Parte Primera, página 402, Editorial Temis, Bogotá, 1963, página 402.

301 la nulidad del artículo 31 de la LISLR sino de otras disposiciones legales, ni existe identidad en el texto de las versiones del artículo 31 mencionado en los instrumentos impugnados, aunque si haya habido coincidencia, aunque no total, en las causas de petición de justicia en los tres procesos.

Preciso es recordar que la Sentencia 673 funda la causal de inadmisibilidad del recurso, por haberse configurado la cosa juzgada, en la teoría del “acto reeditado”, nacida en el ámbito del contencioso administrativo, cuya finalidad es sancionar el propósito de burlar la anulación precedente de un acto administrativo, “...que se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencia, cuyo objetivo se presume constituido por la intervención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria, cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente”; con la virtud de “extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, con el fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único mecanismo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad...” Sin embargo, ante la evidencia de que no siempre se da la identidad exigida por la tesis de la reedición de actos administrativos, la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional ha avanzado la idea de la repetición del “enunciado normativo” común al acto originalmente anulado y al nuevo acto impugnado, con lo cual este último ya no tiene cabida en el ordenamiento jurídico y bastaría ratificar la decisión judicial original, sin necesidad de proceso, para eliminar la nueva norma. En esta evolución, la Sala Constitucional reconoce que no se trata de la cosa juzgada civil con efectos *inter partes* sino de un reflejo del efecto *erga omnes* o general de los fallos anulatorios de normas, que permite la eliminación de la nueva “norma concebida por el legislador en los mismos términos”.

El razonamiento antes descrito conduce claramente al entendimiento de que no hay equiparación total entre las tesis de la reedición de actos y – mucho menos- la repetición de enunciados normativos con la cosa juzgada, como institución surgida en el ámbito procesal civil. La triple identidad exigida para la autoridad de cosa juzgada no parece

estar presente en los casos donde se detecta la reedición de actos o la repetición de enunciados normativos, hecho por el cual no luce razonable prescindir del proceso, con el discutible motivo de la inadmisibilidad del recurso de nulidad basada en la causal de cosa juzgada, sobre todo cuando se trata de la impugnación de normas y no de actos particulares.

No obstante lo anterior, la doctrina del derecho civil admite excepcionalmente la existencia de sentencias con efecto *erga omnes* e incluso admite las llamadas acciones populares, lo cual obliga a profundizar en el asunto, así:

“El principio general de la relatividad de las sentencias, que limita su fuerza vinculativa a la causa en que se pronuncian y respecto a las personas que intervinieron en ella, sufre algunas excepciones de rigurosa interpretación taxativa y que sólo existen mediante expresa disposición del legislador. Se dice entonces que el fallo obliga a todo el mundo, por lo cual nadie puede desconocerlo y puede oponerse como cosa juzgada en cualquier juicio posterior”. Se mencionan los casos de las sentencias sobre filiación legítima o natural y sobre los cambios del estado civil, así como aquellas relativas a acciones que se ejercen en defensa de la sociedad.³⁶⁰

Así también y con mayor razón, puede haber sentencias en derecho público y constitucional con alcance *erga omnes*, bien sea por su objeto o por el conjunto de sujetos destinatarios del fallo. Así, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia expresa que los efectos de la “demanda popular de inconstitucionalidad... serán de aplicación general”, y por esto la sentencia respectiva deberá ser publicada en la Gaceta Oficial de la República, del estado o del municipio, según corresponda. Esta norma referida a la jurisdicción constitucional hace necesario determinar si de verdad se trata de la institución de la cosa

³⁶⁰ Devis Echandía, obra citada, páginas 432 a 438. Aguilar Gorrondona señala que “el artículo 507 del Código Civil Venezolano ha solucionado el problema de los efectos de la cosa juzgada material de las sentencias definitivamente firmes recaídas en los juicios sobre el estado civil y capacidad de las personas y los efectos de los decretos de legitimación y adopción, una vez insertados en los registros correspondientes”. Añade este autor venezolano que las sentencias constitutivas de estado y capacidad tienen efectos absolutos o *erga omnes*, mientras que las declarativas pueden llegar a tenerlos cumplidos los plazos y oportunidades legales otorgados a los terceros para la defensa de sus intereses. Ver: José Luis Aguilar Gorrondona, Derecho Civil-Personas, UCAB, Caracas, 1963, páginas 98 y 99.

juzgada y cuál sería su efecto frente al ejercicio futuro de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional.

Independientemente de la situación de patológica parcialización política por la que atraviesa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que hace prácticamente inoficioso cualquier análisis serio en su ámbito procesal, debemos ahondar en las características jurídicas muy especiales de la *cosa juzgada constitucional* derivada de los procesos de nulidad de leyes, la cual –como se ha visto precedentemente– muy excepcionalmente podría dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el CPC. Precisamente, la doctrina constitucional ha admitido la flexibilidad de los efectos de las sentencias constitucionales, los cuales “se apartan de los moldes clásicos”, debido a las “singularidades de la jurisdicción constitucional”, ya que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley determinaría no sólo su anulación, sino además una prohibición permanente para el legislador futuro, que no podría reeditar la ley censurada, en virtud de la cosa juzgada material ya recaída”. Por este motivo, la posibilidad de replantear judicialmente la constitucionalidad de normas legales se debe enfocar “desde la óptica de los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales antes que bajo la categoría de la cosa juzgada”.³⁶¹

En este punto, no debe escapar al lector el inminente riesgo de ser declarada inconstitucional con el que nacería la ley que reprodujera total o parcialmente la ley anulada, por adolecer real o presuntamente de los mismos vicios de esta última; lo cual conllevaría a que la anulación de la “ley reproductiva” fuera conducida con utilización del precedente constitucional –hipótesis que justificaría el seguimiento de un proceso con fundamento en la cosa juzgada, como una simple ejecución de sentencia, sin la necesaria apertura de un proceso. En ambas hipótesis se pudiera llegar a una paralización o estancamiento de la evolución jurídica o “petrificación del derecho” y a la pretermisión de la libertad de configuración normativa o discrecionalidad propia del legislador; y lo que es peor, a un desbordamiento de la separación y funciones propias

³⁶¹ Jesús María Casal, *Cosa Juzgada y Efecto Vinculante en la Justicia Constitucional*, en Derecho Constitucional y Público en Venezuela, homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Tomo I, UCAB, Caracas, 2004, páginas 167 y 168.

de los poderes legislativo y judicial. Todo esto, a pesar de que hubiera ocurrido un cambio en las circunstancias que condujeron a la anulación de la norma reproducida o a alguna innovación en las ideas jurídicas prevalecientes o a una nueva redacción normativa que efectivamente se apartara de la norma declarada inconstitucional.

A este respecto, es conveniente recordar la diferencia señalada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional entre el ejercicio de la *jurisdictio* y el de la *jurisdatio*, dado el diverso alcance de ambas facultades jurisdiccionales. En la primera, se trata de la decisión de casos concretos, con eficacia individual, de la cual derivan pautas de interpretación vinculantes que estarían asociadas a la técnica del precedente, las cuales admitirían un margen mayor de adaptación futura por parte del legislador y de los jueces, en relación con otros casos, porque lo vinculante sería la *ratio decidendi* o *razón esencial de la decisión*; en la segunda, se trata de una interpretación abstracta y general de las normas y principios de la Constitución, la cual, por su alcance normativo y *erga omnes* pleno, produce “una interpretación cuasi auténtica o paraconstituyente, que profiere el contenido constitucionalmente declarado por el texto fundamental”, según las categóricas palabras de la Sala mencionada. En esta última hipótesis, el sometimiento del legislador y de los jueces sería probablemente absoluto, como lo sería ante la norma constitucional misma.³⁶²

También se debería recordar las importantes diferencias entre las relaciones de los jueces y del legislador frente a la jurisdicción constitucional, lo cual se encuentra en el núcleo del tema que se analiza. Los jueces ordinarios pertenecen al poder judicial y cumplen la función jurisdiccional, es decir, están llamados a decir el derecho en el caso concreto para resolver un conflicto, con autoridad de cosa juzgada. En tanto que el legislador tiene la función normativa y es de su competencia crear y cambiar el derecho positivo con alcance abstracto y general. Como ha sostenido el autor nacional Jesús María Casal: “... la posición institucional del legislador es diferente, pues es un actor fundamental del proceso político democrático y de la legitimación del sistema en su

³⁶² Sentencia N° 1.309 de la Sala Constitucional, de fecha 19 de julio de 2001, caso Hermann Escarrá.

conjunto, que refleja la voluntad popular periódicamente renovada y las líneas de acción política que de ella nacen y que estructuralmente responde a los principios del pluralismo político y deliberación racional... El legislador está por supuesto sometido a la Constitución, pero participa al mismo tiempo en su concreción e incluso en la configuración parcial de ciertos contenidos de significación constitucional”.³⁶³ Es más, el legislador suele ser el primer órgano que interpreta las normas y principios de la Constitución en el ejercicio de su función normativa, ya que al poner en movimiento su libertad de configuración o discrecionalidad en la elaboración de las leyes, debe examinar la conformidad con la Constitución de la opción escogida, debiendo la jurisdicción constitucional mostrar “deferencia” ante la interpretación del legislador, cuando esta última no colide abiertamente con el texto constitucional.³⁶⁴

Por lo anterior, ante la posibilidad de que el legislador “reedite” una disposición declarada inconstitucional previamente, Casal ha sostenido: “Éste -el legislador- debe contar con la posibilidad de emitir dicha norma si estima que, en atención al fin de la ley en la cual aquella se inserta, distinto al de la ley en la que se hallaba la disposición previamente censurada, el asunto debe examinarse de otro modo; o si considera que ha habido cambios en el contexto normativo, en las circunstancias sociales o en las concepciones predominantes en la comunidad que hagan aconsejable una relectura del precepto o norma antes declarada inconstitucional. La apreciación de la existencia de estas condiciones puede estar influenciada por una nueva composición del tribunal o sala constitucional.”³⁶⁵ Con apoyo en el derecho comparado, Casal admite que la cosa juzgada constitucional podría ser relativa, en el sentido expuesto, no definitiva ni del todo rígida, y permitir la “reconsideración de la temática constitucional originalmente resuelta”. Por esta razón, promueve lo que ha llamado “un diálogo jurisdiccional-legislativo, aún

³⁶³ Jesús María Casal, *Respuestas del Legislador ante la Interpretación Judicial de la Constitución*; en Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación (1915-2015) Caracas, Tomo I, página 480.

³⁶⁴ Recomiendo la lectura de mi conferencia en la cual se analiza la desvalorización del instrumento legislativo frente a la autocracia ejecutiva-judicial de nuestros tiempos. Ver: Gabriel Ruan Santos, *De la Omnipotencia a la Precariedad de la Ley*, en Revista de Derecho Tributario N° 148, Cuarto Trimestre 2015, AVDT-Legis, Caracas, páginas 157 y siguientes.

³⁶⁵ *Ibid*, página 482.

después de dictada una sentencia que declare la inconstitucionalidad y nulidad de una ley”.³⁶⁶ Hasta el punto de que “ni la cosa juzgada ni el efecto vinculante deben cerrar las puertas a la reconsideración de un criterio jurisprudencial, por iniciativa del legislador, en las condiciones indicadas”.³⁶⁷

Las consideraciones antes expuestas en relación con la cosa juzgada constitucional, hacen recomendable y en ciertas ocasiones necesario, que la Sala Constitucional no evite el proceso en el supuesto de un recurso de nulidad en contra de una norma presuntamente reeditada, previamente declarada inconstitucional, mediante la declaración de inadmisibilidad del recurso por infracción de la cosa juzgada de una sentencia anterior; en atención a que no es exactamente lo mismo la reedición de una norma que la triple identidad que requiere la autoridad de cosa juzgada, así como también a que no se debe excluir la oportunidad de revisión de la nueva ley a la luz de nuevos criterios o de aspectos no examinados en la sentencia anterior o de cambios trascendentes en las circunstancias de todo orden que provocaron la anulación de la norma declarada previamente inconstitucional. Estas circunstancias y la “deferencia” que debe guardar el juez constitucional frente a las interpretaciones del legislador, debería ser razón más que suficiente para que se dé cumplimiento cabal al *debido proceso* en los recursos de nulidad contra normas inconstitucionales reeditadas. La satisfacción del mencionado principio haría posible el “diálogo judicial-legislativo” al que hace referencia la doctrina constitucional para aquellos supuestos en que el legislador insista en el contenido de normas previamente anuladas.

Por lo anterior, en relación con la Sentencia 673, nos permitimos poner en duda la aplicación del instituto de la cosa juzgada que ha hecho la Sala Constitucional para declarar la inadmisibilidad del recurso de nulidad del artículo 31 del Decreto ley del 28 de noviembre de 2014, sin necesidad de proceso, con el argumento de que dicho artículo “ya fue interpretado, valorado constitucionalmente y correctivamente integrado por esta Sala Constitucional” y constituye por tanto una mera

³⁶⁶ Ibidem, página 484.

³⁶⁷ Ibidem, página 484.

reedición de una norma declarada inconstitucional, pues salta a la vista, con una simple lectura, la diferente redacción entre la disposición impugnada y la contenida en la disposición legal revisada incidentalmente en la Sentencia 301 del 27 de febrero de 2007. En ambas normas difiere formalmente la descripción de la base imponible de las rentas laborales dependientes y de las exclusiones admitidas. Si bien es cierto que las razones constitucionales invocadas en esta última sentencia son perfectamente aplicables al examen de la norma impugnada, ello no hacía inútil el análisis de la nueva norma en su distinta redacción, así como tampoco el examen de las razones que hubiera tenido el legislador ejecutivo para dictarla.³⁶⁸ A lo anterior, se suma el hecho, no menos importante, que el artículo 31 del Decreto Ley impugnado no fue anulado – a pesar de haber derogado éste las versiones anteriores del artículo 31 en cuestión- y por consiguiente, quedó suspendido en su vigencia pero no extinguido, vale decir, en vida latente, bajo la prevalencia de la Sentencia 301 ratificada; lo cual ha generado una nueva incertidumbre con respecto a los impuestos retenidos bajo su vigencia. De allí que debamos considerar que la Sentencia 673 no ha cumplido con su principal finalidad, que es dar certeza legal plena, sino que conduce una vez más al ámbito de la interpretación constitucional y de la confrontación entre las funciones legislativa y judicial del Poder Público.

SITUACIÓN DEL CONTRIBUYENTE O RESPONSABLE

Habida consideración de la situación de confrontación de poderes antes analizada, tanto el contribuyente como el responsable de hacer las retenciones de impuesto se encuentra en la necesidad de adoptar una posición que le permita dar cumplimiento válidamente a la obligación tributaria surgida del enriquecimiento neto obtenido por la prestación

³⁶⁸ Jesús María Casal ha considerado: "...Por supuesto, el legislador podría también apartarse del criterio esencial de la interpretación proveniente del tribunal o sala constitucional si piensa que aquél no se ajusta a nuevas circunstancias o que ha operado una alteración de las valoraciones sociales predominantes, y en tal caso la ley dictada en sentido contrario al de la jurisprudencia constitucional habría de entenderse como una propuesta de modificación del criterio imperante que la jurisdicción constitucional habría de considerar cuando sea requerida su intervención". Respuestas del Legislador...obra citada, página 487.

de servicios personales bajo relación de dependencia, a pesar de la incertidumbre jurídica descrita precedentemente.

No hay duda que tanto el trabajador dependiente contribuyente como el patrono agente de retención, deben fundar su posición en el plano superior constitucional del problema y proceder a acatar la interpretación vinculante del artículo 31 de la LISLR establecida originalmente por la Sentencia 301 de la Sala Constitucional y con posterioridad ratificada por las Sentencias 499 y 673 de la misma Sala. Tal interpretación fue fijada por la Sala Constitucional en los términos siguientes: “ En atención a lo expuesto, se considera necesario precisar que la interpretación constitucional dictada por esta Sala en la sentencia N° 301 del 27 de febrero de 2007, se adecúa al supuesto normativo previsto en los artículos 104, segundo aparte, y 107 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras de 2012, toda vez que dicha norma fue concebida por el legislador en los mismos términos que había sido redactada en los Parágrafos Segundo y Cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, respecto al cálculo de las contribuciones, tasas o impuestos sobre la base del salario normal correspondiente al mes anterior a aquél en que se causó, razón por la cual resulta igualmente inadmisibles la pretensión de interpretación constitucional objeto de autos”. De manera que no cabría la aplicación de las normas de la LISLR o del Reglamento de Retenciones que fueran contrarias a esta interpretación constitucional, como serían el artículo 87 y el Parágrafo Octavo del artículo 27 de esa ley, y el artículo 4 del Reglamento Parcial de la Ley de Impuesto Sobre la Renta en Materia de Retenciones, pues dicha interpretación de la jurisdicción constitucional se superpone a dichas normas, e impide radicalmente la operatividad de la llamada “presunción de constitucionalidad de las normas” – de la que hablaba la vieja jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia - aunque no pueda afirmarse con propiedad que dichas normas han sido derogadas ni anuladas, pues no han sido objeto de una norma derogatoria ni de una decisión anulatoria.

A nuestro juicio, la figura creada por la Sentencia 301 de la Sala Constitucional tiene la naturaleza de una *regla provisional* creada por la jurisdicción normativa de dicha Sala, en ejercicio de su facultad de restablecer la situación jurídica vulnerada por el legislador, hasta tanto

el poder legislativo decida incorporar al texto de la LISLR el criterio judicial vinculante. Con la particularidad, de que la provisionalidad de la regla judicialmente creada no disminuye su obligatoriedad de frente al legislador, el cual se encuentra en el deber de adecuar la redacción respectiva al mandato judicial; sin perjuicio del control judicial posterior que pudiera ejercer la Sala Constitucional, como se ha expresado anteriormente. Así también, la provisionalidad no menoscaba el carácter obligatorio de la regla frente a los contribuyentes y responsables del ISLR, aún ante la existencia de normas legales y reglamentarias con un contenido contrario.

En consecuencia, en virtud de esa interpretación vinculante, se debe interpretar el artículo 31 de la LISLR, que establece la base imponible de las rentas salariales, de acuerdo con el concepto de *salario normal* de la LOTTT, antes mencionado, y con seguimiento de la jurisprudencia constitucional y de la jurisprudencia laboral aplicativa del concepto proveniente de la jurisdicción laboral. Este criterio ha sido aceptado plenamente por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y por los tribunales superiores de la jurisdicción contencioso tributaria, según consta en los textos de las Sentencias 851,854, 855, 865 y 900, todas de fecha 3 de agosto de 2016, emanadas de la Sala Político Administrativa, en las cuales se confirma la nulidad de actos de reparo fundados en la base imponible del salario integral, provenientes del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), así como también, se confirma el dictado de medidas cautelares de suspensión de efectos de reparos fundados en dicho concepto, rechazado por la interpretación constitucional vinculante del artículo 31 de referencias.

En tal sentido, no sería gravable con el ISLR ni sujeto a retención con ese impuesto, las cantidades que excedieran con certeza el monto del salario normal pagado por el patrono al trabajador dependiente. Aunque la aplicación de este concepto en el área tributaria no dejara de introducir alguna incertidumbre en la aplicación de la norma tributaria sobre la base imponible, no debería quedar duda que ésta ha sido la voluntad del sentenciador al invocar las disposiciones de los artículos 104 y 107 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, cuyos textos fueron concebidos precisamente para determinar

la capacidad contributiva de los trabajadores y preservar la suficiencia del salario.³⁶⁹

No obstante la contundencia de los pronunciamientos analizados de la jurisdicción constitucional, el SENIAT ha formulado reparos e impuesto sanciones a los contribuyentes y agentes de retención que, en ciertos casos, parecen no haber acatado la interpretación vinculante del artículo 31 de la LISLR. A modo de ejemplo, hacemos mención del criterio sostenido por la Gerencia General de los Servicios Jurídicos de ese organismo tributario que hace gravables y objeto de retención las remuneraciones por concepto de horas extras, utilidades, bonos vacacionales, y otros conceptos, mediante la aplicación del concepto genérico de salario contenido en el encabezado del artículo 104 de la LOTTT, el cual describe las distintas especies de remuneración que lo componen, pero sin atender al rigor y carácter limitativo del concepto de salario normal, establecido en el segundo aparte de la misma disposición legal. En pocas palabras, el criterio administrativo ha pretendido identificar sin explicación razonable el salario normal con el salario genérico.³⁷⁰

Desde luego, corresponde a la Asamblea Nacional, como poder legislativo titular, dictar sin dilación la reforma del artículo 31 la LISLR, a fin de ajustar su redacción a la interpretación vinculante establecida por la jurisdicción constitucional, cuya justicia reconocemos, para eliminar la incertidumbre y restablecer la correcta relación entre las ramas legislativa y judicial del Poder Público, en los términos que han sido planteados en este escrito.

Sin embargo, este deber del legislador titular frente a la regla provisoria establecida por la jurisdicción constitucional para interpretar el

³⁶⁹ Art.104, segundo aparte, de la Ley orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras: “A los fines de esta Ley se entiende por salario normal la remuneración devengada por el trabajador o trabajadora en forma regular y permanente por la prestación del servicio. Quedan por tanto excluidos del mismo las percepciones de carácter accidental, las derivadas de las prestaciones sociales y las que esta Ley considere que no tienen carácter salarial. Para la estimación del salario normal ninguno de los conceptos que lo conforman producirá efectos sobre sí mismo”. Art. 107: “Cuando el patrono o trabajador o trabajadora están obligados a pagar una contribución, tasa o impuesto, se calculará considerando el salario normal correspondiente al mes inmediatamente anterior”.

³⁷⁰ Dictamen de la Gerencia General de los Servicio Jurídicos del SENIAT N° DCR-5-44706/2008 del 5 de diciembre de 2008.

artículo 31 de la LISLR, no debe hacernos olvidar la necesidad apremiante de poner fin a la *patología constitucional* imperante por los desbordamientos de esa jurisdicción, que ha llegado – muy probablemente al extremo de erigir a la Sala Constitucional en “intérprete tiránico de la Constitución... transformándose en una instancia autoritaria y deslegitimada del poder”.³⁷¹

Caracas, diciembre de 2016.

³⁷¹ Román Duque Corredor, obra antes citada, página 673.

**VALORES SUPERIORES
Y DERECHOS FUNDAMENTALES
COMO MARCO REFERENCIAL
DEL PROCESO DE CONSENSO
PARA LA SOLUCIÓN DEL ACTUAL
CONFLICTO POLÍTICO EN VENEZUELA***

*Román J. Duque Corredor***

* Actualización de la Conferencia dictada en el Seminario “Generación de Consensos en Situaciones de Conflicto: La Experiencia Iberoamericana, “Comisión Andina de Juristas-UCAB, Caracas”, 28.11.2002.

** Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

1.- Consenso, requiere de un proceso. Es decir, de un conjunto de acciones y de actos para lograr un fin. Esto es un acuerdo. Como proceso no sólo requiere de método y procedimiento sino fundamentalmente de un marco axiológico que sirva de orientación a las decisiones de los participantes. A mi juicio en democracia, ese marco referencial son los principios que la sociedad ha proclamado como valores superiores en su Constitución y el respeto de los derechos humanos. Desde este punto de vista, expondré ideas propias sobre la actual experiencia venezolana, donde el consenso es un deber ético porque su fundamento es el derecho humano a vivir en democracia, es decir, en paz y en tolerancia.

2.- Según Eric Hobsbawm, en su *Historia del Siglo XX*³⁷², la gran cuestión de la democracia es cómo han de ser las relaciones entre quienes gobiernan y toman las decisiones y sus pueblos, en las sociedades donde conviven fuerzas e ideas contrapuestas. Porque, asienta este autor, que si bien se puede gobernar durante algún tiempo con una parte del pueblo contra otra parte del pueblo, ello no es posible todo el tiempo. El tema es, pues, en las democracias, cuando ello sucede, un Estado que en el caso de Venezuela, que en su Constitución, en el artículo 2º, proclama el pluralismo como un valor superior del orden democrático, puede y debe superar su desintegración social y política, para restablecer el equilibrio de las fuerzas e ideas contrapuestas, de modo que la democracia sea en verdad el reflejo de la tolerancia, que es la base de su subsistencia plural. Ello es más determinante en los casos de una conflictividad que se caracteriza por lo que el sociólogo noruego Johan Galtung llama “violencia estructural”, que es la violencia que se produce a través de interacciones institucionales o estructurales. O por las interacciones de las prácticas violentas en los diversos ámbitos sociales.

³⁷² **CRÍTICA. GRIJALBO MONDADORI BUENOS AIRES**, Tercera reimpresión, mayo de 1999.

Llamada también **violencia indirecta**, que es un tipo de injusticia social. Es el daño causado por la insatisfacción de las necesidades humanas básicas, que no necesariamente significa la práctica de formas de violencia directa como la de guerrillas o la guerra civil.

3- Violencia estructural es un concepto paralelo al de la ampliación del concepto de **paz**, según el cual la paz no es solo la negación de la **violencia directa** sino el camino a la **justicia**. El marxismo utiliza este término para dar importancia a las injustas condiciones económicas, pero deja de lado explicaciones, como la de la paz. Otros movimientos, que promueven la “no violencia”, la consideran como una causa profunda de marginación. Por ejemplo, el racismo. El más significativo fue “la no violencia” de Martin Luther King.

4.- Johan Galtung, sociólogo noruego, es quien ha desarrollado el concepto de violencia estructural. E introdujo el concepto de **triángulo de la violencia** como un proceso de la violencia en los conflictos sociales, cuya solución supone actuar en todos los tipos de violencia, que serían tres: **Violencia directa** (actos de violencia: guerrillas, terrorismo, guerras santas y civiles). **Violencia estructural** (pobreza, hambre, mortalidad y la insatisfacción y negación de las necesidades básicas). Y la **violencia cultural** (estructuras políticas, culturales, religiosas y sociales de discriminación o de subordinación que la legitiman)³⁷³. La violencia estructural engloba formas ocultas y estáticas de violencia, como la **pobreza** (falta de alimentos, mortalidad, agua, viviendas, medicamentos y escolaridad); la **represión política** (vulneración de derechos fundamentales y persecución) y la **alienación** (discriminación, exclusión por razones políticas e ideológicas, analfabetismo, falta de solidaridad, racionamiento y control de bienes y servicios). El sujeto agresor, propiamente es el sistema de gobierno, puesto que sus causas son prácticas y políticas públicas injustas y excluyentes y de dominación y de dependencia social. La violencia estructural son conflictos entre dos o más grupos en términos de ideología, partidismo, género, etnia, nacionalidad, edad, religión, clase social, etc. Y un componente es la falta de conciencia o resignación de quienes la sufren, porque

³⁷³ Ver, Percy Calderón Concha, “Teoría de los Conflictos de Johan Galtung”, (http://www.ugr.es/~revpaz/tesinas/DEA_Percy_Calderon.html)

existen tradiciones culturales o sociales o religiosas, ideológicas o una anomía que impiden comprenderla y solucionarla. Por eso, se percibe como algo inmutable, por lo que no se le opone ninguna resistencia y, se colabora de manera indirecta con el mantenimiento de la situación. Por eso la llamada “**violencia cultural**” es parte de la violencia estructural, y es la resignación y pasividad, que determina la visión de la no inmutabilidad de la violencia cultural y de visiones apocalípticas o milagrosas o de mesianismos, que impide la solución pacífica de los conflictos que genera. Se habla, entonces, de “**la paz negativa**”, cuando se trata de imponer medidas indirectas para impedir los conflictos (impedir ejercicio de derechos políticos o la represión, por ejemplo). Lo contrario es “**la paz positiva**”, o concertación para lograr una verdadera paz que dure después del cese al fuego o de la terminación de un conflicto.

5.- La utilidad del término violencia estructural radica en el reconocimiento de la existencia de un conflicto por desigualdades sociales y económicas, que originan manifestaciones de violencia directa cuando alguno de los grupos quiere cambiar o reforzar su posición en la situación conflictiva por la vía de la fuerza. Es el caso de Colombia, donde la guerrilla surge como manifestación de la lucha contra la desigualdad por razones ideológicas. Por eso, se abren procesos de conversaciones y negociaciones para lograr la paz perfecta, que concluyen en acuerdos integrales. En el orden de ideas expuesto, la reducción de los conflictos y de confrontación de naturaleza política baja los niveles de violencia. En este sentido, por ejemplo, según el Observatorio Venezolano de Conflictividad Social en el 2014, el índice de conflictividad alcanzo un registro histórico de 52% de rechazo al gobierno con 9.286 protestas, equivalentes a 23 protestas sociales y políticas diarias en el país, es decir, un aumento del 110% con relación al 2013, por falta de solución de las necesidades básicas (alimentación, salud, seguridad y prácticas represivas) y de 4.833 protestas políticas por falta de democracia y por represión. Asimismo, las detenciones arbitrarias según Foro Penal han aumentado de 2014 a 2016 con un total de 6.489 detenciones arbitrarias, 145 casos de torturas y tratos crueles e inhumanos, 96 personas tras las rejas por motivos políticos, 1.998 con medidas restrictivas a su libertad de diversa índole luego de detenidas y liberadas y 1.600 detenciones

políticos en junio de 2016³⁷⁴. En ese contexto, puede calificarse la crisis venezolana como de violencia estructural por la situación de pobreza, que desde 1997 ha aumentado el doble y el triple la pobreza crítica³⁷⁵, y por el hambre y deterioro de la salud y por la violencia directa entre gobierno y oposición a causa de la represión y de violencia cultural por la discriminación y exclusión ideológica y política de los opositores y de los sectores privados en las políticas económicas y por la crisis institucional relativa al conflicto de los otros poderes de estado contra el poder legislativo. Por otra parte, se atribuye principalmente a la depresión económica la responsabilidad por el aumento de la pobreza³⁷⁶.

6.- En este orden de ideas, la legalidad formal democrática no garantiza “per se” el mínimo consenso para la estabilidad política. En efecto, es el caso de las llamadas “democracias de baja intensidad”³⁷⁷, que se caracterizan por el origen nominal constitucional de sus poderes públicos, por un partido dominante; por una burocracia centralizada y por un gobierno fuerte e ilimitado, sin respeto por el principio de la separación de poderes, con la politización de las fuerzas armadas, y con la permisividad de algunas libertades públicas, o de algunos “espacios” para la disidencia. Este modelo “democrático” (entre comillas), no garantiza ni la estabilidad social ni política, así como tampoco la superación de la pobreza y que además es fuente de la violencia. Esa es la situación jurídica y social de Venezuela cuya democracia es formal.

³⁷⁴ Foro Penal, “Reporte sobre la Represión del Estado venezolano enero 2014-junio 2016” (<https://foropenal.com/node/2485>).

³⁷⁵ España, Pedro Luis, “Pobreza, *Un mal posible de superar*”, UCAB, resúmenes de los documentos del proyecto pobreza.

³⁷⁶ España, Pedro Luis, *ibidem*

³⁷⁷ Según del índice de calidad de la democracia ésta baja de nivel cuando a pesar de su consagración formal, sin embargo, los ciudadanos en realidad no ejercen libremente sus derechos fundamentales porque factores políticos que tienen control sobre los ciudadanos les imponen una especie de “derecho de veto” y cortan su libertad para elegir. Este concepto se vincula al de de “*ciudadanía de baja intensidad*” que surge en las democracias que emergieron en América Latina tras el fin de los regímenes autoritarios y que se caracteriza por e una particular combinación de democracia formal o poliarquía, con un muy bajo cumplimiento de los derechos civiles asociados al liberalismo clásico (es decir, aquéllos necesarios para asegurar la libertad individual de las personas), conformando desde el punto de vista del Estado un escenario de ineffectividad (parcial) del imperio de la ley. (Ver, Rocío Faúndez, “Ciudadanía de baja intensidad. El aporte conceptual y algunas pistas para su estudio en el caso chileno”, http://www.academia.edu/1023727/Ciudadan%C3%ADa_de_baja_intensidad._El_aporte_conceptual_y_algunas_pistas_para_su_estudio_en_el_caso_chileno).

Por otro lado, un orden democrático no puede existir, prescindiendo de la opinión pública nacional, hoy día cada vez más y mejor informada y diversa, por lo que en este tipo de democracias de baja calidad, existe un severo control de la libertad de información. En estas democracias deficitarias, según lo ha apreciado la Comisión Andina de Juristas, genera conflictos que amenazan el propio sistema político democrático.

7.- En estos casos el ejercicio ilimitado de la autoridad y el rompimiento de la regla de oro del Estado de derecho del contrapeso entre los poderes, como sucede actualmente en Venezuela, con el cercamiento judicial promovido por el gobierno contra la Asamblea Nacional³⁷⁸, afecta la existencia misma de la democracia, porque se confunde el gobierno con la estructura política y partidista del Estado y no de la sociedad, como si el Estado fuera sólo el gobierno y los sectores vinculados. Ello, históricamente está demostrado, origina, entonces, una crisis social y política, entre diferentes sectores sociales y gubernamentales, que afecta el equilibrio necesario que deben tener las fuerzas e ideas contrarias en una democracia y que impide el progreso político y social, y genera, entonces, una situación de conflicto institucional que se grava con la polarización política. Este conflicto, se configura por el autoritarismo, el copamiento por el gobierno de las instituciones y de los poderes públicos y la confrontación ideológica y política, con apoyo de las fuerzas militares y de otros poderes públicos. Y, principalmente, con la pérdida de la independencia del poder judicial que se convierte en instrumento de persecución y de cercenamiento de las libertades públicas. Ello ocurre en un sistema político democrático cuando se pierde de vista que la sociedad es el Estado visto desde la base y que su estructura de poder es la sociedad vista desde arriba. En el fondo, por ese desequilibrio, el sistema de gobierno democrático entra en una crisis de carácter institucional, al no tenerse en cuenta esta interacción entre gobierno y sociedad, y el carácter diverso de ésta. Se genera, entonces, un conflicto político grave, entre el gobierno y los diversos sectores que adversan esa situación y que reclaman la reconstrucción del sistema político para la redemocratización del país y la construcción de la

³⁷⁸ Ver, Brewer Carías, Allan R., “Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho”, 2da Edición Actualizada, Colección Estudios Políticos N° 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016

paz. En estos casos, de crisis de la institucionalidad democrática, que amenaza el proceso político democrático, los pueblos tienen el derecho de reclamar el ejercicio de la tolerancia y los poderes públicos la obligación de restablecerla. Y, ciertamente, que no es la vía de hecho o de la fuerza la forma de reconstruir el equilibrio en la democracia cuando ésta está afectada por una crisis institucional. Sino la de generar un consenso entre las fuerzas sociales, si de verdad se quiere reacomodar la ecuación entre gobierno y sociedad como salida a la crisis institucional. El constitucionalista español Gregorio Robles, ante el rompimiento del equilibrio entre las fuerzas sociales y políticas, y el empeño de algunos en no acordarse para la restitución de ese equilibrio, afirma, en su Obra “Los derechos fundamentales y la Ética en la sociedad actual”, “que en estas situaciones críticas, el consenso político, como manifestación del pluralismo, es un hecho irreversible y un deber ético”. Porque, “Ni desde el punto de vista ético-político, ni general ideológico, puede soñarse con una sociedad monolítica. La sociedad vive del equilibrio de fuerzas e ideas contrapuestas. Siempre ha sido así, pero la sociedad moderna, a diferencia de las anteriores ha hecho del pluralismo uno de los valores básicos de la convivencia”³⁷⁹.

8. Organismos internacionales, como la OEA, y sus órganos funcionales, han venido presentado a Venezuela como en una situación de conflicto, que pone en peligro su sistema político democrático, como una sociedad polarizada, con intolerancia y violencia, y con un lenguaje que afecta la dignidad humana, que lesiona la paz y la convivencia nacional. E, inclusive que ha penetrado la Fuerza Armada Nacional, lesionando su cohesión e institucionalidad. Y que erosiona la credibilidad de los poderes públicos, principalmente en la del poder judicial, e impide la superación de la pobreza. Crisis ésta, que el Secretario General de la OEA, desde el 18 de abril de 2002, ya lo advertía en su Informe al Consejo Permanente de la OEA, al referirse a los antecedentes de los hechos ocurridos el 11 y 12 de abril de dicho año, como “de excesiva polarización, con connotaciones de intolerancia, que en la práctica impiden el diálogo democrático y la búsqueda de acuerdos que permitan cierto entendimiento para mantener la paz social, y donde prevalece

³⁷⁹ Editorial Civitas, página 155.

el convencimiento que es inevitable una renovada confrontación entre amigos y contradictores del gobierno, lo que podría desembocar en mayor protesta social”. Según ese mismo Informe, de hace catorce (14) años, la retórica divisiva, los ataques sobre la libertad de expresión, la práctica peligrosa de deliberación en la Fuerza Armada y la participación de autoridades militares en el debate político, la inadecuada separación de poderes, la falta de investigación sobre el desenlace trágico de los sucesos del 11 de abril, la existencia de grupos civiles armados y la falta de contrapesos institucionales idóneos, y una prolongada y profunda polarización, configuraban ya una crisis grave de institucionalidad, que conforme a la Carta Democrática Interamericana, justificarían conductas y acciones para desactivar ese conflicto, recuperar la gobernabilidad, ganar la estabilidad política, y propiciar la recuperación económica. Y, que, además, gobierno y oposición debían hacer lo que esté a su alcance, para que a través de negociaciones directas, se asegure la supremacía de la Constitución, se restablezca la confianza en el Estado de Derecho y el respeto de las instituciones y libertades democráticas por todos los estamentos sociales. A catorce (14) años de aquél diagnóstico, el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, en su presentación ante el Consejo Permanente, en fecha 23 de junio de 2016, solicitó la aplicación de la Carta Democrática Interamericana, por considerar que en Venezuela se ha alterado gravemente el orden democrático y se ha originado una crisis humanitaria sin precedentes y entre sus recomendaciones se señalaba la realización al final de 2016 del referendo revocatorio³⁸⁰.

9.- La salida a una crisis institucional, como la que experimenta Venezuela, que la comunidad americana ha calificado como de conflicto de “enorme preocupación”, es según esta misma comunidad la de la negociación directa entre el gobierno y los sectores sociales y políticos que se le oponen. Y, según la Asamblea Plenaria Ordinaria de la Conferencia Episcopal Venezolana, en su Exhortación Colectiva al Servicio de la Reconciliación, del 9 de julio del 2002, advertía que para que la negociación no quedara bloqueada, por su falta de transparencia

³⁸⁰ Véase el texto en Brewer Carías, Allan R., “Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho”, 2da Edición Actualizada, Colección Estudios Políticos N° 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016, PP 463-476.

y la mutua desconfianza, se requería de determinadas condiciones para que resultare una verdadera negociación. Es decir, que había que contar con agenda, objetivos, método y plazos definidos para superar el conflicto. Y, que en su Comunicado de fecha 27 de abril de 2016, , dicha Conferencia Episcopal, calificó de “gravísima situación del país”, que “nunca antes habíamos sufrido los venezolanos”, caracterizada por “por la extrema carencia de bienes y productos básicos para la alimentación y la salud, junto con otros males como el recrudecimiento de la delincuencia asesina e inhumana, el racionamiento inestable de la luz y el agua y la profunda corrupción en todos los niveles del Gobierno y la sociedad y la ideologización y el pragmatismo manipulador” . Además, de recalcar el clamor nacional e internacional por una ley de amnistía como contribución a la distensión social y de denunciar que el desconocimiento de la Asamblea Nacional, electa el 6 de diciembre de 2016, es “desconocer la voluntad de la mayoría del pueblo”. Es decir, que la crisis venezolana encarna una violencia estructural. Esos temas, de acuerdo con el Comunicado del Secretario General de la OEA, del 23 de octubre del 2002, eran los de elecciones, la investigación de los hechos del 11 de abril y el desarme de la población civil. Y, según la Declaración de Principios por la Paz y la Democracia en Venezuela, presentado por la OEA, el Centro Carter y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el año del 2001, al gobierno, a partidos de la oposición y a sectores de la sociedad civil, se le indicaba que la negociación para resolver la conflictividad debía tratarse de un proceso de conversaciones para superar la confrontación política que había contribuido a los desequilibrios que padece Venezuela. Tales consideraciones son aún hoy día más necesarios si las partes interesadas admiten que existe una crisis que ha de solucionarse mediante un dialogo, como incluso lo ha sugerido el Papa Francisco, quien en su Encuentro con empresarios y trabajadores, en Ciudad Juárez, del 17 de febrero de 2016, afirmó: “Las claves del progreso son el dialogo y el encuentro. No cansarse de dialogar y encontrarse. Descartar el descarte para construir sociedad de ciudadanía”. Recientemente, el Papa Francisco llamó a los venezolanos a rechazar la violencia con motivo del asesinato por la policía nacional bolivariana en San Cristóbal, Estado Táchira, del

joven Kluiver Roa ³⁸¹, y exhortó en su tradicional mensaje de Pascua, del 27 de marzo de 2016, al “diálogo y colaboración en Venezuela para que se trabaje por el bien común” y se promueva “la cultura del encuentro, la justicia y el respeto recíproco”, tanto a los ciudadanos como “los que tienen en sus manos el destino del país” dadas “las difíciles condiciones en las que vive el pueblo venezolano”. El papa Francisco instó a “trabajar en pos del bien común, buscando formas de diálogo y colaboración entre todos”, dadas “las difíciles condiciones en las que vive el pueblo venezolano”. E, insistió el Pontífice, que es necesario impulsar “la cultura del encuentro, la justicia y el respeto recíproco, lo único que puede asegurar el bienestar espiritual y material de los ciudadanos”³⁸²,

10.- Ensayaba, pues, Venezuela, 2002, un proceso de acuerdos y negociaciones, entre el gobierno y la oposición para la búsqueda de la vía para la generación de un consenso político, en una situación que existía de evidente de conflicto que afectaba la institucionalidad democrática. Es decir, el pluralismo y la tolerancia, que son valores fundamentales del orden democrático. Vía ésta que era inédita para nuestra historia democrática. Puesto que se pensó que el consenso era una vía para combatir la dictadura e instaurar la democracia. O, un intento para una reforma constitucional para asegurar la gobernabilidad de nuestra democracia planteada a partir de 1.990, afectada por la aplicación del modelo del Estado centralizado de partidos, y determinada fundamentalmente por la crisis del sistema político de partidos. La vía del consenso político iniciado en octubre del 2002 atendía a la necesidad de evitar la violencia y garantizar la paz y la tolerancia y el respeto a los derechos humanos, como valores superiores del sistema democrático y de canalizar la protesta social a través de los medios electorales o de consulta popular. Sin embargo, la historia ha demostrado que no basta el consenso sino la voluntad política de regeneración y de no utilizar los mecanismos democráticos alcanzados en el consenso para agravar la crisis que se quiso resolver. En efecto, el revocatorio del 2004, que fue fruto del acuerdo a que se había llegado para resolver la crisis institucional, no contribuyó a su solución sino a su agravamiento durante

³⁸¹ <http://www.talcualdigital.com/Especial/video/128879/0>

³⁸² <http://elperiodicovenezolano.com/urgente-el-mensaje-del-papa-francisco-para-venezuela-detalles/>

todos estos años, en razón de que el gobierno se aprovechó de su triunfo electoral para continuar alterando el orden democrático y para acentuar la exclusión y agravar la polarización políticas.

11-. En situaciones como la descrita por la Comunidad Americana, de riesgo o alteraciones a los elementos esenciales de la democracia, la característica más dramática es la intolerancia y la violencia, y el derecho humano más afectado es el derecho a vivir en paz y en desarrollo económico y social. Es decir, el derecho a vivir en convivencia y en libertad. Se trata, entonces, de lograr de verdad un consenso o un acuerdo nacional que asegure el restablecimiento de la institucionalidad y el diálogo democrático, y que permita la reactivación de la economía y la superación de la pobreza de la población en un clima de libertad y de paz. Este acuerdo en el fondo no es sino un acuerdo para la convivencia ciudadana. En otras palabras, el reclamo del consenso necesario para superar la crisis, se basa, pues, en el derecho humano de la convivencia, que es un valor superior y un fin esencial de la sociedad y del Estado. Pero, sin el control de su cumplimiento por parte de una observación internacional que sirva de mecanismo de prevención, los acuerdos de solución de crisis institucionales no son per se la solución.

12-. Este consenso, hoy día, es cada vez más obligatorio y necesario en Venezuela, porque la confrontación y la excesiva polarización política, que denunciaba el Secretario General de la OEA, en 2002, se ha agravado, con situaciones que representan alteraciones, por parte del gobierno, al respeto de la autonomía de los poderes locales, al poder legislativo, la politización del Tribunal Supremo de Justicia, a la descentralización como forma de democratización de la concentración del poder central y la violación de derechos humanos, lo que ha generado protestas y conflictos de poderes que entran la gobernabilidad. Por ello, resulta conveniente y de rigor, recordar que en situaciones como la presente, que conforme al respeto de los derechos humanos, practicar la tolerancia, para revisar mutuamente decisiones y ceder en posiciones políticas, no significa renunciar a las convicciones personales o atemperarlas, como lo proclama el Artículo 1. 4 de la Declaración de Principios sobre la Tolerancia del 16 de noviembre de 1995 de la UNESCO.

13-. Ese proceso de consenso, reclamado por sectores democráticos y sugerido por la comunidad internacional, en el caso de Venezuela,

en mi criterio, ha de partir de la idea que nuestra democracia es la obra de varias generaciones y no de una sola, que siempre se ha caracterizado como una sociedad abierta, que ha permitido una convivencia pacífica en libertad, y que esta idea debe unir a los venezolanos para lograr no sólo solucionar el conflicto político sino también superar la pobreza y asegurar el bienestar y la paz para todos. Pero, asimismo ha de partir, puesto que de otra forma no se entendería por qué de la necesidad del consenso, de la admisión por el gobierno de la crisis de gobernabilidad que afecta la institucionalidad y el Estado de derecho y que ha alterado la legitimidad del ejercicio de los poderes públicos y ha dado lugar a una confrontación política irreconciliable, entre los sectores gubernamentales y no gubernamentales y a un conflicto paralizante del desarrollo del país. Y que, por ende, el mejor árbitro para la distensión del clima político y para el inicio del camino de retorno a la paz y la convivencia de nuestra democracia, es la población mediante su llamado a una consulta popular, para permitir la reestructuración de esos poderes. De esta forma, el consenso, que dé lugar a la convocatoria de una consulta popular, como el referendo revocatorio, sería la base también para un acuerdo de restablecimiento de la institucionalidad, de gobernabilidad y de superación de la pobreza.

14. En este contexto se inscribe la propuesta hecha por la OEA, UNASUR, la Unión Europea y el Vaticano, e incluso el gobierno norteamericano, así como la Conferencia Episcopal de un marco de negociación directa entre el gobierno y la oposición, para superar el clima de confrontación. Propuesta ésta que sin lugar a dudas resulta de la aplicación de los mecanismos de asistencia y cooperación internacional para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática previstos en la Carta Democrática Interamericana, en concreto de visitas y de gestión diplomática, de buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática. En estas propuestas vuelve a plantearse la iniciativa ciudadana del referendo revocatorio, pero la conducta del gobierno de obstaculizarlo, por intermedio de las condiciones arbitrarias impuestas por el CNE, al alterar la base del cálculo del 20% establecido en el artículo 72, constitucional, la limitación del número de centros de recolección, el diferimiento de la fecha para la recolección de las firmas y la limitación del horario para la recolección,

llevó al Secretario General de la OEA, Luis Almagro, en declaración del 26 de septiembre de este año de 2016, ha calificar tales alteraciones y limitaciones de “un claro sesgo político”, puesto que constituyen “una maniobra más para dilatar el proceso e impedir que el referéndum revocatorio se haga realidad”, al cambiar “con manifiesta intencionalidad las reglas del juego”. A la vez que hizo al gobierno de Venezuela un llamado urgente al respeto de la institucionalidad democrática y de los derechos de los electores y recordó la aplicación de la Carta Democrática Interamericana de mantenerse la alteración de los elementos esenciales del orden democrático, en razón de que el gobierno venezolano tiene la obligación, ante sus ciudadanos y la comunidad internacional, de promover y a defender el derecho de la población a vivir en democracia. Puede considerarse, entonces, que por parte del gobierno chavista no es posible que por la vía de un consenso se busque una solución a la crisis que nos afecta por la vía del referéndum. Sin embargo, ante esa conducta la Mesa de la Unidad Democrática ha dicho que no renuncia a ese derecho que es del pueblo y no del gobierno ni del CNE, y, que a pesar de los obstáculos impuestos por el poder electoral llevará a cabo la recolección de firmas en base al 20% del electorado y a que se realice en este último trimestre. Sobre este planteamiento, y a pesar de la actitud gubernamental, se ha vuelto a insistir en la necesidad del acuerdo, que podría suponer, por lo menos en que se reconozco el 20% y la realización del referéndum en diciembre del 2016.

15. Con relación al derecho de revocar mediante referendo el mandato presidencial, que es manifestación del derecho de participación ciudadana y del ejercicio de la soberanía popular, conforme los artículos 62, 63, 70, y 72, de la Constitución, en concordancia con su artículo 5º, resulta ilustrativa la sentencia de la Corte Constitucional colombiana sobre las consultas populares mediante la cual avaló la constitucionalidad de la Ley Estatutaria 94/15 de julio del 2006, que regula el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre el gobierno colombiano y las FARCS-EP, en La Habana, en fecha 24 de agosto de 2016, y ratificado en Cartagena el día 26 de septiembre del mismo año . En su sentencia C-379/16 de julio del 2016, la Corte Constitucional colombiana consideró constitucional el respectivo proyecto

de la ley citada, bajo dos cuestiones primordiales: (i) la participación democrática y su expresión a través del plebiscito y (ii) la relación entre los mecanismos de participación ciudadana y la legitimación democrática de acuerdos de paz, en el marco de un proceso de transición hacia un acuerdo de paz. Y, reiteró que, conforme al principio democrático, que es el eje axial de la Carta Política, los ciudadanos tienen el derecho a participar activamente en la toma de decisiones colectivas sobre asuntos de interés nacional, para lo cual la Constitución prevé diferentes mecanismos de participación, cuya constitucionalidad en cuanto a su regulación estatutaria, depende de su compatibilidad con el principio democrático. Particularmente, en cuanto al plebiscito, el tribunal constitucional recordó que es un mecanismo de participación regulado por el artículo 104 de la Carta Política, norma común para el plebiscito y la consulta popular, que ha sido caracterizado por la jurisprudencia como un instrumento mediante el cual el Pueblo participa en la toma de una decisión que define el destino colectivo de la Nación. Y observó, que aunque la regulación constitucional sobre el plebiscito es escasa, es posible identificar desde la Constitución, los aspectos esenciales del plebiscito, los cuales refieren a que (i) es un mecanismo de participación ciudadana que puede ser convocado únicamente por el Presidente de la República, en aquellos casos que lo considere; (ii) tiene por objeto consultar a los ciudadanos una decisión política de su Gobierno que se encuentre dentro de la órbita de sus competencias. Además asentó que el pronunciamiento popular (iii) dota de legitimidad popular la iniciativa del Jefe de Estado; y, además, (iv) tiene un carácter vinculante, en términos de mandato político emanado por Pueblo soberano. A estas características agregó la citada Corte que el plebiscito no es un mecanismo de reforma constitucional y legal³⁸³.

15-. Para una visión operativa de una posibilidad de consenso, conviene referirse a Jim Tull, experto del Centro Gerencial de Conflictos de la Universidad de Harvard, quien, en una reseña de “El Universal” del 24 de noviembre del 2002, señaló, que en un modelo de negociación para solucionar conflictos políticos, el primer aspecto, es la

³⁸³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2030%20comunicado%2018%20de%20julio%20de%202016.pdf>

determinación de los intereses de cada bando, es decir, las motivaciones, anhelos y métodos que los mueven. Que el segundo aspecto son las opciones o ideas que se pueden llevar a la mesa. Y, que el tercer aspecto, es la justicia de las propuestas. Asimismo, otro aspecto, son las alternativas de lo que cada parte puede hacer independientemente sin llegar a acuerdos. Y, por último, los medios son la comunicación y la relación directa, y el objetivo es el acuerdo o negociación. Al referirse al proceso de negociación para el consenso político en Venezuela, este experto expresó, según la misma fuente informativa, que el problema es que las dificultades son urgentes y que por lo tanto deben buscarse salidas rápidamente, pues la situación está empeorando también de manera muy veloz. Finalmente, en cuanto a la operatividad de la mesa de acuerdos y negociaciones, recomendó la formación de una mesa de decisión y otras con distintas instituciones, para aportar ideas. Considero pertinentes las recomendaciones del experto mencionada para resolver el presente conflicto político de Venezuela, que se caracteriza por una violencia estructural, como la que definimos en el Nos. 3, 4 y 5, de este trabajo.

16-. Por mi parte, finalizó con una reflexión, sobre lo que podría llamarse la axiología y la filosofía constitucional del consenso para resolver la crisis de institucionalidad del sistema político venezolano, que no está de más recordarlas en estos momentos en que la comunidad internacional vuelve a insistir ante el gobierno como ante la oposición de la conveniencia de negociar un consenso para solucionar la crisis institucional de nuestra democracia. En primer término, la base del consenso debe ser el pluralismo que la Constitución proclama en su artículo 2°, como uno de los valores superiores del orden jurídico, junto con la ética y los derechos humanos. De modo que están obligados, principalmente, los gobernantes, a reconocer la existencia de una sociedad plural que éticamente es superior a una sociedad uniforme. Y, una forma de manifestar el cumplimiento de ese deber ético, ante el conflicto que afronta el sistema político venezolano, es promover el consenso político. En efecto, decir que el pluralismo es un valor, según Gregorio Robles, en su trabajo “Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual”³⁸⁴, quiere significar que la sociedad debe ser plural, y que implica

³⁸⁴ Editorial Civitas, página 155.

para sus gobernantes y sus miembros la obligación moral de esforzarse en conseguir la situación de pluralidad en caso de desintegración social o política, y que esa pluralidad se refleje institucionalmente. Además, que el pluralismo está implícito, en la libertad, la justicia y la igualdad, las cuales no son posibles si se atenta contra el pluralismo imponiendo una sociedad uniforme o monolítica, favoreciéndose la polarización entre los antagonistas. Por otra parte, en segundo término, el pluralismo, que es la base para el consenso, parte de la idea que la verdad política, nunca es unilateral y que en materia política no existe un criterio absoluto, sino que hay que atender a la verdad práctica y real, que la da la sociedad. Esa verdad es que la confrontación y la polarización actual representan un riesgo de violencia directa y una amenaza para la paz. Asimismo, en su dimensión ética, en tercer término, el consenso, como manifestación del pluralismo, tiene sus límites, ya que no es posible defender cualquier cosa, sino la que se justifique racionalmente y la que se conforme con la axiología constitucional. En cuarto término, en el presente, con relación a un posible proceso de acuerdo en Venezuela, las condiciones de la negociación han de ser las del llamado “discurso o dialogo ideal”, que reduce las posibilidades de engaño, de ocultamiento, de irracionalidad de los participantes, o de bloqueo, como la de colocar al participante en una condición de inferioridad a la hora de negociar por la interferencia de decisiones sobrevenidas de una parte que agravan el conflicto, pendiente el proceso de negociación. Que exige que los participantes sean plenamente racionales, capaces de abandonar el conflicto y lograr la institucionalización de un acuerdo propicio para una sociedad más justa. Por ello, es importante un esquema de dialogo que acredite la condición de iguales de los participantes, como reconocer al “enemigo” como contraparte, y que permita la figura de unos negociadores o facilitadores, confiables, que aprecien el grado de racionalidad o justicia del dialogo real. Y, que defina “la agenda” y el “orden del día”, que sirva de referencia para esa medición y que evite los bloqueos de la negociación. Esa agenda, en el proceso de consenso, serían los temas de negociación. La Mesa de la Unidad Democrática, que representa orgánicamente la oposición en Venezuela, manifestó que solicitó formalmente al Vaticano para que participe como mediador en un posible dialogo con el gobierno venezolano, en respuesta a la carta

enviada por el Papa Francisco a UNASUR, en la que pidió a la oposición y al gobierno que le hicieran una invitación formal para que participe en el dialogo³⁸⁵. Por su parte, según una información periodística, el Presidente de la Conferencia Episcopal Venezolana, Monseñor Diego Padrón, informó que el Vaticano había recibido las solicitudes de la oposición y del gobierno para que la Santa Sede participe en el proceso de diálogo, puesto que el 23 de septiembre de 2016, el gobierno emitió una invitación al nuncio apostólico, para que el Papa designe un representante de la iglesia que sirva como mediador; y que por su parte, cinco días después, la **Mesa de la Unidad Democrática** (MUD), hicieron su petición con el mismo fin³⁸⁶. De ser así, se contaría con mediador confiable para ambas partes en un posible dialogo para acabar con la violencia política que abate a Venezuela y prever caminos para la estabilidad política como base del progreso de la Nación.

17. - Por otra parte, ese diálogo o negociación ideal, supone un sistema de núcleo axiológico irrenunciable e indiscutible, representados por valores objetivos, que constituye lo indudable, fuera de cuya circunferencia se penetra en la zona de discusión. Es la idea de un conjunto de círculos concéntricos, que según Gregorio Robles, configura la negociación ideal en un proceso del consenso político. En efecto, el primer círculo está constituido por lo indiscutible, en nuestro caso, la aceptación de los principios y elementos esenciales del orden democrático, del repudio a la violencia, la convivencia democrática, la vigencia del Estado de Derecho y el respeto a la dignidad de todos los venezolanos. El segundo círculo, incluye los temas respecto de los cuales es posible llegar a un consenso matizando las diversas partes sus posiciones para acercarlas a las de los otros. Y, por último, el tercer círculo que recoge los elementos de valor que han de buscarse para la elaboración del consenso racional o real.

18. Desde otro orden de ideas, en un dialogo ideal para conseguir un consenso real, como solución a un conflicto político, es verdad que debe aceptarse que la Constitución define el marco axiológico y

³⁸⁵ <https://es.panampost.com/sabrina-martin/2016/09/28/venezuela-con-carta-al-vaticano-la-oposicion-llama-a-dialogar-al-regimen-chavista/>

³⁸⁶ <http://caraotadigital.net/blog/2016/10/11/vaticano-recibio-solicitudes-para-mediacion-en-dialogo/>

procedimental del proceso de negociación, pero, también como expresa Diego García Belaunde, constitucionalista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que es una premisa falsa que los procesos constituyentes o de reforma constitucional, y su producto final, la Constitución tienen la solución a todos los conflictos políticos. Por el contrario, afirma este constitucionalista, que, por desgracia, no sirven para arreglar nada, pues ellas nunca son fines sino medios³⁸⁷. De modo, que si el conflicto político tiene alguna de sus causas en la llamada Constitución Política, otro dato real, en el proceso de discurso o negociación, es lo que Gregorio Robles denomina “ el dialogo ínter sistemático” o “ dialogo post constitutionem “, que afecta no sólo el desarrollo normativo inferior a la Constitución, que debe darse al nivel del Parlamento y en los Tribunales Constitucionales, sino también a la propia Constitución, si se detecta que el modelo político ideal de democracia que recoge no resulta ser en la práctica una democracia real, en cuyo caso se adelantaría el procedimiento para su modificación o enmienda pero por el proceso de un consenso previo.

17.- En este mismo orden de ideas, la Exposición de Motivos de la vigente Constitución expresa en su texto, “La contraposición entre una Constitución formal y una Constitución real genera distorsiones que agravan considerablemente las crisis de gobernabilidad y de legitimidad del sistema político, de no existir opciones para superarlas.” Este principio de la flexibilidad constitucional de adaptación de la Constitución para la solución de crisis política, es un valor referencial para la búsqueda de consenso para establecer la institucionalidad necesaria que requieren los cambios acordados mediante el consenso. Cambios, que a mi juicio, deben contemplarse en acuerdos no solo de cambios políticos, sino también de gobernabilidad, que algunos sectores de nuestra sociedad civil han llegado a proponer³⁸⁸.

³⁸⁷ “*La reconstrucción del sistema político y la ingeniería constitucional*”, en “Perú 2000: Un triunfo sin Democracia, Comisión Andina de Juristas”, 2000, página 112

³⁸⁸ Véase, “Frente al 2016”, Mensaje del Centro de Políticas Públicas (Ifedec), de la Fundación Alberto Adriani y de la Fundación Arturo Uslar Pietri”, Caracas, septiembre de 2015. “Acuerdo Nacional para el Progreso y la Paz de Venezuela, presentado en fecha 10 de agosto de 2016, por el Centro de Estudios de la Economía Venezolana de la Universidad Monte Ávila (Cedev) y más de quince (15) instituciones Y, “Mensaje a los Venezolanos” de la Fundación Alberto Adriani, de noviembre del 2015.

17. Termino este trabajo con una cita de Gregorio Robles, muy apropiada para el proceso de consenso que se está buscando, con la asistencia y cooperación internacional, para la situación de conflicto que atraviesa Venezuela, y que es el tema que he desarrollado. Dicho autor al referirse al consenso político, como versión más destacada del consenso real, alcanzable sólo mediante el dialogo real para conseguir una democracia real, afirma: “Toda sociedad democrática implica ambos, el dialogo real y el consenso real, y en la medida en que estos se aproximen al dialogo ideal y el consenso ideal, tanto más próximo estará el ideal de la democracia”³⁸⁹. Nos toca, a los ciudadanos, en ejercicio del derecho a vivir en paz y en democracia reclamar una solución pacífica y democrática, al actual conflicto venezolano, principalmente al gobierno, y a todos los agentes políticos el máximo esfuerzo de patriotismo para que esa solución nos conduzca a la democracia real que como ideal aspiramos los venezolanos. O, al “gobierno de felicidad o feliz”, que postulaba el ilustre venezolano CARACCIOLO PARRA LEÓN para nuestra sociedad.

Caracas, 11 de octubre de 2016

³⁸⁹ Trabajo citado, páginas 167 y 168.

EL DERECHO HUMANO A LA VIDA DEL NIÑO CONCEBIDO Y LA PROCREACIÓN ARTIFICIAL

*Alcíades de J. Méndez M.**

* Cursante de quinto año de Derecho en la Universidad Monteávila, Caracas.

“Pues si los demás nacieron,
¿qué privilegios tuvieron
que yo no gocé jamás?”

La Vida es Sueño, Calderón de la Barca.

“–Yo no sé cómo aparecisteis en mi seno:
yo no os di el aliento ni la vida,
ni formé con los elementos vuestro cuerpo.
Fue el Creador del universo,
el que modela la raza humana
y determina el origen de todo.”

II Libro de los Macabeos. 124 a.C.

I. EL DERECHO A LA VIDA

“*El derecho a la vida es inviolable...*”³⁹⁰, y corresponde a “*todo individuo*”³⁹¹ de la especie humana. Este derecho no es una prerrogativa que se otorga porque la sociedad quiera proteger ciertos *bienes* es fundamentalmente un reconocimiento, un “caer en cuenta”, de que ante el *individuo humano* no cabe otra forma de relacionarse sino respetando, conservando y valorando su vida. Y es que ante un ser que –a diferencia todos los demás– reflexiona sobre su propia existencia y la valora, un ser que tiene como pasión profunda descubrir el sentido de las cosas y de la vida y protagoniza su propia existencia no se concibe llamarlo y tratarlo de otro modo que como “**persona**”.

Esa expresión del lenguaje común –no se usa aún la noción jurídica– manifiesta entre otras cosas, y no únicamente, que en el individuo

³⁹⁰ Art. 43, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999; en adelante “Constitución”.

³⁹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, inicio del Art. 4.

humano convergen todas las características de naturaleza para que se le valore en sí mismo y no en razón de otra cosa: ante la actuación de los demás la persona **es un fin y no un medio**³⁹². Es el sujeto individual de la especie humana quien, como se dijo, ha de protagonizar su propia existencia: el hombre ante los demás es un fin, y frente a sí mismo ha de elegir su fin. En ese orden de ideas la libertad y la seguridad son derechos aunados al derecho de vivir³⁹³, en cuanto salvaguarda de esa vida *personal*.

Hemos hablado de la noción de *persona* que usamos en el lenguaje común. Pero ¿qué pasa con la noción jurídica? ¿Qué relación guardan ambas nociones, si guardan alguna? ¿Son acaso correlativas o independientes? En fin, hay que preguntarnos ¿cuál es el lugar y el valor de la noción de *persona jurídica natural*?

Nuestro Código Civil establece que “*Todos los individuos de la especie humana son personas naturales.*”³⁹⁴ Esta es, ante todo, una *categoría jurídica instrumental*, correlativa a la persona humana concreta (quien es en definitiva la titular de la personalidad jurídica).

Decimos que se trata de una categoría *instrumental* porque es un *medio* para que –en el mundo de las relaciones de Derecho– se le reconozca a la persona humana la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Es decir, no es un requisito ser reconocido persona jurídica natural para “ser” individuo humano. Antes bien, al contrario: la personalidad jurídica natural debe ser reconocida a todo individuo de la especie humana.

Es por ello que a partir del Art. 17 del Código Civil –“*El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona [jurídica], basta que haya nacido vivo.*” –: (i) no se puede inferir que el feto no es persona humana; (ii) ni que el concebido

³⁹² “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*” Inicio del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, resaltado nuestro.

³⁹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 4.

³⁹⁴ Código Civil Venezolano, Art. 16. Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

se protege por razón de su **posible nacimiento**; sino que lo es en razón de su **naturaleza humana**³⁹⁵.

Sabemos por experiencia que existen personas que necesitan de una especial protección y defensa. Entre estos “débiles sociales” de nuestra época encontramos a quienes están en las últimas etapas de su vida y al niño concebido y no nacido. No debe llamarnos poco a la reflexión personal: ¿qué está pasando? ¿Es que valoramos nuestra vida? ¿Si la valoramos, qué concepción tenemos de ella cuando la despreciamos solo por su insipiencia o por su caminar a su ocaso?

II EL NIÑO

Las razones para proteger a la persona humana desde su concepción no son solamente de naturaleza jurídica, sino que manan de la común reflexión de la humanidad en torno a su propia naturaleza y acerca de su consecuente dignidad. Una expresión excelente de ello es precisamente la voluntad de proteger la vida con normas de Derecho.

Esa “naturaleza humana” de la que venimos hablando, que nos hace ser racionales, libres, etc., ya es poseída por los niños desde el momento de su concepción. El nacimiento, como un hecho biológico natural, no añade al individuo nada que este no posea como propio desde su concepción: la “humanidad” no es algo que aparezca en el niño posteriormente al inicio de su vida en la concepción. Que aparezca la cresta neural o ya no pueda dividirse el cigoto para que aparezcan gemelos no pueden considerarse como condiciones suspensivas de la personalidad: no puede admitirse que lo que existía antes de esos eventos no fuera una vida humana, máxime cuando son manifestaciones de ese mismo desarrollo vital:

“El significado biológico de la fecundación es precisamente dar inicio a un nuevo individuo. (...) Es una totalidad corpórea que intrínsecamente tiende a un desarrollo completo, requiriendo solamente la presencia de un ambiente favorable para llegar a ser un ser humano adulto. Es ya hombre desde el principio porque lo que le define no es su morfología o las funciones que es capaz de

³⁹⁵ Véanse últimos cuatro párrafos del subtítulo II.

realizar, sino su Constitución como individuo reflejada en el nuevo genoma cuya información comienza a emitirse en el entorno propio: célula totipotente.”³⁹⁶ (Resaltado nuestro).

Una característica fundamental de la persona –que comparte con todo viviente– es que se **desarrolla**. Es un ser **en desarrollo**. Y cuando hablamos no decimos que sólo se es humano en tal o cual fase del *proceso de desarrollo*: lo decisivo no es la *fase* del desarrollo, sino *quién es el sujeto* de ese desarrollo. No crece para convertirse en humano, sino que es humano ese quien crece. Y así como sólo existe **un único sujeto**, existe un **único proceso** –indivisible y continuo–, que va desde la fecundación hasta la muerte.

*“Sólo se puede reconocer al niño como persona si admitimos sus características propias, es decir, que esta persona [humana] niño o niña, con derechos, tiene también una necesidad de cuidados particulares y específicos, [porque] se transforma progresivamente. Esto exige de los padres, adultos y del Estado una respuesta adaptada a esta transformación, según la edad y madurez del niño.”*³⁹⁷.

Por todo esto es especialmente dañoso e injusto que el Estado, la sociedad o la familia no garantice el derecho a la vida del niño concebido. Ya que la persona que daña se vale para ello de las mismas realidades –vulnerabilidad y dependencia de los demás– que constituyen el fundamento del cual emanan de sus obligaciones de cuidado. Se delinque contra quien se debería proteger.

Hasta aquí hemos fundamentado (i) por qué la vida del niño comienza con la fecundación, (ii) que el niño es persona humana, y (iii) que este necesita especial protección de parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

³⁹⁶ En Monge, Miguel Ángel (Ed.); *Medicina Pastoral*; cap. II: *La vida biológica del hombre*; por López Moratalla, Natalia; 3^{era} edición, Pamplona, 2003. p. 90.

³⁹⁷ Conferencia: de Rosa María Ortiz, Vicepresidenta del Comité de Derechos del Niño de la ONU, *A los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pasos hacia su comprensión y aplicación efectiva*. En Perdomo, Juan Rafael (coordinador); *VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia*. Editado por el Tribunal Supremo de Justicia y la Fundación Gaceta Forense. Caracas, 2011. p. 32.

Estas conclusiones han sido de diferente manera asumidas y plasmadas en normas jurídicas, tanto por Convenciones Internacionales como por el legislador venezolano. El cuerpo normativo relativo a los derechos del niño concebido y no nacido está conformado en Venezuela por (a) “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela” –que “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno”– (Constitución, Art. 23.); y por (b) la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* de 1999. y la *Ley Orgánica para la Protección Niños, Niñas y Adolescentes* de 2007³⁹⁸.

Entre las normas de Derecho Internacional resaltan la Declaración de los Derechos del Niño de la ONU³⁹⁹; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁴⁰⁰ (o “Pacto de San José”) (cfr. Art. 4); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (cfr. Art. 1)⁴⁰¹; y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU⁴⁰² (cfr. Art. 1).

El Art. 1 de la *Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente* dispone “*Esta Ley tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y las familias deben brindarles desde el momento de su concepción.*” No cabe duda, pues, de que en Venezuela la ley garantiza y manda proteger la vida del concebido y no nacido, y que reconoce su carácter de **niño**.

Además, según el Art. 78 de la Constitución el niño es **pleno sujeto de derecho**. Por lo recién dicho, aunque no haya una declaración normativa específica, se deben interpretar estas disposiciones de la Constitución y de la LOPNNA sistemáticamente, como partes de un mismo ordenamiento jurídico, y decirse que **el niño concebido es persona jurídica natural**. Si se reconoce su naturaleza humana y si

³⁹⁸ Sobre su entrada en vigencia nos limitamos a referir la Exposición de motivos de esta Ley publicada en la Gaceta ordinaria N° 6.185 del 8 de junio de 2015, en su última reforma parcial. En adelante “LOPNNA”.

³⁹⁹ 20 de noviembre de 1959.

⁴⁰⁰ Noviembre de 1969.

⁴⁰¹ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948

⁴⁰² Noviembre de 1989

se le llama “niño” expresamente desde el momento de la concepción (LOPNNA, Art. 1), su personalidad jurídica natural es clara (Constitución, Art. 78). En Venezuela no existe de Derecho una categoría tal como “pre-embrión”, noción que conceptualiza al concebido como “no-persona” o “no-sujeto-de-derechos”.

Es por ello que con base en el Art. 17 del Código Civil (“*El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona [jurídica], basta que haya nacido vivo.*”): no se puede inferir que el feto no es persona humana; ni que el concebido se protege por razón de su *posible nacimiento*⁴⁰³; sino que lo es en razón de su *naturaleza humana*: es un **niño**.

Así, somos de la opinión de Aguilar Gorrondona, según la cual nuestro sistema civil reconoce personalidad jurídica natural al concebido. Además dicho régimen del Código Civil dispone otras dos reglas: que el conjunto de sus derechos y obligaciones siempre ha de ser “para su bien”⁴⁰⁴ y que **los efectos de su personalidad quedan sujetos a la condición resolutoria de no nacer muerto**⁴⁰⁵. Si nace muerto existe una *ficción legal* iuris et de iure de que la persona humana en cuestión nunca existió⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Como ha dicho algún autor nacional: Hung Valillant, Francisco; *Derecho Civil I*. 4ta edición; Hermanos Vadell, editores. Caracas, 2009. p. 79.

⁴⁰⁴ Por ejemplo, no puede aceptarse que herede más pasivos que activos.

⁴⁰⁵ Aguilar Gorrondona, José Luis. *Derecho Civil Personas*. 12a. edición revisada de 1995, publicado por la UCAB (Universidad Católica Andrés Bello), Caracas. Nota 6 del capítulo V, p. 54.

⁴⁰⁶ En un sentido similar en Francia se ha dicho que: “*en principio, la personalidad, que presupone el nacimiento, comienza con este nacimiento, siempre que el niño nazca vivo y viable... No obstante, en favor de su ser humano la personalidad se remonta a la fecha de la concepción todas las veces que esa retroactividad sea para el interés de la persona en cuestión.*” Si bien esta retroactividad da noticia de ser el nacimiento una condición suspensiva de la personalidad jurídica, queda claro que la protección es concedida en vistas a su ser humano, no al posible nacimiento. Por ello, la jurisprudencia de dicho país, basa en el adagio *infans conceptus pro nato habetur quoties de eius commodis agitur* ha considerado (en 1957) “*homicidio involuntario las lesiones causadas a un niño en el seno de la madre y que han tenido por consecuencia causar la muerte del niño que no era [o no había nacido] ni vivo ni viable...*”. En Marty, Gabriel y Raynaud, Pierre. *Droit Civil*. 3^{era} edición. Editorial Sirey. París, 1976. pp. 14-15.

Independientemente de si en ese país se aplica actualmente el derecho en ese sentido, la doctrina citada aporta luces.

Además hay que tener en cuenta la superioridad de las disposiciones de la Constitución y de la LOPNNA frente al Código Civil de 1982, en su aplicación al caso bajo estudio. La primera (Art. 78, Constitución) porque es de rango constitucional; la segunda porque siendo del mismo rango legal –ambas son leyes “orgánicas”⁴⁰⁷– la LOPNNA es posterior (el Art. 17 del Código Civil fue redactado en 1916) y regula específicamente la materia. Por otra parte, su carácter de norma legal posterior adquiere especial importancia a la luz del carácter progresivo de los derechos humanos, uno de los cuales es “*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”, según reconoce el Art. 3 del Pacto de San José.

Como conclusión respecto a la personalidad jurídica del concebido, decimos que el Derecho venezolano la reconoce plenamente. Sin embargo, (i) por la antigüedad del régimen del Código Civil, (ii) y por la falta de legislación en la materia, este tema se ignora en la práctica (jurisdiccional, legal, política...); dando lugar a incoherencias preocupantes y a una pacífica permisividad de graves actividades contra Derecho –a explicarse en el subtítulo “VI”, *infra*–.

Otro tema es el que se puede plantear así: ¿Por qué si se reconoce que el concebido es persona humana incluso por normas de rango supraconstitucional, la opinión civilista mayoritaria asume que la personalidad jurídica natural empieza con el nacimiento con base en el Art. 17 del Código Civil? Cuando se redactó esta norma (1916) los pros y contras a considerar eran otros. Si bien este régimen no obsta para que se protejan los derechos humanos y civiles del niño concebido, hoy en día la letra de la ley se presta a confusión; máxime si no es interpretada a la luz de la totalidad del orden jurídico. Así la interpretación de la doctrina mayoritaria resulta efectivamente inadecuada.

En este orden de ideas, ofrecemos la opinión de algunos civilistas que no obstante su indiscutida capacidad y competencia, no han tomado en cuenta ese *binomio* “LOPNNA, Artículo 1 + Constitución, Artículo 78”:

(a) Francisco Hung Vaillant, “*La protección de los no concebidos (...) se desprende del texto de los Arts. 633, 840, 925 y 1.443 del Código Civil. Las normas citadas no deben entreeverse en el sentido de*

⁴⁰⁷ Art. 203, Constitución.

reconocer una capacidad parcial al concebido sobre la base de una ficción, sino que el fundamento de la protección estriba en la posibilidad del nacimiento y su objeto son los derechos eventuales y futuros, no los derechos actuales."⁴⁰⁸

(b) Oscar E. Ochoa G., opina que *"Hasta el momento del nacimiento, el hijo no tiene una individualidad distinta y propia. Durante el periodo de gestación el embrión-feto es pars viscerum matris (parte de las entrañas de la madre), es decir parte integrante del organismo biológico de la madre. El hijo no adquiere personalidad sino desde el momento de ser cortado el cordón umbilical con cuyo corte de da autonomía."*⁴⁰⁹ Si bien algunos puntos relativos al tema presente están en discusión, una opinión tal ignora disposiciones de suma importancia para la adecuada comprensión del régimen jurídico (i.e.: las mencionadas recién).

(c) María Candelaria Domínguez G. establece a su vez con claridad que en la concepción *"principia la vida y la individualidad genética del nuevo ser"* y afirma que el artículo 17 del Código Civil *"le brinda protección en homenaje a su existencia natural."*

Sin embargo, considera que no aplica al concebido la protección del derecho a la vida consagrado en el artículo 43 de la Constitución, *"toda vez que este último técnicamente se refiere a la vida de la persona [jurídica]. (...) se observó en tales discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente [de 1999] una confusión entre la protección a la vida del concebido y la protección a la vida de una persona"*. La autora llega a esta infeliz conclusión basándose en que *"el concebido ciertamente no es persona o sujeto de derecho hasta su nacimiento con vida..."*. Para soportar esta opinión cita jurisprudencia constitucional española según la cual *"el nasciturus no es, en sentido estricto, titular del derecho a la vida"*⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Hung Valillant, Francisco; *Derecho Civil I*. 4ta edición; Hermanos Vadell, editores. Caracas, 2009. p. 79.

⁴⁰⁹ Ochoa G., Oscar E. *Personas. Derecho Civil I*. Editado por la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2006. p. 183.

⁴¹⁰ En Domínguez G., María C. *Acerca del artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Artículo dentro del "Libro homenaje al profesor Alfredo Arismendi A.", publicado por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Ediciones Paredes, Caracas, 2008.

III. EL NIÑO Y SU FAMILIA

Así como, si se procura su bien, no se concibe al niño fuera de su familia; no puede considerarse el Derecho del Niño fuera del Derecho de la Familia.

Entendiendo el carácter fundamental de la familia como madre y educadora de la vida física y espiritual del niño —que depende absolutamente de la acogida y el cuidado de sus progenitores— el Derecho ha dispuesto que las obligaciones naturales de la familia frente al niño sean concretadas en normas constitucionales y legales, tratados, etc.

Es por esto que el Derecho no solo provee al cuidado de la familia como fin precioso en sí mismo, sino que le asume como principal responsable de hacer efectivos los derechos de los niños. Más aún, **“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia...”**⁴¹¹. Y es que el derecho a la vida del niño es inseparable de su derecho a ser criado en su familia, porque de violentarse este último el primero se hace nugatorio. El abandono del niño atenta indefectiblemente contra su vida: puede causar su muerte, o incontables daños físicos y morales que empeñarían su futuro.

Al ver esto podemos preguntarnos ¿y qué sucede con el panorama normativo, de Derecho internacional y de ámbito nacional?

La Declaración de los Derechos del Niño (1959) señala que *“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre...”*⁴¹² Es decir, que respecto de los derechos de la primera infancia los obligados inmediatos son sus padres, porque sus cuidados son insustituibles, por ejemplo, los cuidados que de sí misma tiene la madre durante la gestación, en vistas al cuidado del niño.

La Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), en el quinto párrafo de su Preámbulo: *“Convencidos de que la familia, como grupo*

⁴¹¹ Art. 75, Constitución.

⁴¹² Principio VI.

fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, ... Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, ...”.

La Constitución cristaliza las orientaciones del Derecho Internacional en la materia (Arts. 75, 76 y 78). A su vez la LOPNNA desarrolla las disposiciones constitucionales en sus Arts. 4-A, 5 y 26⁴¹³. Pero ¿Cómo se debe entender el alcance y contenido de esas disposiciones constitucionales? A esa respuesta dedicamos los párrafos restantes de este acápite.

El concebido no solo necesita a su familia, y concretamente a sus padres, para su *desarrollo integral*, sino que la no presencia de ellos en los primeros días de su vida –luego de la fecundación– supone un grave riesgo para su vida, su salud y el resto de sus derechos. Esa “no presencia” ocurre bien porque la fecundación es producida artificialmente fuera del cuerpo de la madre, bien porque la madre se somete a tratamientos hostiles a la vida del concebido, etc. Como resumen del presente párrafo: **el concebido tiene derecho a ese espacio fundamental para su desarrollo que es la familia de origen, y específicamente el vientre de su madre**. Y cuando ese se le niega por cualquier razón se viola un derecho fundamental. En este mismo sentido se sitúa el *derecho a vivir y ser criado en la familia de origen*: que el niño concebido sea sometido a una gestación fuera del vientre de su madre (vientre subrogado), que la fecundación sea hecha por medio de gametos de terceros anónimos como un servicio contratado por una persona infértil, etc. son situaciones violatorias de este derecho humano.

Por otra parte, las actividades contra el derecho humano a la vida del niño concebido son consecuencia de la inexistencia de respeto de parte de la familia hacia sus miembros más vulnerables. Tanto los padres como el hijo concebido son personas humanas dignas, fines en sí

⁴¹³ Que versan respectivamente sobre el principio de corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado; de las obligaciones generales de la familia en la crianza de los niños, niñas y adolescentes; y del derecho a vivir, ser criado y desarrollarse en una familia.

mismos y sujetos de derecho en cabeza propia. La existencia de derechos o de circunstancias particulares de la madre no son premisa suficiente para “suspender garantías” al concebido. Así, ni la pobreza, ni la adolescencia, ni el doloroso caso de violación son circunstancias “anulantes” de los derechos del niño: él es una **persona**, bien en sí mismo, digno de ser amado, independientemente esos otros asuntos, aunque sean sensibles.

En Venezuela, se protege expresamente “*la maternidad, en general desde el momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio,...*”. Y la maternidad conlleva la relativa filiación: hay un hijo concebido.

Más aún, una verdad importantísima que hay que subrayar es que la causa de que la maternidad sea un bien es *la existencia de una nueva persona*, el hijo. **Es decir, la paternidad y la maternidad son bienes relativos, en tanto y en cuanto la persona del hijo es un bien en sí mismo.** Son –la paternidad y la maternidad– una característica sobrevenida por la procreación de una nueva persona; y para nada son un bien absoluto, en sí mismo. **Por ello el derecho a procrear** (ser padre o madre) **no puede absolutizarse por encima de la persona del hijo.** Ya que la dignidad del hijo es el fundamento de que exista un tal derecho a procrearlo⁴¹⁴.

Por último, en la Constitución la protección integral del niño es una “**prioridad absoluta**”. En las acciones y decisiones que les conciernan, su “**interés superior**” es principio de interpretación y aplicación de la ley. Estos conceptos jurídicos se desarrollan ampliamente en la LOPN-NA (Arts. 7 y 8). Además, fueron recibidos en la Constitución y legislación nacional desde la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, específicamente de su Art. 3: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*”

⁴¹⁴ Las consecuencias que manan de esta “premisa” –*la persona del hijo es un bien mayor a la situación o “hecho” de paternidad o maternidad de los padres*– son especialmente relevantes en el campo de la procreación artificial; tema a tratarse más adelante, *infra*.

La razón de ser de esta preferencia que se hace del niño está en la consideración de “su condición específica como persona en desarrollo”⁴¹⁵, dependiente de otros —especialmente de su familia— para su realización. Así, “*En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.*”⁴¹⁶ Es una exigencia legal partir de estos principios cuando se legisle o se juzgue respecto del bien del niño concebido.

IV. PROCREACIÓN ARTIFICIAL⁴¹⁷

Lo primero que alguien puede preguntarse después de leer este subtítulo —sobre un tema tan sensible— es ¿qué puede tener de *antijurídico*? Empecemos por considerar que en la PA hay un actor principal que no suele ser tomado en cuenta: el niño.

En este subtítulo, pues, analizaremos (i) la naturaleza jurídica de estas actividades (ii) a la vez que exponemos la relación favorable o desfavorable de estas prácticas con el derecho a la vida, a la luz de las normas constitucionales⁴¹⁸ y legales aplicables. Nos valemos en gran parte de la opinión del jurista argentino Roberto Andorno⁴¹⁹. Vale decir que por cuanto el uso de las biotecnologías en la PA no ha sido regulado ni específicamente ni satisfactoriamente por la ley venezolana, adquiere una importancia primordial la doctrina jurídica pertinente.

⁴¹⁵ Literal “e” del Art. 7 de la LOPNNA.

⁴¹⁶ Párrafo segundo del Art. 7 de la LOPNNA.

⁴¹⁷ En adelante “PA”.

⁴¹⁸ Principalmente las tratadas en las pp. 9-11, *supra*.

⁴¹⁹ En *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*. Prefacio de F. Chabas. Tomo 263 de la «Bibliothèque de droit privé», publicada por la «Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A.»; París, 1996. **Roberto Andorno** (Santa Fe, Argentina, 1961) es Doctor en Derecho por la Universidades de Buenos Aires (1991) y de París XII (1994), en ambos casos sobre temas relacionados con los aspectos éticos y jurídicos de la fecundación asistida.

Sobre la obra citada, compartimos su forma de esquematizar la cuestión y su discernimiento jurídico. Sin embargo, no compartimos del todo sus fundamentaciones filosóficas. Nosotros concordamos en que existe una cierta fundamentación filosófica, pero en algunos aspectos nos valdríamos de otros métodos o corrientes.

Como puntos de partida para entender la naturaleza jurídica de las diferentes PA y ante todo de sus actores –padres e hijo–, **lo primero** es hacer la distinción entre “**persona**” y “**cosa**”⁴²⁰. Estas dos categorías del Derecho conforman su “*Summa divisio*”, su fundamental división en cuanto a su tratamiento del mundo. **Lo segundo**, es qué es la paternidad y la maternidad, en torno a las alteraciones introducidas por la PA.

Persona y cosas, su distinción

“Las <cosas> poseen en el Derecho una significación <instrumental>. Ellas son siempre un medio al servicio de la persona. La <utilidad> y la <apropiabilidad> son dos caracteres inseparables de las cosas en tanto que <cosas jurídicas>. Ergo, ellas se diferencian de la persona no solo en cuanto a su naturaleza, sino también en cuanto a su tratamiento del que pueden ser objeto.

“En cuanto a su naturaleza, porque las cosas son definidas por exclusión: eso que no es una persona, es una cosa. En cuanto al tratamiento del que pueden ser objeto, porque la summa divisio del Derecho presupone que nuestra conducta respecto de cada una de estas dos realidades no puede ser la misma: nosotros podemos utilizar una cosa como instrumento o medio para atender los fines que nos proponemos; pero no podemos, en cambio, utilizar una persona, apropiarnos de eso que ella tiene de más íntimo de su ser, porque ello equivaldría a rebajarla al rango de las cosas, a la <cosificación>.”⁴²¹

Partiendo del texto citado podemos decir que:

- i. las **cosa** son algo per se “instrumental”;
- ii. la **persona** es el centro del Derecho; y que
- iii. el fin del Derecho es garantizar la dignidad de la persona.

Luego, cuando una actividad utiliza a la persona como medio para lograr otros propósitos ajenos a su finalidad propia (i.e. desarrollarse

⁴²⁰ Aquí se hace un breve enfoque del tema. Para su profundización véase la obra ya citada en la nota anterior de Andorno, R.

⁴²¹ Andorno, R. en *ob. cit.*, punto 56., p. 34-35.

libre y responsablemente en busca de la felicidad) constituye una conducta antijurídica e irrespetuosa de la dignidad personal: es una actividad *cosificadora* de la persona.

La PA –nos referimos a la “FAHo.”, FAHe.”, “FIV”, sus métodos análogos y otros usos relacionados⁴²²– demuestra ser una ocasión de *instrumentalización de la vida embrionaria*. Pero, el niño asumido como *cosa*, ¿es hecho instrumento de qué? Es instrumentalizado para la satisfacción de un “deseo” de unas personas de “ser padres”. Este deseo está dirigido a la consecución de un *hecho* –la paternidad–; y todo el proceso de la PA tiene por causa final este hecho. Y ahí radica precisamente el problema: en que los actos y decisiones puestos por obra no toman en cuenta a la otra *persona* involucrada, al hijo, a quien no se reconoce. En la práctica, pues, se asume como cosa no importante que el hijo sea sometido a una serie de actividades contrarias a su derecho a la vida.

No se afirma aquí que toda persona o pareja que acude a un servicio de FIV lo haga con conocimiento de los sus males concomitantes y con una intención *dolosa*. Sino que la FIV supone peligros y violaciones de derecho ciertos, se procuren conscientemente o no.

¿Qué se puede decir sobre la legitimidad o ilegitimidad de la PA? Consideramos que separar la procreación de las relaciones sexuales, por medios de manipulación artificial de los procesos iniciales de la vida humana, es un acto que (i) cosifica a la persona humana y (ii) la despoja de las garantías naturales de su dignidad.

Lo primero porque se ejerce un poder de disposición indiscriminado sobre el concebido. *Lo segundo* porque la sexualidad humana, por su orientación indefectible a la formación de una familia, es la garantía natural de la dignidad del niño: al niño así concebido es apreciado en sí mismo, es hijo de los que le procrean, goza de una identidad cierta, hereda las características de sus padres, no es sometido a manipulación biológica, ni será el electo de entre un grupo de embriones cultivados por ser el más sano.

⁴²² “FAHo.”: Fertilización artificial homóloga (con gametos del esposo). “FAHe.”: Fertilización artificial heteróloga (con gameto de donante anónimo). “FIV”: Fertilización *in vitro*. **Métodos análogos:** v.g. la Inyección intra-citoplasmática de espermatozoides “ICSI”. **Otros usos relacionados:** v.g. la criopreservación de gametos o embriones.

El hijo debe ser apreciado en cuanto tal y no en cuanto a **producto satisfactorio**, valorado de acuerdo a su mayor o menor adecuación a las especificaciones del contrato de obra por el cual fue encargada su manufacturación.

Naturaleza jurídica de la Paternidad y la Maternidad

La *paternidad y la maternidad* se identifican con la relación de *filiación*. A esta relación se le llama paternidad-maternidad cuando se refiere a los progenitores y filiación cuando se refiere al hijo⁴²³. La filiación es, pues, la relación de parentesco entre los progenitores y el hijo, por consanguinidad de primer grado en línea recta⁴²⁴. Ella guarda especial relación con la noción de *identidad*.

Se dice que la identidad personal es tanto el “conjunto de rasgos propios de un individuo que lo caracterizan frente a los demás” (carácter social de la identidad) como la “conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás” (carácter de ser un supuesto del propio conocimiento). Un rasgo constitutivo de la identidad es *de quién se es hijo*. Lo que quiere destacarse al decir eso es que **la filiación viene determinada por la identidad biológica de la persona**⁴²⁵.

En este orden de ideas, **el acto de procrear es la causa simultánea** de (i) la existencia de un hijo, (ii) de la relación de filiación del mismo, (iii) de la identidad biológica del hijo y de su identidad legal (que radica en la biológica⁴²⁶), (iv) de la obligación de criar, formar, educar, mantener y asistir al hijo⁴²⁷.

⁴²³ FLH, p. 298, tomo II.

⁴²⁴ FLH, p. 295, tomo II.

⁴²⁵ Decisión de la “Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” caso “Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente (CNDNA)”, del 14/08/2008, Decisión N° 1443.

⁴²⁶ En sus motivaciones para decidir de la sentencia N° 1443, del 14/08/2008 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuya interpretación de las normas constitucionales es vinculante para el resto de los tribunales, decide acertadamente el asunto: “... *aprecia esta Sala que siempre y cuando exista una dualidad de identidades, es decir una contradicción entre la identidad biológica y la legal y, sea posible el conocimiento cierto de la identidad biológica de los ascendientes, ésta debe prevalecer sobre la identidad legal, por cuanto es aquella la que le otorga identidad genética y del conocimiento del ser al hijo respecto a sus ascendientes biológicos.*”

⁴²⁷ *Ibidem*.

Existe una sola excepción en Venezuela en que la identidad biológica sea la determinante de la filiación legal. Es el caso de la adopción que “*confiere al adoptado o adoptada la condición de hijo o hija, y al adoptante la condición de padre o madre.*”⁴²⁸. **La adopción no implica que la filiación de las personas pueda estar sometida al principio de autonomía de la voluntad;** sino una “*una institución de protección que tiene por objeto proveer al niño, niña o adolescente, apto para ser adoptado u adoptada, de una familia sustituta, permanente y adecuada*”⁴²⁹ que tiene su fundamento en el interés superior del niño.

Lesiones concretas al derecho a la vida del concebido

En Venezuela actualmente se dan efectivamente violaciones contra derecho asociadas a la PA. Muchas clínicas hacen publicidad de la PA, y se ha creado una matriz de opinión acrítica de estas técnicas. Entre otras lesiones al derecho a la vida del niño de da: (i) el sometimiento del niño a un riesgo cierto y altísimo de muerte⁴³⁰; (ii) el “depósito” (por criopreservación)⁴³¹; (iii) la “donación” de embriones⁴³²; (iv) la selección de sexo o de embrión saludable; (v) la escogencia de las

⁴²⁸ LOPNNA, Art. 425.

⁴²⁹ LOPNNA, Art. 406.

⁴³⁰ El planteamiento de concebir niños artificialmente supone colocar a esos niños, personas desde la concepción, en un riesgo altísimo y cierto de muerte. En los casos de fertilización in vitro y todos los procedimientos análogos o que la suponen –que provocan artificialmente la fecundación y fuera del cuerpo de la madre– la gran mayoría de los embriones-niños que se conciben son impedidos de desarrollarse. (i) Se fecundan más óvulos de los que se transferirán, y el resto se “criopreserva”, se utiliza luego, o se transfieren sólo los de determinado sexo o condición de salud. (ii) La tasa de embarazos luego de la transferencia oscila en un 30% dependiendo si los gametos o el embrión eran recientes o congelados, edad de la madre, etc. (iii) Además, los embriones son transferidos a la mujer en cantidades casi siempre mayores a uno. Sabemos que el porcentaje de nacimientos de un sólo niño (sin gemelo, o trillizos, etc.) es de alrededor del 60%. Por tanto el resto de los embriones transferidos murió. Por ejemplo, en el Centro Médico Docente La Trinidad, en Caracas, entre los años 1990 y 2005 el número aproximado de ciclos de FIV hechos fue de 3600, y el número aproximado de nacimientos fue de 1000.

⁴³¹ Sucede por ejemplo en las clínicas Fertilab y Livv, en Caracas y Maracaibo respectivamente. Las webs del “servicio” en cuestión son [http://www.fertilab.net/servicios/congelacion_de_embryones/que_es_la_congelacion_de_embryones_1_y](http://www.fertilab.net/servicios/congelacion_de_embryones/que_es_la_congelacion_de_embryones_1_y_metodo.html#linea6) <http://www.livv.com/metodo.html#linea6>.

⁴³² Sucede por ejemplo en Fertilab. Las web expositiva es: <http://www.fertiaguerrevere.com/donacion-de-gametos>.

características de los gametos; etc. Solo nos detenemos en tres actividades de particular interés.

1. “Alquiler” de vientres: ¿en qué consiste la maternidad?

Esta actividad puede describirse así: una mujer da a luz a un niño concebido in vitro con gametos de otra pareja⁴³³ con el fin de entregarle a la pareja que –disponiendo que su hijo fuera gestado por aquella– la ha contratado para ello. Asaz escabrosa resulta esta actividad cuando involucra (i) violación tanto de derechos del niño (ii) como de la madre gestante.

Y es que el niño, como persona distinto de una cosa, no es objeto disponible, mediante alguna convención, ya gratuita ya onerosa. Consideramos que *disponer del lugar de gestación* del niño no es algo diferente a la *disposición de su persona completa*, de todo su ser; ya que disponer del completo cuerpo de una persona viva es disponer de ella en su totalidad.

Además, la madre biológica al “delegar” por voluntad de las partes su deber de criar –concretado ahora en el deber de gestación propio de la madre– **renuncia y dispone** de sus deberes maternos, cosa que es jurídicamente imposible. Así se concreta el daño causado al hijo, que se encontrará en un limbo filiatorio entre dos mujeres: ambas serán sus madres en cierto sentido.

¿En qué sentido ambas mujeres son madres? Para ilustrarlo citamos una disposición constitucional: “*El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio*”. Está en esta norma como latente una noción de maternidad que concibe todas sus etapas como una unidad, la cual es protegida⁴³⁴. Personalmente, diferimos de que se llame “maternidad biológica” solo a la relativa al

⁴³³ Pudieran suceder que el óvulo sea de la contratada, sin embargo para el análisis que nos interesa no tomaremos en cuenta esa opción en este apartado. En ese caso sería evidente que se dispone del propio hijo, renunciando a la maternidad con base en un contrato, acto que es nulo, por lo que más adelante se dirá.

⁴³⁴ No se quiere decir aquí que esa haya sido la intención del constituyente. Lo que ocurre es que una noción holística de la maternidad es propia del sentido común y la más acorde, además, a realidad de la familia y al interés superior del niño concebido.

genoma aportado por el óvulo. El proceso biológico de la maternidad trae de suyo tanto la gestación como el parto. De ahí que el lenguaje común defina madre como “(i) *mujer o animal hembra que ha parido a otro ser de su misma especie* (y en segunda instancia: ii) *Mujer o animal hembra que ha concebido*.”⁴³⁵ En el caso de subrogación de una mujer (contratada) en los deberes de gestación de otra (contratante), la “contratada” se hace verdaderamente *madre* en un sentido cierto.

Sobre eso de que la gestación y el parto son concebidos como parte integrante de la maternidad, dispone el Art. 197 del Código Civil: “*La filiación materna resulta del nacimiento, y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros del Registro Civil, con identificación de la madre.*” Se entiende que al redactarse la norma no era posible que la maternidad se dividiera entre dos mujeres: una que fuera la *genetrix* y otra la *gestatrix*; ¡pero es que al definirse la maternidad tampoco puede dividirse entre ambas tareas! Ambas situaciones conforman la maternidad.

No es acorde a Derecho someter al niño a una situación tal respecto a su identidad y filiación. El problema es un hecho: hay litigios entre la *gestatrix* y la *genetrix*. Se ha decidido en favor de la madre que aporta el óvulo como “madre biológica” frente a la que resulta madre por causa del parto⁴³⁶. Insistimos en que no se ha llegado a una comprensión profunda del asunto con estas decisiones.

Sobre la situación de la mujer contratada para ser la *gestatrix*, decimos con Andorno “*Aquella mujer que da a luz parece actuar no como una verdadera madre, como una persona, sino sobre todo como una cosa, como una máquina que fabrica al niño para entregarlo después a la pareja solicitante. De hecho, la mujer da la impresión de jugar aquí un rol de ‘útil de producción’, debido a que ella pone al servicio de terceras personas aquello que posee de más íntimo en su ser; aquello que en el fondo la distingue en tanto que mujer: su capacidad gestacional.*

⁴³⁵ Diccionario de la Real Academia Española.

⁴³⁶ Decisión del “Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional”, del 09/01/2013, Asunto: AP51-V-2012-008654.

La referida decisión está penosamente lograda, en especial cuando se avoca a la comprensión de la realidad familiar en cuestión, mezclando aciertos con desaciertos.

En este sentido, una autor americano sostiene que, siendo que ciertas actividades humanas están íntimamente ligadas al sujeto, pretender separarlas para disponer de ellas equivaldría a admitir un ‘comodato’ de la persona”⁴³⁷.

2. “Donación” anónima, “Compraventa” y “Depósito” de gametos: paternidad y maternidad anónimas.

Se percibe con facilidad el triste problema. Se contrata respecto de los gametos, siendo estos [los gametos] “depositarios” de la personal capacidad de paternidad o maternidad: el que vende un gameto suyo vende algo íntimo y algo ajeno, porque vende su paternidad y la filiación de su hijo. Peor situación aún es disponer de los gametos anónimamente: ya que se priva al hijo de todos los derechos que manan de su estatus familiar, y además desde el escondite de la irresponsabilidad: ese anónimo se exime inválidamente de toda responsabilidad respecto del incumplimiento de sus obligaciones.

López Herrera, sobre el particular de la legitimidad de los actos jurídicos tendentes a la “donación y compraventa de óvulos o de semen”⁴³⁸ afirma que son **nulos por su objeto** (1.155 Código Civil) y **por su causa** [final] (1.157 Código Civil), que contrarían el orden público y las buenas costumbres⁴³⁹.

3. PA en ausencia de los padres.

La existencia de bancos de gametos de donantes anónimos hace posible que se engendren niños que, desde su concepción, no gozarán —de hecho o de Derecho— de dos progenitores, sino de uno sólo. Esto ocurre estrictamente en dos casos: **(i)** en una PA con gametos de un contratante⁴⁴⁰ y de un difunto y **(ii)** en una PA con gametos de un contratante y de un donante anónimo. En ambas circunstancias es concebido un niño que —con seguridad y deliberadamente— no tendrá nunca a uno de sus padres; en detrimento de su interés superior. Es un ejemplo claro

⁴³⁷ Andorno, ob. cit., N° 466, p. 261.

⁴³⁸ López Herrera, Francisco; ob. cit.; Tomo II, p. 460.

⁴³⁹ Cfr. la explicación de ese autor en *Ibidem*, p. 461.

⁴⁴⁰ La persona que solicita la PA.

de cómo se desea la paternidad o la maternidad como bienes “superiores” al bien del niño por concebir.

Decisiones relacionadas a la PA.

¿Cómo se han interpretado la PA en nuestros tribunales? Para acercarnos a la respuesta nos valemos de dos decisiones relevantes.

La primera es la del caso “Yamilex Núñez de Godoy”⁴⁴¹. La pretensión de la actora (Y. Núñez) fue que se completara el ciclo de FIV en su persona, con gametos de su marido difunto criopreservados. Adujo (i) un así llamado derecho a procrear y (ii) la manifestación de voluntad que en vida hizo su marido de que se realizara la FIV. La pretensión fue declarada con lugar.

Tal derecho a procrear fue fundamentado en el “derecho a la protección integral de la maternidad y paternidad” del Art. 76 Constitución. Y la fuerza jurídica de la manifestación de voluntad del marido fue soportada en el Artículo 1 de la *Ley sobre Transplante de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos* de 1992⁴⁴².

Aparte de los varios errores de fondo que posee esta sentencia, empezando por sus análisis fuera de lugar por ultra petita⁴⁴³, su principal traspié consiste en (i) por una parte fundamentar un derecho a la procreación de la viuda más o menos absoluto –por encima del interés superior del menor– (ii) y por otra, hacer nugatorios los derechos del concepturus con relación a su padre, con base en la autonomía de la voluntad. En ningún momento se valoran el derecho a la vida del concebido ni su carácter de niño y sujeto pleno de derechos.

⁴⁴¹ Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 27 de julio de 2006.

⁴⁴² “El transplante o la disposición de órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos provenientes de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia, se rige por las disposiciones de esta Ley. Se excluyen de los requisitos de esta Ley, los cabellos y las uñas. También la sangre y sus componentes, ovarios, óvulos y esperma pero en estos casos deberá siempre solicitarse la aceptación del donante y el receptor, si este último no pudiera, de los parientes previstos en el artículo 17.” Resaltado nuestro.

⁴⁴³ Así es afirmado en la propia sentencia por el Magistrado Pedro R. Rondón H. en su voto salvado.

La segunda corresponde al caso “Lyrruth Pérez y Antonio Vaccaro vs. Jamileth Barboza”⁴⁴⁴, un procedimiento de inquisición de maternidad en el caso de un “alquiler de vientre”. La pretensión de los actores consistía en que se estableciera la filiación de la niña dada a luz por J. Barboza con fundamento en su genoma (los gametos fueron de L. Pérez y A. Vaccaro). Fue declarada con lugar.

El tribunal se propone aclarar conceptos con un desarrollo excesivo y desacertado y concluye asumiendo criterios contradictorios entre sí, como los siguientes:

- (i) “En conclusión, con base en el interés superior del menor, la figura del vientre subrogado debe ser rechazada y a todo evento proscrita”;
- (ii) “Bien se podría hacer un llamado de atención a las instituciones médicas para que se abstengan de realizar procedimientos que en esencia culminan en una doble maternidad, pues la materia es de orden público y por tal ajena a la autonomía de la voluntad y no puede ser tratada como una suerte de ‘fecundación a la carta’. (...) por ello se recomienda su proscripción formal con tintes de penalización. Y es lógico, que si la Ley de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células en Seres Humanos [de 2011] sanciona penalmente el comercio de órganos para evitar que el ser humano se denigre por motivos económicos en perjuicio de su salud, aquí se llega a una situación equivalente, que se pretende justificar porque dicha ley especial excluye expresamente la sangre, espermatozoides y ‘óvulos’ (Art. 1).”
- (iii) “En conclusión, considera ésta juzgadora que en el presente caso la maternidad “sub-rogada”, es válida, en la medida que su objetivo sea ayudar al ser humano a cumplir sus expectativas, pues les brinda la posibilidad de concebir y criar un hijo genéticamente suyo, aunque haya sido gestado en otro vientre.”

⁴⁴⁴ Decisión del Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional del 9 de enero de 2013.

- (iv) “...de aceptarse la gestación substituta (subrogada) esta debe ser, necesariamente altruista y por estricta imposibilidad de gestar, por ende no debe convertirse la maternidad subrogada en una práctica inescrupulosa de quienes persigan como objetivo obtener dinero a cambio de un vientre prestado, y así se declara.”

Por otra parte, hay que decir que nuestra legislación positiva regula algunos aspectos en torno a la PA: desconocimiento del hijo nacido por PA (Artículo 204 del Código Civil); manipulación del genoma humano (Artículo 40 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo⁴⁴⁵)... Hay dos de ellas a las que dedicamos algunas líneas.

La norma que más directamente regula las PA es quizá el Artículo 20 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad^{446, 447}. Ella determina que se preste el servicio de PA en las entidades de salud públicas, como de hecho sucede, pero sin ulterior análisis sobre la PA. Esta disposición, al asumir como lícita la “reproducción asistida”, parte de un supuesto falso; máxime cuando adolece incluso de una delimitación del término “reproducción asistida”, o de qué prácticas se incluyen en ese “servicio”. La intención de la norma es “*garantizar el derecho a la maternidad y a la paternidad*”, cosa que mal puede toda vez que las PA suponen enarbolar los derechos de los padres, obviando los derechos del niño y los correlativos deberes paternos.

En ese sentido, López Herrera establece que, “*salvo los acuerdos que se celebren en relación con la inseminación artificial* [en sentido estricto, introducción de gametos del marido dentro del cuerpo de la

⁴⁴⁵ 449 En Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 abril de 2012.

⁴⁴⁶ 450 Gaceta Oficial N° 38.773 del 20 de septiembre de 2007.

⁴⁴⁷ 451 “Servicios médicos para la reproducción asistida: El ministerio del poder popular con competencia en materia de salud, incluirá dentro de sus unidades asistenciales el servicio de reproducción asistida, dotado del personal especializado, laboratorios y equipos de alta tecnología, dirigidos a mujeres y hombres que presenten limitaciones en su fertilidad, con el objeto de garantizarles el derecho a la maternidad y a la paternidad.” (Subrayado nuestro).

esposa] *de la esposa con espermatozoides de su marido, todas las formas jurídicas utilizadas o utilizables para dicho procedimiento de inseminación, así como también las relativas a la fertilización in vitro y la utilización de madres sustitutas, son absolutamente nulas y carecen de toda eficacia jurídica.*”⁴⁴⁸

Por otra parte, está el Artículo 1 de Ley Sobre Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en Seres Humanos^{449, 450}. En esta norma se hace exclusión de los gametos del régimen general relativo a órganos. Esto debe entenderse en el sentido de que los gametos son una categoría de “cosas” especial, por ser “simientes de la vida” y no una categoría inferior, sometida para su disposición a menos formalidades que otros órganos humanos. Y es que, si son los órganos, como **partes** del cuerpo de la persona, objeto de un régimen jurídico estricto y sui generis; muchos más lo serán los tejidos humanos que contienen en sí la potencialidad de procrear a **un ser humano completo**.

En favor de esto aparece la reforma que a este Artículo se hizo en 2011. Antes se podía entender que la disposición de los gametos solo estaba sometida a convención expresa entre las partes (como sucedió en el citado caso “Yamilex Núñez”). Esa interpretación era errónea, por cuanto de una lectura holística de la ley reformada se desprende que no podían existir **donantes ni receptores** de gametos, como los hay de sangre, dado que en ese texto legal se definía donante y receptor en términos más bien precisos, estableciendo que la **finalidad** del acto de donación de órganos era el trasplante u objetivos terapéuticos respecto del receptor (Art. 2, ley de 1992). No era ni es lícita la *donación* de gametos.

⁴⁴⁸ López Herrera, Francisco; ob. cit.; tomo II, p. 464-465.

⁴⁴⁹ En Gaceta Oficial N° 39.808 del 25 de noviembre de 2011.

⁴⁵⁰ “Objeto: El objeto de la presente Ley es la regulación de los procedimientos con fines terapéuticos, de investigación o de docencia para la donación y trasplante de órganos, tejidos y células en seres humanos, en el ámbito del territorio nacional y con base al derecho a la salud previsto en la Constitución, las leyes, los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela. / Se excluyen del objeto de esta Ley, las células madre embrionarias, ovarios, óvulos y espermatozoides, así como la sangre y sus componentes, excepto células progenitoras hematopoyéticas.”

V. CONCLUSIONES

1. El niño es desde su concepción persona humana y por ende le es debido el reconocimiento de su personalidad jurídica, como un deber de derecho natural y de justicia: no como deber emanado del derecho positivo.

2. La vulnerabilidad y la dependencia del *conceptus* son la razón de sus prerrogativas, mal pueden ser argumento para negar su personalidad, ya que ser persona no es sinónimo de invulnerabilidad o independencia.

3. Con base en la interpretación sistemática del Art. 78 constitucional, del Art. 1 de la LOPNNA y del Art. 17 del Código Civil puede sostenerse que el niño concebido posee personalidad jurídica natural y es pleno sujeto de derechos desde el momento de la concepción en vistas a su naturaleza plenamente humana. Por disposición de nuestro derecho positivo los efectos de esta personalidad jurídica están sometidos a la condición resolutoria de no nacer muerto (Aguilar Gorrondona).

Nos parece que resulta necesario un replanteamiento del régimen del Art. 17 del Código Civil, dado que el niño concebido tiene necesidad de protección clara y neta.

4. Con base en las normas citadas en la conclusión “3” debe declararse la inconstitucionalidad e ilegalidad del Art. 20 de la *Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad*; que determina que la Administración ofrezca servicios de PA en los imprecisos términos explicados *supra*.

5. La cuidadosa observancia de los derechos del niño frente a su familia y de los correlativos deberes de esta frente al infante es imprescindible para la correcta comprensión del orden jurídico. Nos referimos particularmente (i) al derecho a vivir, ser criado y desarrollarse en su familia de origen y a (ii) las obligaciones concomitantes a la patria potestad.

5. Urge una legislación que surja de un estudio profundo de la realidad de la PA, guiada por los derechos humanos del niño. Principálsima atención debe ser dirigida a los peligros y daños concomitantes de la mayoría de los métodos de PA. La PA es ocasión cierta de *cosificación* de la persona del concebido y de despojo de las garantías naturales

de su dignidad. El hijo es instrumentalizado para la satisfacción de un “deseo” de una o unas personas de “ser padres”; deseo que se entroniza como derecho a la paternidad y que olvida que el derecho a formar familia nace limitado frente a los derechos propios de los hijos y frente a su interés superior: no es [tal derecho a formar familia] una simple consecuencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

6. Las técnicas de PA son ocasión de *cosificación* de (“i”) la persona de los padres y de las mismas instituciones de (“ii”) la familia y de (“iii”) la sexualidad como realidad procreacional. (i) La paternidad queda difuminada entre múltiples personas: *gestatrix*, *genetrix*, donantes anónimos de gametos, los “arrendatarios” del vientre y la “arrendadora”... (ii) La familia deja de verse como proyecto estable y de compromiso de dos personas, que entraña pertenencia y cuidados (obligaciones) recíprocos. Se ve mancillada por el hecho de concebir hijos de los cuales dos tercios no nacerán. (iii) La sexualidad como realidad procreacional (la potencialidad de paternidad y de maternidad de las personas) ya no aparece cómoda dentro de las paredes domésticas, sino que procrea las más de las veces anónima, irresponsable e ignorantemente [donantes de gametos].

7. Afirmamos que tanto (i) la gestación y (ii) el parto, como (iii) la aportación de la carga genética, son partes integrantes de una misma realidad: la maternidad.

8. Concluimos con López Herrera que los gametos están fuera del comercio, en vistas a la dignidad de las personas y de la procreación.

ABSTRACT

The present work pretends to offer the Venezuelan juridical context on (i) the Right to Life of the infant conceived and not yet born and on (ii) the artificial procreation. It is an eminently juridical analysis which procures to depart from the reflection on the fundamental nature of the realities under study.

RESUMEN

El presente trabajo pretende ofrecer el panorama jurídico venezolano sobre (i) el Derecho a la Vida del niño concebido y no nacido y (ii) la procreación artificial. Es un análisis eminentemente jurídico, que procura partir de la reflexión acerca de la naturaleza profunda de las realidades estudiadas.

**LA DOBLE NACIONALIDAD DE PERSONAS
NATURALES EN EL ARBITRAJE
DE INVERSIONES: EL CASO VENEZUELA**

J. Eloy Anzola

1 INTRODUCCIÓN⁴⁵¹

El 15 de diciembre de 2014⁴⁵², el tribunal arbitral de inversiones que conoce del caso seguido por **Serafín García Armas y Karina García Gruber** contra la **República Bolivariana de Venezuela** (en lo sucesivo, el caso o decisión **García–Venezuela**), se declaró competente para tramitarlo y decidirlo. Se trata de una reclamación planteada contra Venezuela por dos inversores españoles, pero que a su vez tienen nacionalidad venezolana, para obtener el pago de una indemnización por la confiscación por parte del gobierno venezolano de bienes de su propiedad.

El tribunal arbitral –el procedimiento estuvo regido por las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI⁴⁵³ (o UNCITRAL⁴⁵⁴)– se apartó de la postura tradicional del Derecho Internacional, nacida cuando la única vía abierta para estos reclamos era la protección diplomática, según la cual los inversionistas extranjeros personas naturales que reclaman en la esfera internacional contra los atropellos de un Estado, no pueden tener la nacionalidad del Estado al que se le reclama. Y si la tienen, la

⁴⁵¹ Agradezco a Ana Elena Tovar Pigna por su ayuda en las tempranas horas de este artículo; a Alejandro Álvarez Loscher, Javier Diez-Hochleitner, Diego Gosis y Hernando Díaz Candía, quienes tuvieron la amabilidad de leerlo y hacerme valiosas sugerencias sin que ello signifique que compartan mis ideas y conclusiones. Mi gratitud va también a mi hija Patricia Anzola Díaz por su valioso trabajo de edición. Los errores son todos míos, no de ellos

⁴⁵² *Serafín García Armas y Karina García Gruber c. La República Bolivariana de Venezuela*, CPA Caso No. 2013-3, Decisión sobre jurisdicción, 15 de diciembre de 2014. Ver en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4151.pdf> (consultada en diciembre 2014).

⁴⁵³ Siglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

⁴⁵⁴ Siglas de la misma Comisión en inglés, United Nations Commission for *United Nations Commission on International Trade Law*.

nacionalidad invocada para exigir protección, ha de ser efectiva y debe predominar sobre la nacionalidad del Estado objeto de la reclamación.

Estas reglas, que parecían bien asentadas, han quedado perturbadas. La decisión García–Venezuela afirma que el Acuerdo suscrito por Venezuela y España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (en lo sucesivo, el APPRI Venezuela–España) se aparta del Derecho Internacional Público tradicional y han creado un nuevo sistema con reglas propias.

Desde 1999 el gobierno de Venezuela se ha apropiado de bienes y derechos propiedad de venezolanos y extranjeros. En muchas de esas apropiaciones el gobierno venezolano ha violado la norma constitucional del país, al igual que normas de otros acuerdos de promoción y protección de inversiones suscritos con diversos países (en lo sucesivo, APPRIS en plural o APPRI en singular) que exigen el pago de indemnizaciones adecuadas cuando la administración venezolana expropia bienes privados por razones de utilidad pública o social. El llamado socialismo del siglo XXI, en muchos casos, ha desposeído empresas y personas naturales ofreciendo a cambio exiguas cantidades o ninguna o, también, retrasando *sine die* los procesos judiciales de expropiación que se siguen en los tribunales venezolanos.

Entre los muchos afectados figuran las dos personas naturales que iniciaron el mencionado arbitraje, Serafín García Armas y Karina García Gruber, padre e hija, quienes además de ser españoles, son también venezolanos. Ellos al amparo del APPRI Venezuela–España acudieron a la instancia arbitral internacional a exigir el pago de la indemnización que se les adeuda y que el gobierno venezolano se ha negado a pagarles.

Como era de esperar, Venezuela alegó como primera defensa que el tribunal arbitral carecía de jurisdicción para resolver la reclamación planteada porque los García, si bien eran españoles, también eran venezolanos. Para Venezuela esa segunda condición impedía al tribunal arbitral tener conocimiento del asunto. Venezuela adujo, además, que la nacionalidad española de los García era meramente formal, no era efectiva y tampoco predominante.

El tribunal arbitral, integrado por el jurista costarricense Rodrigo Oreamuno, el profesor argentino Guido Tawil y presidido por el profesor brasileño Eduardo Grebler, dictó en la fecha señalada la decisión

sobre jurisdicción declarándose competente para tramitar el proceso y resolver la controversia.

La situación de los señores García no es única. Venezuela, en especial durante la segunda mitad del siglo XX, fue un país abierto a la inmigración. Muchas familias españolas, luego de establecerse en Venezuela y, en muchos casos, prosperar exitosamente, adquirieron la nacionalidad venezolana pero sin renunciar a su nacionalidad de origen. Hay otros casos de personas nacidas en Venezuela, por tanto venezolanos por nacimiento, pero hijos o nietos de los primeros emigrantes que han conservado también la nacionalidad del país de origen de sus familias. La Constitución venezolana de 1999 admite formalmente que una persona natural pueda tener, además de la venezolana, una segunda nacionalidad.

Además de españoles hay otras personas naturales –chilenos, portugueses, alemanes– que tienen también la nacionalidad venezolana y que ante las expropiaciones venezolanas sin indemnización alguna, o con ofertas o pagos insuficientes, podrían beneficiarse de los APPRIS suscritos por sus países de origen con Venezuela. Así, por ejemplo, los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, Portugal y Alemania son casi idénticos en lo que respecta a los requisitos de nacionalidad de los inversionistas personas naturales que quieran invocar las protecciones que allí se acuerdan.

Estos APPRIS suscritos por Venezuela siguieron las siguientes secuencias: con Chile, fue firmado por los dos países el 2 de octubre de 1991 y con vigencia a partir del 29 de marzo de 1994⁴⁵⁵; con Portugal, fue firmado en Caracas el 17 de junio de 1994, con vigencia a partir de 1995⁴⁵⁶; con España, fue firmado en Caracas el 2 de noviembre de 1995, con vigencia a partir del 10 de septiembre de 1997⁴⁵⁷; y con Alemania, fue firmado el 14 de mayo de 1996 con vigencia a partir del 16 de octubre de 1998⁴⁵⁸.

En cambio, hay APPRIS suscritos por Venezuela que de manera expresa excluyen de las protecciones acordadas a quienes tengan doble

⁴⁵⁵ Publicado en la Gaceta Oficial (GO) N° 4830 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

⁴⁵⁶ Publicado en la GO N° 4846 Extraordinario del 26 de enero de 1995.

⁴⁵⁷ Publicado en la GO venezolana N° 36281 del 1 de septiembre de 1997.

⁴⁵⁸ Publicado en la GO N° 35383 del 28 de enero de 1998.

nacionalidad. Así sucede con el que fuera suscrito con Canadá el 1 de julio de 1996 (en vigor desde el 28 de enero de 1998)⁴⁵⁹, también por el suscrito con Irán el 11 de marzo de 2005 (en vigor desde 2006⁴⁶⁰). Del mismo modo, figura en este grupo el suscrito por Venezuela e Italia el 14 de febrero de 2001, pero este no ha sido ratificado por Venezuela. Es obvio que serán improcedentes los reclamos de quienes invoquen estos tratados y tengan nacionalidad venezolana, además de la canadiense, iraní, y en su momento, la italiana.

La decisión, por lo pronto, abre una interrogante ya que cabe preguntar si un sistema creado para promover y proteger a inversionistas extranjeros puede o debe dar cabida a reclamos formulados por los propios nacionales de un país aunque invoquen la tenencia de otra nacionalidad.

Antes de abordar el análisis de los APPRIS suscritos por Chile, España, Portugal y Alemania, nos parece necesario hacer un breve recuento del auxilio que por tradición se ha acordado mediante el uso de la protección diplomática a extranjeros desposeídos o perjudicados ilegítimamente por acciones de gobiernos. Se trata de casos donde los afectados han sido personas naturales con doble nacionalidad siendo, una de ellas, la del Estado al que se le reclama. Veremos que Venezuela, tanto en el siglo XIX como a comienzos del siglo XX, fue objeto de un número importante de reclamos de este tipo y el tema se abordó varias veces.

2 DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA A LAS ACCIONES DIRECTAS DE LOS INVERSORES

2.1. Evolución de los recursos para los inversores afectados

En el Derecho Internacional Público tradicional los inversionistas internacionales, las personas naturales así como las jurídicas, carecían de legitimidad (*standing*) para intentar ejercer acciones directas contra un gobierno extranjero que hubiese maltratado sus inversiones con un tratamiento injusto y no equitativo, con medidas discriminatorias, o les

⁴⁵⁹ Publicado en la GO 5207 Extraordinario del 20 de enero de 1998.

⁴⁶⁰ Publicado en la GO N° 38389 del 2 de marzo de 2006.

hubiese confiscado o expropiado sus propiedades e inversiones y hubiese rehusado pagarles una indemnización adecuada.

En esos casos, los nacionales de un país acudían a sus gobiernos y solicitaban protección diplomática⁴⁶¹. Mediante este mecanismo de Derecho Internacional, el gobierno de un Estado, cuyos nacionales han sido dañados en el territorio de un Estado receptor, reclama a éste último el pago de las indemnizaciones correspondientes u otros medios de reparación. Se interpone la figura de un Estado que, a nombre de sus nacionales y en su defensa, acude ante el gobierno del país infractor para exigir que se respeten los derechos que les corresponden cuando, por ejemplo, en el país extranjero sus bienes han sido destruidos durante guerras internas o externas, o como en el caso que nos ocupa, hay confiscaciones o expropiaciones de bienes que no han sido pagadas o insuficientemente pagadas.

El gobierno del país del cual es nacional el inversor acude ante el gobierno del país agresor y procura obtener satisfacción. En caso de no llegar a acuerdos satisfactorios mediante negociaciones directas, se acuerdan modos para resolver las controversias como el arbitraje, mediante la creación de comisiones mixtas o tribunales arbitrales que niegan o acuerdan la responsabilidad del Estado agresor. Las comisiones o tribunales arbitrales, si comprueban que el inversor ha sido dañado por acciones injustas atribuibles al Estado receptor, fijan el monto de las indemnizaciones u otras medidas compensatorias en beneficio del Estado reclamante y, por ende, del inversor.

Si bien la protección diplomática para la protección de inversiones e inversionistas extranjeros no ha desaparecido del todo, en buena medida, ha sido sustituida por la acción directa de los inversionistas contra los Estados receptores. En efecto, la protección de inversiones ha evolucionado y, en la actualidad, su aspecto más destacado y novedoso es que los inversionistas perjudicados, personas naturales o jurídicas, cuentan con recursos directos en la esfera internacional para interponer reclamos contra los gobiernos agresores y obtener indemnizaciones cuando

⁴⁶¹ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International Public*, 8º edición, París, 2009, N° 487; M. Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª edición, Madrid, 2008, p. 896 y sgtes.

han sido de un modo injusto perjudicados. Ese derecho de acción directa se ha incorporado en los numerosos acuerdos o tratados bilaterales de protección de inversiones –los APPRIS– que han sido suscritos por los Estados. Existen alrededor de 3.000 APPRIS en el mundo, suscritos por países de distinto origen geográfico y gobiernos de distinto signo ideológico. Venezuela, por su parte, ha suscrito 29 APPRIS⁴⁶².

El mismo derecho de acción directa ha sido establecido en tratados multilaterales de libre comercio y protección de inversiones como, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés)⁴⁶³ y el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica, EE.UU. (TLC o CAF-TA–DR por sus siglas en inglés)⁴⁶⁴ y otros.

A la vez, se han creado foros arbitrales donde los inversores extranjeros reclamantes pueden acudir para demandar a los Estados agresores. Profundizaremos en este tema en la sección III. Ahora hablaremos de la protección diplomática.

2.2. La protección diplomática y la solución de controversias

El inversor perjudicado por el maltrato del país receptor dispone siempre de las acciones, defensas y recursos que puedan intentarse y plantearse ante la jurisdicción interna de ese país receptor. Más aún, el jurista argentino Carlos Calvo sostuvo en el siglo XIX que los inversionistas en un país extranjero debían plantear sus demandas, reclamaciones y quejas ante las autoridades y la jurisdicción de los tribunales de los países donde hubiesen hecho la inversión, descartando recurrir a las presiones diplomáticas o intervenciones de su propio Estado o gobierno.

Si bien la llamada doctrina Calvo gozó de buena acogida en los países latinoamericanos y se incorporó a las constituciones de algunos de ellos, sus postulados han dejado de ser absolutos porque el deseo de incentivar la inversión extranjera ha llevado a que los Estados admitan

⁴⁶² Venezuela se ha apartado de algunos, muy notable fue la ausencia de renovación del que fuera suscrito con los Países Bajos. Ha suscrito un APPRI con Brasil, pero ese país no lo ha ratificado. Hay uno suscrito con Italia que Venezuela no ha ratificado.

⁴⁶³ En inglés, North America Free Trade Agreement (NAFTA).

⁴⁶⁴ Conocido también por sus siglas en inglés *DR–CAFTA*.

que los extranjeros pueden reclamar, en otras instancias internacionales además de en la jurisdicción local.

Es preciso destacar que cuando se acude a la protección diplomática, el Estado del inversor no puede iniciar sus gestiones ante el Estado agresor antes de que el inversionista perjudicado haya agotado los recursos internos del país donde se haya realizado la inversión. Entonces, es necesario que antes de recurrir a la protección de su Estado y que éste reclame al Estado agresor, el inversionista inicie las acciones y recursos que puedan corresponderle en el Estado receptor. Pero no sólo eso, será necesario esperar a las decisiones finales de los tribunales y cortes locales, salvo que haya un caso manifiesto de denegación de justicia. Antes de la terminación de esos procesos, el Estado del inversor no puede actuar. Como vemos, es muy posible que el inversionista tenga que pasar por un largo calvario de demandas, recursos y demoras que pueden hacer muy costosa y extensa su espera ante un trato injusto.

2.3. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el caso venezolano

Cuando se ejerce protección diplomática, la regla tradicional ha sido que un Estado no puede proteger a una persona, física o jurídica que tenga también la nacionalidad del Estado al que se le reclama⁴⁶⁵. Como veremos a continuación, esta severa regla ha sido acogida en decisiones y textos internacionales.

Venezuela fue objeto de un número importante de reclamaciones diplomáticas con motivo de la destrucción de bienes durante las guerras de independencia en el primer cuarto del siglo XIX, así como por las sucesivas guerras civiles que ocurrieron a lo largo de ese siglo.

El caso más extremo de esas reclamaciones se dio cuando el imperio alemán, con el apoyo de Gran Bretaña e Italia, que tras el fracaso de sus gestiones ante el gobierno venezolano, emprendió acciones militares contra Venezuela en 1902 apresando naves, bloqueando y bombardeando puertos venezolanos⁴⁶⁶. En el caso de Alemania, el reclamo

⁴⁶⁵ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit., p. 905; M. Díez de Velasco, op. cit., p. 903.

⁴⁶⁶ J. Eloy Anzola, *From Gunboats to Arbitration*, in *Transnational Dispute Management*, Vol. 5, issue 2, abril 2008.

derivaba del impago de una deuda contratada con el Berliner Disconto Gesellschaft.

Tras la intercesión de Estados Unidos, cuyo presidente era en ese entonces Teodoro Roosevelt, las potencias europeas, en particular Alemania, Gran Bretaña e Italia, que mantenían bloqueados los puertos venezolanos por una parte y, por la otra, Venezuela, suscribieron protocolos en Washington en febrero de 1903 donde convinieron que los pagos de las distintas acreencias quedarían garantizados con severos gravámenes sobre los ingresos aduaneros venezolanos⁴⁶⁷. En efecto, quedó fijado que el 30% de los ingresos aduaneros de los puertos de La Guaira y Puerto Cabello se destinaría al pago de las mismas.

Otros países que también tenían reclamos contra Venezuela, como es el caso de Bélgica, Francia, España, México, Países Bajos y Suecia, se sumaron y a su vez firmaron protocolos similares. Un laudo arbitral pronunciado en la Haya el 22 de febrero de 1904⁴⁶⁸ estableció que Alemania, Gran Bretaña e Italia –las que ejercieron acciones militares– cobrarían con preferencia a los demás.

Se convino además en esos protocolos que el monto de las acreencias que se encontraran en disputa quedaría fijado por comisiones arbitrales mixtas en las que el país reclamante nombraría un miembro, Venezuela otro y, de no conseguirse un acuerdo entre ellos para decidir la controversia, el jefe de Estado de un tercer país nombraría a un tercero quien decidiría de manera final el asunto (umpire)⁴⁶⁹. En el caso de Alemania, le correspondió al presidente Roosevelt nombrar al tercero.

Luego de la firma de los protocolos, se levantó el bloqueo de los puertos venezolanos. Las comisiones arbitrales actuaron y, en muchos casos, reconocieron la responsabilidad de Venezuela y fijaron las indemnizaciones que Venezuela debía pagar a los países reclamantes. Valga decir que de los montos totales reclamados, Venezuela quedó

⁴⁶⁷ J. Ralston y W.T. Sherman Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Government Printing Office, Washington, 1904, p. 511 y sgtes. Puede verse en: <https://archive.org/stream/venezuelanarbit01doylgoog#page/n3/mode/2up> (consultada el 1 de diciembre de 2014).

⁴⁶⁸ Ídem, p. 1057 y sgtes.

⁴⁶⁹ Ídem, artículo IV del Protocolo firmado entre Alemania y Venezuela, p. 513.

condenada a pagar una fracción de los mismos. Aún así, Venezuela tardó casi 30 años en liquidar todas esas acreencias.

Los países reclamantes, como era de rigor entonces, presentaban las peticiones de sus nacionales y Venezuela las admitía, o las refutaba, bien sea por razones de jurisdicción, o en su fondo o en su monto o en ambos. De no haber acuerdo, el asunto lo resolvían las comisiones mixtas.

Las comisiones mixtas trataron y resolvieron varios casos en que los reclamantes amparados por la protección de los Estados europeos gozaban de doble nacionalidad, una europea y la otra venezolana. El representante del gobierno extranjero insistía en la procedencia del reclamo porque la persona natural tenía la nacionalidad del Estado reclamante, algunos desde su nacimiento, otros por haber contraído nupcias con un europeo. Venezuela, por su parte, alegaba en esos casos la falta de jurisdicción de las comisiones porque las personas naturales tenían nacionalidad venezolana y la protección acordada en los protocolos era sólo para extranjeros. A estos venezolanos les correspondía hacer los reclamos ante los tribunales venezolanos. Como es fácil constatar, la protección acordada en los protocolos suscritos por Venezuela y los Estados europeos era mucho más efectiva, las indemnizaciones se fijaban en procedimientos expeditos y su pago quedaba garantizado. El camino de los tribunales venezolanos no reunía esos elementos favorables.

Los reclamos de quienes tenían doble nacionalidad, fueron rechazados. Aunque parezca una simple curiosidad histórica, es apropiado revisar algunos de esos casos y constatar los razonamientos que se siguieron en las decisiones, ya que aún hoy en día, transcurridos más de cien años, salen a relucir como precedentes en esta materia y son citados por académicos y también en sentencias y laudos.

2.4. Las decisiones de las comisiones mixtas en los casos venezolanos

En el caso de **Edward A. Mathison**⁴⁷⁰, hijo de padre inglés, lo que le daba la nacionalidad británica, pero había nacido en Venezuela en

⁴⁷⁰ J. Ralston y W.T. Sherman Doyle, op. cit., p. 420 y sgtes.

1858 y se había domiciliado en Venezuela, la decisión correspondió al Umpire por cuanto el agente inglés argüía que sólo tenía la nacionalidad inglesa y que la comisión tenía jurisdicción para conocer y decidir su reclamo. Por su parte, el comisionado venezolano, Carlos Grisanti, sostuvo que desde 1830, no obstante modificaciones en el texto, las constituciones venezolanas atribuían la nacionalidad a los nacidos libres en el territorio de Venezuela. Por tanto, Mathison era venezolano y la comisión carecía de jurisdicción para conocer del reclamo. El Umpire, estadounidense, se inclinó por reconocer la nacionalidad venezolana: “Debe haber un final para la nacionalidad cuando alguien se hace residente y se domicilia en otro país”⁴⁷¹. Como vemos, la residencia y el domicilio de Mathison en Venezuela fueron determinantes para sobreponer la nacionalidad venezolana a la británica.

Otro caso planteado por Gran Bretaña fue el de los herederos de **J. P. K. Stevenson**⁴⁷² por los daños que éste sufriera sobre sus bienes cuando vivía. El reclamo lo realizaban sus herederos, su viuda y sus doce hijos, es decir, trece personas que concurrían a la herencia por partes iguales. La viuda era venezolana por nacimiento, pero adquirió la nacionalidad británica al casarse con un inglés como disponían las normas británicas y venezolanas de su tiempo. Pero perdió su nacionalidad británica al enviudar, readquiriendo la nacionalidad venezolana (como disponían las normas venezolanas). Diez de los hijos era nacidos y tenían su domicilio en Venezuela, sin embargo, dos de ellos, eran nacidos en Trinidad y aunque habían estado un tiempo en Venezuela, se habían trasladado y estaban residenciados en Trinidad (para ese tiempo, posesión británica). El Umpire, siguiendo la línea del caso Mathison, decidió que únicamente los hijos nacidos y residenciados en Trinidad eran británicos y tenían derecho a recibir una indemnización que el mismo Umpire fijó en el laudo. Excluyó a la viuda y a los hijos nacidos en Venezuela. Dijo así: “Para este Umpire, la viuda (...) desde el momento de la muerte [de Stevenson] y durante toda su viudez es y ha sido para Venezuela, una venezolana. Lógicamente, [este Umpire] decide

⁴⁷¹ El texto inglés dice: *There must be an end to the citizenship of the national when he is resident and domiciled in some other country.* Ídem, p. 438. Traducción libre del autor.

⁴⁷² Ídem, p. 438 y sgtes. Traducción libre del autor.

lo mismo en relación con los hijos de (...) Stevenson que nacieron en Venezuela”⁴⁷³.

En el caso de los herederos de **Thomas Massiani**⁴⁷⁴, que reclamaban el pago de una deuda al gobierno venezolano, se sostuvo un criterio semejante. Massiani era ciudadano francés, falleció en Venezuela en 1901 y dejó como herederos a su viuda, que por haber nacido en Carúpano era venezolana, pero adquirió la nacionalidad francesa al casarse con un francés (así eran las normas de ese tiempo) pero perdió la francesa al enviudar readquiriendo la venezolana (como disponían las normas venezolanas, pero no las francesas). También concurren a la herencia sus descendientes (hijos y nietos), quienes como la madre eran nacidos en Carúpano y, por tanto, tenían doble nacionalidad al ser descendientes de padre o de abuelo francés y haber nacido en Venezuela. El Umpire en su decisión del 31 de julio de 1905, concluyó que tanto la viuda, como los descendientes, si bien tenían la nacionalidad francesa, estaban domiciliados en Venezuela y “es la ley del domicilio la que debe privar cuando hay un conflicto”⁴⁷⁵. En consecuencia, la comisión mixta rechazó el reclamo por falta de jurisdicción, dejando a salvo el derecho de los reclamantes a acudir a otra jurisdicción.

En esta decisión se hizo prevalecer la nacionalidad venezolana sobre la francesa en razón del domicilio de los reclamantes, que era Venezuela.

El Umpire —el estadounidense J.H. Ralston— fue más categórico en el caso de la viuda de **Sebastiano Brignone**⁴⁷⁶. Éste, italiano por nacimiento pero radicado en Venezuela, contrae matrimonio con una venezolana quien adquiere gracias a éste la nacionalidad italiana por aplicación de las leyes italianas y venezolanas. Al fallecer el marido, la viuda readquiere la nacionalidad venezolana, lo que para el Umpire la priva del derecho a reclamar como italiana contra Venezuela. Es importante destacar que de acuerdo con la ley italiana de entonces, al fallecer

⁴⁷³ Ídem, p. 455. Traducción libre del autor.

⁴⁷⁴ *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (France-Venezuela), 1903-1905, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 159 y sgtes.*

⁴⁷⁵ Traducción libre del autor.

⁴⁷⁶ *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela), 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 542 y sgtes.*

su marido, la viuda no perdía la nacionalidad italiana, por la tanto seguía teniendo doble nacionalidad, hecho que Ralston no pone de relieve ni comenta en su decisión.

En el caso de los herederos de **Michele Miliani**⁴⁷⁷ ocurrió una situación semejante. Se reclamaba el pago de deudas e indemnizaciones por confiscaciones realizadas por fuerzas militares gubernamentales e insurgentes. Fallecido Miliani concurren a reclamar ante la Comisión Mixta Venezuela–Italia, sus herederos que son su viuda y sus hijos. Michele Miliani era italiano de nacimiento y radicado en Venezuela; su viuda nació en Venezuela, pero adquirió la nacionalidad italiana al casarse con un italiano pero al enviudar recupera la venezolana, perdiendo así el derecho a reclamar⁴⁷⁸. Igual ocurre con los hijos del matrimonio de los Miliani, porque son nacidos en Venezuela y, por tanto, con doble nacionalidad, italiana y venezolana. El Umpire, en este caso el estadounidense Ralston, concluyó que si bien los hijos de Miliani “pueden ser reconocidos con toda propiedad como italianos en Italia, o por Italia en cualquier país que no sea Venezuela, en este país y como consecuencia (...) ante esta [Comisión] tienen que ser considerados en este litigio como venezolanos”⁴⁷⁹.

Ahora pasemos a revisar otras decisiones, de esta misma naturaleza, pero no de venezolanos.

2.5. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el caso Canevaro

El caso **Canevaro**⁴⁸⁰, que se cita con frecuencia, fue decidido en 1912 por la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya a la

⁴⁷⁷ J. Ralston y W.T. Sherman Doyle, op. cit., p. 754 y sgtes. También en *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 584 y sgtes.

⁴⁷⁸ Así se decidió también en el caso *Brignone* que conoció la misma Comisión Mixta Venezuela–Italia, ver en: *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 542 y sgtes.

⁴⁷⁹ *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 590. Traducción libre del autor.

⁴⁸⁰ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit., p. 905; M. Díez de Velasco, op. cit., p. 903.

que acudieron Perú e Italia. Los supuestos de hecho son parecidos a los casos venezolanos.

Se trataba de un reclamo planteado por Italia a favor de tres hermanos Canevaro contra Perú. Dos de ellos eran nacionales italianos por ser hijos de padres italianos y uno de ellos, Raphael, tenía doble nacionalidad, italiana, en razón de la nacionalidad de sus padres y peruana, en razón de haber nacido en Perú. El laudo arbitral estimó que Raphael se había comportado como un ciudadano peruano por haber sido candidato al Senado peruano y también por haber sido Cónsul General de Holanda luego de solicitar autorización al mismo Senado peruano.

El laudo arbitral concluyó que el gobierno peruano tenía derecho a considerarlo un ciudadano peruano y no italiano: “el Gobierno de Perú tiene el derecho de considerarlo peruano y negarle la condición de italiano reclamante”⁴⁸¹.

Aunque no lo dice de manera expresa, este laudo tomó en cuenta cuál era la nacionalidad “efectiva” o “dominante” de Raphael Canevaro: nació en Perú, ejerció derechos políticos en Perú, sus negocios estaban en Perú, por tanto tenía nexos estrechos con ese país, que sumados, hicieron que el tribunal arbitral se pronunciara por atribuirle la nacionalidad peruana con preferencia a la italiana. Veremos cómo este concepto de nacionalidad efectiva o dominante fue ganando terreno en los casos de doble nacionalidad.

2.6. La doble nacionalidad y la protección diplomática: la Convención de la Haya de 1930

El art. 4° de la Convención de la Haya de 1930 referente a conflictos de leyes sobre nacionalidad confirma que “un Estado no puede brindar protección diplomática a uno de sus nacionales que posea a la vez la nacionalidad del Estado al que se le reclama”.

Es importante destacar que esta Convención no ha sido adoptada por Venezuela. Aún así tiene valor como recopiladora de principios de Derecho Internacional. Como vemos, en los casos citados y en esta Convención, se recoge el criterio más estricto y limitado para los casos de protección diplomática a personas con doble nacionalidad.

⁴⁸¹ file:///Users/jose/Desktop/Canevaro%20claim%20English%20Award.pdf;(consultada en noviembre de 2014). En la p. 2. Traducción libre del autor.

2.7. La doble nacionalidad y la protección diplomática: los casos *Nottebohm* y *Mergé*

En 1955 se deciden dos casos, muy citados y comentados, en los que se trata el tema de la nacionalidad y la protección diplomática.

El primero de ellos, el caso **Nottebohm**, que si bien no es un caso de doble nacionalidad, se toma en cuenta porque argumenta sobre los límites de los Estados para atribuir una nacionalidad y acordar protección diplomática. Se trataba de un ciudadano alemán domiciliado y residenciado en Guatemala, quien se hace nacional del principado de Liechtenstein con el propósito de evitar que Guatemala, al declarar la guerra a Alemania durante la II Guerra Mundial, le privara de sus propiedades y lo deportara a EE. UU. a petición de este país. Pero Guatemala no reconoció los efectos de su nueva nacionalidad, le confiscó sus bienes y lo entregó a las autoridades estadounidenses. Terminada la guerra, Liechtenstein por vía de protección diplomática, reclamó indemnizaciones a Guatemala y al no llegar a un arreglo amistoso, acordaron someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. La Corte dictó sentencia el 6 de abril de 1955⁴⁸² y se expresó así sobre el tema de la nacionalidad cuando una persona natural tiene más de una:

Árbitros internacionales han decidido de la misma manera en numerosos casos de doble nacionalidad cuando ha surgido el ejercicio de la protección. Le han dado preferencia a la **nacionalidad real y efectiva**, aquella que de acuerdo con los hechos está basada en los lazos más estrechos entre la persona concernida y unos de los estados cuya nacionalidad está siendo considerada. Diversos hechos son tomados en cuenta y su importancia varía según los casos: la residencia habitual (...) es un factor importante, pero hay otros como el centro de sus intereses, sus nexos familiares, su participación en la vida pública, su apego a un determinado país y como lo inculca a sus descendientes, etc.

(...)

(...) La tendencia es **preferir la nacionalidad real y efectiva** (...).

La **misma tendencia** prevalece en los escritos de los publicistas y en la práctica (...) ⁴⁸³. (Énfasis agregado).

⁴⁸² Ver en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (consultada en diciembre 2014).

⁴⁸³ Traducción libre del autor.

La sentencia destaca que no basta que haya una norma jurídica que atribuya la nacionalidad de un Estado a un individuo. Si ese Estado quiere ejercer la protección diplomática de esa persona es necesario para que los otros Estados reconozcan ese derecho que, además de la conexión jurídica de la nacionalidad, haya un vínculo estrecho con ese Estado y la persona que se busca proteger. La nacionalidad ha de ser real y efectiva, como allí se explica. De lo contrario, un segundo Estado puede desechar la protección que invoca el primer Estado. En definitiva, el reclamo de Liechtenstein, fue declarado inadmisibles por once votos contra tres.

El segundo siguiente caso es el de **Florence Strunsky–Mergé** que se decidió el 10 de junio de 1955⁴⁸⁴, poco tiempo después del caso anterior. La disputa surge luego de concluida la II Guerra Mundial ante la Comisión de Conciliación Ítalo–Americana, que se crea para conocer y decidir sobre la destrucción de bienes propiedad de estadounidenses en Italia durante la guerra. Italia, junto con Alemania y Japón, era una de las potencias del Eje y, en consecuencia, fue una de las derrotadas en la guerra por los Aliados (los principales: Unión Soviética, EE. UU y Gran Bretaña) y se le impusieron algunas cargas como ésta de indemnizar a los estadounidenses que hubiesen sufrido daños en sus bienes ubicados en Italia.

El reclamo de la señora Mergé, por la destrucción de su piano de cola y otros bienes de su casa en la ciudad de Frascati, lo plantea como ciudadana estadounidense por nacimiento, que en 1933 se casa con un italiano (y adquiere entonces la nacionalidad italiana) y se residencia con él en Italia. Ocurre, no obstante, que entre 1937 y 1946 se traslada a Tokio, con su pasaporte italiano, porque acompaña a su cónyuge en una misión diplomática. Terminada esa misión, si bien conservó siempre su pasaporte estadounidense y se inscribió como estadounidense en los consulados respectivos de las ciudades donde vivió y, además, visitó con alguna frecuencia a sus padres que vivían en EEUU, resuelve regresar a Italia donde se establece de nuevo con su marido. La Comisión rechazó su reclamo porque estimó que su “nacionalidad efectiva” era

⁴⁸⁴ *Reports of International Arbitral Awards, Mergé Case*–Decisión No. 55, 10 June 1955, VOLUME XIV, United Nations, 2006, pp. 236–248.

la italiana y no la estadounidense. En consecuencia, EE. UU no podía presentar un reclamo a su nombre. El tercer miembro de la Comisión, el español Yanguas Messia, concluyó así:

La Comisión estima que la nacionalidad estadounidense de la señora Mergé **no es dominante** de acuerdo con el artículo 78 del Tratado de Paz, debido a que la familia no tenía su residencia habitual en los Estados Unidos y porque los intereses y la vida profesional permanente del jefe de familia no estaban establecidos allí. De hecho, la señora Mergé desde su matrimonio no ha vivido en Estados Unidos, ha usado su pasaporte italiano cuando viajó de Japón a Italia en 1937, permaneció en Japón desde 1937 hasta 1946 con su marido, un funcionario de la Embajada italiana en Tokio y no aparece que haya sido internada como nacional de un país enemigo de Japón. (...) [L]a Comisión opina que el gobierno de Estados Unidos **no está legitimado** para presentar este reclamo [a nombre de la señora Mergé] contra el gobierno de Italia⁴⁸⁵. (Énfasis agregado).

El laudo se decanta por preferir el concepto de nacionalidad dominante, destacando los elementos que hacen de la nacionalidad italiana la nacionalidad que ha de privar. Son circunstancias de hecho que la decisión evoca y que llevan a concluir que entre las dos nacionalidades hay una, en este caso la italiana, que se impone sobre la segunda.

2.8. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el Tribunal de Reclamos Irán–Estados Unidos

El Sha de Irán fue depuesto a comienzos de 1979, dando paso en noviembre de ese año a la llamada la Revolución Islámica encabezada por el ayatolá Ruhollah Jomeini. Luego de tomar el poder, el régimen auspició que jóvenes iraníes asaltaran la embajada estadounidense, secuestrando por más de un año a los diplomáticos y empleados que allí se encontraban. En adición, el régimen confiscó propiedades de estadounidenses al tiempo que EE. UU. congeló los depósitos bancarios iraníes en EE. UU.

Tras complejas negociaciones, ambos países suscribieron acuerdos en Argel el 19 de enero de 1981, en los que se obtuvo la liberación de

⁴⁸⁵ Ídem, p.248. Traducción libre del autor.

los rehenes y se crea un tribunal mixto, el Tribunal de Reclamaciones Irán–Estados Unidos⁴⁸⁶, compuesto por nueve miembros, tres de ellos nombrados por cada gobierno que suman seis y otros tres nombrados por los seis miembros restantes. El Tribunal está compuesto por tres salas y por el Tribunal en pleno, éste último integrado por todos los magistrados. El Tribunal conoce y decide los reclamaciones de las empresas y ciudadanos de ambos países que solicitaban compensaciones por la pérdida o congelación de sus bienes.

Una de las salas del Tribunal, en su sentencia del 29 de marzo de 1983, en el caso **Nasser Esphahanian c. Bank Tejarat**⁴⁸⁷ señala que, con base en el considerable bagaje de leyes, precedentes y doctrina, en casos de doble nacionalidad, la norma de Derecho Internacional es que ha de preferirse la de la nacionalidad “dominante y efectiva” y señaló:

[E]ste tribunal tiene jurisdicción (a) para reclamos contra Irán por personas con nacionalidad de Irán/Estados Unidos cuando la nacionalidad **dominante y efectiva** del reclamante es la de Estados Unidos y (b) para reclamos contra Estados Unidos por personas con doble nacionalidad de Irán/Estados Unidos cuando la nacionalidad **dominante y efectiva** del reclamante es la de Irán⁴⁸⁸. (Énfasis agregado).

Irán no quedó satisfecho con esta decisión y pidió que el tema fuera considerado por el Tribunal en pleno. Así lo hizo y en una decisión dictada el 6 de abril de 1984, el Tribunal se confirmaron los mismos criterios. El Tribunal se pronunció así:

El Tribunal tiene jurisdicción para conocer de los reclamos contra Irán planteados por personas con doble nacionalidad Irán–Estados Unidos cuando la **nacionalidad dominante y efectiva del reclamante sea la de Estados Unidos** (...). Para determinar la nacionalidad efectiva y dominante, el Tribunal tomará en cuenta **diversos factores** como la **residencia habitual, centro de intereses, lazos familiares, participación en la vida pública** y otras pruebas del apego a la misma. A esta

⁴⁸⁶ Ver en <http://www.iusct.net/Default.aspx> (consultada en diciembre 2014).

⁴⁸⁷ 2 Iran–US CTR. Citado por Mohsen Aghahosseini, *The Claims of Dual Nationals Before the Iran-United States Claims Tribunal: Some Reflections*, Leiden Journal of International Law / Volume 10 / Issue 01 / March 1997, pp. 21 – 47. Ver en: http://journals.cambridge.org/abstract_S0922156597000034 (consultada en diciembre 2014).

⁴⁸⁸ Mohsen Aghahosseini, op. cit. p. 24. Traducción libre del autor.

conclusión el Tribunal agrega una salvedad, la segunda nacionalidad puede ser tomada en cuenta cuando se resuelva **el fondo** del asunto”⁴⁸⁹. (Énfasis agregado).

Como vemos, el Tribunal se inclinó por admitir reclamos de estadounidenses, que también poseían nacionalidad iraní, siempre que la nacionalidad norteamericana fuera la dominante y efectiva. No obstante, advirtió que la segunda nacionalidad podría tener importancia para resolver el fondo del asunto. Los miembros iraníes del Tribunal consignaron un duro voto salvado arguyendo que personas con doble nacionalidad estadounidense–iraní nunca debían ser admitidos.

2.9. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

La estricta regla la Convención de la Haya que revisamos en la sección 2.6 se ha visto moderada, no sólo por el concepto de nacionalidad efectiva o dominante expuesto en algunos de los laudos que hemos comentado, sino también porque la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas ha elaborado un proyecto de Convención sobre la materia, publicado en 2006.

El proyecto acepta que un Estado pueda presentar una reclamación, por vía de protección diplomática, para proteger a una persona que tiene una nacionalidad contra otro Estado del que también tenga la nacionalidad (es decir, doble nacionalidad, la del Estado reclamante y la del Estado al que se le reclama), siempre que la nacionalidad predominante de esta persona sea la del Estado que ejerce la protección, tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de presentación oficial de la reclamación. La norma de este proyecto dice:

Artículo 7

Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad

⁴⁸⁹ Iran-United States Claims Tribunal: Decision in Case No. A/18. Ver en: <https://groups.google.com/forum/#!topic/misc.immigration.misc/oV4a9uLm-M0> (consultada en diciembre 2014). Cabe destacar que los tres miembros iraníes votaron en contra de esta decisión y consignaron un duro voto salvado. Traducción libre del autor.

Un Estado de la nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea **predominante** tanto en la fecha en la que se produjo el perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.⁴⁹⁰ (Segundo énfasis agregado).

El proyecto de Convención aún no ha sido adoptado y subsiste sólo como un proyecto, aunque nadie lo ignora porque, sin duda, adopta una posición razonable y fundada en los precedentes de los laudos que hemos revisado.

Después de esta revisión de la protección diplomática en casos de doble nacionalidad, se percibe que en la actualidad hay una tendencia a permitirla pero sólo de manera limitada. Es necesario, que los vínculos con el Estado reclamante hagan que esa nacionalidad sea efectiva y dominante. Es preciso que la nacionalidad del reclamante tengan vínculos estrechos con el Estado que ejerce la protección diplomática como, por ejemplo, que el domicilio o residencia de la persona esté establecido en el territorio del reclamante; también puede ser que mantenga propiedades allí, que tenga vinculaciones personales, culturales, académicas con el país reclamante. En todo caso, estos vínculos deben sobrepasar a los que se tengan con el Estado al que se reclama para que la nacionalidad del país reclamante sea efectiva, a la vez que sea la dominante o la predominante y haga así viable el éxito de una gestión de protección diplomática.

3 LA JURISDICCIÓN DEL CIADI Y DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO, EL ARBITRAJE CNUDMI Y LA DOBLE NACIONALIDAD

3.1. La acción directa de los inversores y la jurisdicción de los centros de arbitraje

Como hemos dicho antes, con la suscripción de los APPRIS el inversionista extranjero afectado no requiere que el Estado del que es

⁴⁹⁰ <http://www.dipublico.org/3411/texto-del-proyecto-de-articulos-sobre-la-proteccion-diplomatica-2006/>

nacional sea el que plantee el reclamo contra el Estado que le ha causado daños a ese inversionista, porque ahora éste tiene el derecho de accionar directamente.

Los tratados son también explícitos sobre la jurisdicción a la que pueden acudir los inversionistas afectados a ejercer sus derechos. En los APPRIS, los Estados normalmente dan su consentimiento para que las disputas de inversión se resuelvan alternativamente en los tribunales del país receptor o ante una jurisdicción arbitral internacional.

Muchos APPRIS disponen que las partes deben intentar solucionar sus controversias de manera amigable en un período establecido (seis meses en muchos casos). La vía judicial (ante los tribunales del país receptor) o la vía arbitral internacional se abrirán luego de transcurrido ese período de enfriamiento (cooling off). Para la escogencia del arbitraje que ha de seguirse, se dan varias alternativas como veremos a continuación. Se dice que los Estados hacen así una oferta abierta de arbitraje que será aceptada por el inversionista cuando éste decida interponer su reclamo.

El artículo 11 del APPRI Venezuela–España, dispone:

2.- Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma [amigable] 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 aquel. **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 CIADI;

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. (Énfasis agregado).

Como vemos, el inversionista afectado puede optar por ir a los tribunales judiciales del país receptor, o bien, acudir a la vía del arbitraje internacional.

Con algunas variantes, los APPRIS Venezuela–Chile⁴⁹¹ y Venezuela–Portugal⁴⁹² contienen disposiciones semejantes.⁴⁹³ Al igual que los

⁴⁹¹ El APPRI Venezuela–Chile dispone en su artículo 8 y en el Protocolo que le acompaña: “(...) **Artículo 8.** De no lograrse una solución amistosa, el inversionista podrá someter la controversia a la jurisdicción nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o a arbitraje internacional. En este último caso la controversia se someterá al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio de Washington del 18 de marzo de 1965, sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. **PROTOCOLO. Ad Artículo 8.** Mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, de 1965, las diferencias que surjan serán sometidas a arbitraje en el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones bajo las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del Centro. En caso de que por cualquier motivo no estuviere disponible dicho mecanismo, se someterá la diferencia a un tribunal de arbitraje “ad hoc” establecido de conformidad con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”.

⁴⁹² El APPRI Venezuela–Portugal dispone así en su Artículo VIII: “1.- Las diferencias respecto a la aplicación de este Acuerdo que surjan entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de otra Parte Contratante, que haya realizado inversiones en el territorio de la primera serán, en la medida de lo posible solucionadas por medio de consultas amistosas.

2.- Si la diferencia no puede ser resuelta de forma amistosa dentro del plazo de seis (6) meses, contados a partir del inicio de esas consultas, podrá ser sometida a elección del inversionista:

a) A los Tribunales locales de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o

b) Al arbitraje del “Centro Internacional para Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones” (CIADI) establecidos por la Convención de Washington del 18 de marzo de 1965, en caso en que ambas Partes Contratantes sean parte de él, o, si fuere el caso, a las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del CIADI. Si por cualquier motivo no estuviera disponible el CIADI ni el Mecanismo Complementario, el arbitraje se regirá por las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL)”.

⁴⁹³ Victorino Tejera Pérez, en su muy bien documentada y completa obra **Arbitraje de Inversiones en Venezuela**, Caracas, 2012, p. 177, atestigua que también son muy parecidos en

APPRIS mencionados, muchos APPRIS escogen el arbitraje del CIADI (o ICSID por sus siglas en inglés) como una de las opciones posibles, por lo general como primera opción, para que sea en ese centro arbitral donde se tramite el arbitraje de la disputa.

El CIADI es el centro de arbitraje más importante en el campo de arbitraje de inversiones. El CIADI fue creado mediante una convención internacional suscrita en 1965 y denominada Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (en lo sucesivo, el Convenio CIADI). El Convenio CIADI entró en vigencia en 1966 cuando fue ratificado por veinte países. Desde la creación del CIADI hasta la fecha, se han tramitado allí más de quinientos setenta casos, habiendo experimentado un crecimiento notable a comienzos y en el curso del siglo XXI. Datos publicados recientemente dan cuenta del aumento de casos registrados en los últimos años⁴⁹⁴.

Venezuela se adhirió al Convenio del CIADI el 18 agosto de 1993 y depositó su instrumento de ratificación el 2 mayo de 1995. El Convenio CIADI entró en vigor para Venezuela el 1º junio de 1995⁴⁹⁵. Sin embargo, Venezuela se separó del Convenio CIADI al denunciarlo por escrito el 24 de enero de 2012. De conformidad con el artículo 71 del Convenio CIADI, la denuncia produjo efecto seis meses después del recibo de la notificación de Venezuela, es decir, el 25 de julio de 2012.

Ante este hecho, queda claro que un inversionista extranjero perjudicado por las acciones del gobierno venezolano, no podrá acudir hoy al CIADI a interponer su reclamación. Resulta sorprendente, y de alguna manera inexplicable, que Venezuela se haya retirado del CIADI porque como veremos en detalle en la secciones siguientes si bien cerró esa puerta, dejó abierta otras que igualmente le conducen a arbitrajes

este asunto –en lo sustancial iguales– los APPRIS suscritos por Venezuela con Alemania, Barbados, Canadá, Dinamarca, Ecuador, Lituania, Perú, Reino Unido, República Checa y Uruguay. Los suscritos con Luxemburgo, Suiza y Cuba son iguales, salvo que no incluyen al Mecanismo Complementario; para estos últimos sólo queda abierta el arbitraje CNUDMI.

⁴⁹⁴ [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20\(Spanish\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20(Spanish)%20Final.pdf).

⁴⁹⁵ Ver en: www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm (consultada en diciembre de 2014).

de inversiones. Muchos de los APPRIS suscritos por Venezuela prevén otras jurisdicciones alternativas como son el llamado Mecanismo Complementario o un arbitraje ad hoc UNCITRAL.

Antes de revisar esas jurisdicciones alternativas, analizaremos en la siguiente sección las normas del Convenio CIADI respecto a las personas con doble nacionalidad cuando una de ellas es la del Estado al que se le reclama.

3.2. La jurisdicción del CIADI

El Convenio CIADI establece los requisitos para que el CIADI tenga jurisdicción y pueda conocer de una disputa de inversiones entre una persona natural y un Estado Contratante. La norma más relevante es el artículo 25 del Convenio que dice:

Jurisdicción del Centro

Artículo 25

(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las **diferencias de naturaleza jurídica** que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (...) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

(2) Se entenderá como "nacional de otro Estado Contratante":

(a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud (...) la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; **pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia.** (Énfasis agregado).

De esta norma se desprende, que además de otros requisitos claves, como que se trate de una diferencia jurídica, que surja de una inversión, que el Estado y el inversor hayan dado su consentimiento para ir a arbitraje en el Centro CIADI, la necesidad de que la disputa sea entre el nacional de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia.

Y se agrega una disposición contundente que es trascendente para el tema que aquí analizamos: en ningún caso comprenderá a las personas que, a la fecha de expresar el consentimiento para ir arbitraje y la fecha de registro de la solicitud, también tienen la nacionalidad del Estado parte en la diferencia. Queda así claramente establecido que la jurisdicción del CIADI está excluida cuando se trate de personas que tengan doble nacionalidad y una de esas nacionalidades sea la del Estado parte en la diferencia. En consecuencia, no podrá ser admitida y menos registrada una solicitud de arbitraje cuando la persona natural que la presente tenga esa condición de doble nacionalidad.

Es curioso que esta exclusión a los nacionales del Estado parte en la disputa que impone este artículo 25, no aparecía en las primeras versiones del proyecto del Convenio CIADI⁴⁹⁶. Pero de allí se pasó a una prohibición absoluta, sin excepciones y sin que los interesados puedan dejarla sin efecto. En el informe de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial, que acompaña al Convenio CIADI, se dijo lo siguiente:

29. Puede observarse que bajo la letra (a) del apartado (2) del Artículo 25, la persona natural que poseyere la nacionalidad de un Estado que sea parte en la diferencia no puede ser parte en los procedimientos que se tramiten bajo los auspicios del Centro, ni aun cuando al propio tiempo tuviere la nacionalidad de otro Estado. **Esta incapacidad es absoluta y no puede ser subsanada ni siquiera en los casos en que el Estado que sea parte en la diferencia hubiere dado su consentimiento.**⁴⁹⁷ (Énfasis agregado).

Como vemos, la exclusión de quienes poseen doble nacionalidad y una de ellas es la del Estado parte en la disputa es absoluta, no puede apartarse o desconocerse de manera alguna. Esta inadmisibilidad es concluyente, tiene carácter general y universal. Ni siquiera un acuerdo de las partes –inversor y Estado– puede derogarla. Si el inversor tiene la nacionalidad del Estado receptor, el arbitraje no podrá tramitarse de manera alguna en el CIADI.

Queda claro, entonces, que una solicitud de arbitraje plantea contra Venezuela ante el CIADI por un inversionista que tenga

⁴⁹⁶ C.H. Schreuer, *The ICSID Convention, A Commentary*, Cambridge, 2001, p. 271.

⁴⁹⁷ En: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain> (visitado en diciembre 2014). Traducción libre del autor.

nacionalidad chilena, española, portuguesa o alemana y que simultáneamente posea la nacionalidad venezolana, no puede ser admitida y registrada por el Secretario General del CIADI y, de serlo, el tribunal arbitral que conozca del asunto deberá desecharla por carecer de jurisdicción. En definitiva, los tribunales CIADI nunca tienen, ni pueden tener, jurisdicción para conocer esas disputas.

3.3. Venezuela ya no es parte del Convenio CIADI, el Mecanismo Complementario

Además de la inadmisibilidad explicada, sabemos que Venezuela se excluyó ella misma del Convenio CIADI y esa separación se hizo efectiva a partir del 25 de julio de 2012. Por tanto, está claro que desde entonces el Centro CIADI no está disponible para una demanda arbitral contra Venezuela.

Asimismo hemos visto que en el APPRI Venezuela–España, al igual que en el APPRI Venezuela–Alemania y en los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile y Portugal, al inversor le quedan abiertas otras vías para acudir al arbitraje internacional.

La primera de ellas es la del Mecanismo Complementario. Este se rige por Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

El Mecanismo Complementario, si bien emana del CIADI, no es el CIADI. No fue creado por el Convenio CIADI, es decir, por un tratado internacional, sino por el Consejo Administrativo del CIADI en 1978 y los procedimientos que allí se tramitan no se rigen ni por el Convenio CIADI, ni por las Reglas Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI, sino por sus propios reglamentos. No obstante, el Mecanismo Complementario es dirigido y administrado por la Secretaría General del CIADI a la que corresponde, entre otras, la muy importante función de decidir si admite a trámite y registra las solicitudes de arbitraje que allí se presentan.

El Reglamento del Mecanismo Complementario autoriza al secretariado del CIADI a administrar cierta categoría de procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que estén fuera del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI, como es el caso de Venezuela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de ese Reglamento los procedimientos que pueden tramitarse en el mecanismo Complementario entre un Estado (o una subdivisión constitutiva de un Estado o una entidad del mismo) y un nacional de otro Estado, son:

- (a) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante;
- (b) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia sea un Estado Contratante; y
- (c) procedimientos de comprobación de hechos.

Para regular esos procedimientos, se han puesto en vigencia reglamentos específicos para ellos como son el Reglamento de Comprobación de Hechos, el Reglamento de Conciliación y, finalmente, el Reglamento de Arbitraje.

Vayamos al Reglamento del Mecanismo Complementario (que es su reglamento organizativo y general) para determinar si un nacional chileno, español, portugués o alemán, que a su vez posee la nacionalidad venezolana, puede acudir al mismo y lograr que su solicitud de arbitraje contra Venezuela sea admitida por la Secretaría General y se dé el paso siguiente de registrarla para que allí se tramite y sea decidida por un tribunal arbitral.

El artículo 3 del Reglamento del Mecanismo Complementario señala que las normas del Convenio CIADI no se aplican a los procedimientos que se sigan ante el Mecanismo Complementario. Y lo dice de manera tajante:

Artículo 3

Inaplicabilidad del Convenio

Puesto que los procedimientos previstos en el Artículo 2 están fuera de la competencia del Centro, ninguna de las disposiciones del Convenio será aplicable a dichos procedimientos ni a las

recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos. (Énfasis en el original).

De allí, se desprendería que la inadmisibilidad que establece el artículo 25 del Convenio CIADI para aquellas personas naturales que intenten acciones contra un Estado cuya nacionalidad poseen, no regiría para el Mecanismo Complementario y, por tanto, la solicitud habría de ser admitida y tramitada. Pero no es así. A pesar de la muy tajante separación y exclusión del Convenio CIADI que hace el copiado artículo 3, el siguiente artículo, el artículo 4, hace dos remisiones al texto del Convenio que desaplican esa exclusión.

Esas remisiones son de suma importancia, ya que determinan nada menos que la jurisdicción del Mecanismo Complementario para los casos que examinamos. La primera de ellas, que directamente interesa al tema que nos ocupa, es la contenida en el acápite (2) de ese artículo 4. Esta norma trae a remolque el artículo 25 del Convenio CIADI que, como sabemos, excluye y hace inadmisibles las acciones intentadas por quienes posean la nacionalidad del Estado al que se le reclama. Véase que la remisión, en la versión en español, no es precisamente clara. Dice así:

Artículo 4

Acceso al Mecanismo Complementario con respecto a los procedimientos de conciliación y arbitraje sujetos a la aprobación del Secretario General

(...)

(2) En el caso de una solicitud basada en el artículo 2(a) [diferencia jurídica respecto de una inversión], el Secretario General dará su aprobación solamente (a) si a su juicio se han cumplido **los requisitos de esa disposición** y (b) **si ambas partes aceptan la jurisdicción del Centro conforme al artículo 25 del Convenio** (en lugar del Mecanismo Complementario) en el caso de que al tiempo de la iniciación del procedimiento se hubieren cumplido los requisitos jurisdiccionales *ratione personae* de dicho artículo. (Énfasis agregado).

De allí parece desprenderse que el Secretario General dará su aprobación para el inicio de un procedimiento arbitral cuando se presente

una acción ante el Mecanismo Complementario, sólo si se dan, acumulativamente, las tres condiciones siguientes:

- a) que se trate de diferencias de carácter jurídico surgidas directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro CIADI en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia, no sea un Estado contratante del Convenio CIADI.
- b) que ambas partes hayan dado su consentimiento para ir a este arbitraje. El consentimiento puede darse, además de un acuerdo específico entre la partes para iniciar un arbitraje ante el Mecanismo Complementario, creemos que el Estado habrá dado su consentimiento al suscribir el APPRI correspondiente y la persona natural que hace el reclamo habrá dado el suyo cuando resuelva acogerse a esa oferta abierta de arbitraje que ha hecho el Estado contra el que ha decidido actuar.
- c) que estén dados los requisitos *rationae personae* del mencionado artículo 25 del Convenio CIADI. De esta manera, quedan totalmente excluidos de la jurisdicción del Mecanismo Complementario todas aquellas personas naturales que tengan la nacionalidad del Estado contra el que se reclama.

Como vemos, la prohibición o inadmisibilidad prevista en el artículo 25(1)(2)(a) del Convenio CIADI que impide a los inversionistas que tienen doble nacionalidad iniciar una acción arbitral contra un Estado del que también son nacionales, regirá también para los procedimientos que se presenten ante el Mecanismo Complementario. En consecuencia, la acción arbitral presentada por nacionales chilenos, españoles, portugueses o alemanes, que también poseen la nacionalidad venezolana, no podrá ser admitida por el Secretario General del CIADI para su trámite ante el Mecanismo Complementario y, si lo es, el tribunal arbitral que se constituya, siempre que la demandada la oponga como defensa, deberá declarar que carece de jurisdicción para conocerlo.

En conclusión, el inversionista chileno, español, portugués o alemán que también posea la nacionalidad venezolana, encontrará vedado el camino del Mecanismo Complementario. La pregunta que cabe ahora es si, cerradas como están, las vías del Centro CIADI –Venezuela ya no forma parte del Convenio– y del Mecanismo Complementario

–tener la nacionalidad del Estado al que se le reclama lo impide– queda abierta la vía de un arbitraje ad hoc regido por el Reglamento de Arbitraje del CNUDMI (o UNCITRAL, por sus siglas en inglés). Vayamos a ese tema.

3.4. El arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI

El artículo 11 del APPRI Venezuela–España, al que nos referimos en la sección 3.1, disponen que si “(...) por cualquier motivo **no estuvieran disponibles** las instancias arbitrales contempladas [el CIADI o el Mecanismo Complementario], 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**”. (Énfasis agregado Semejantes disposiciones contienen los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile y Portugal. De este modo, un arbitraje regido por el Reglamento CNUDMI, es la única opción que les queda abierta.

Como vemos, la apertura del arbitraje CNUDMI está condicionada a que no estuvieren disponibles ni el CIADI ni el Mecanismo Complementario. Toca ahora determinar en qué consiste esa falta de disponibilidad. Sobre el tema no se ha escrito mucho (o al menos no lo hemos encontrado), pero sí hay un laudo dictado en un arbitraje CNUDMI en el que las partes fueron **Nova Scotia Power Incorporated** (Canadá), como demandante y la **República Bolivariana de Venezuela**⁴⁹⁸, como demandada. El laudo fue dictado el 22 de abril de 2010, y en éste el tribunal arbitral⁴⁹⁹ examinó las disposiciones del APPRI Venezuela-Canadá que en este punto específico es igual a los APPRIS suscritos con Chile, España, Portugal y Alemania⁵⁰⁰.

Como veremos en las citas que se hacen a continuación, el tribunal arbitral de manera unánime concluyó que el objetivo del APPRI es proporcionar al inversor tener el derecho a acceder a uno de los tres procedimientos de arbitraje previstos, porque un inversor protegido bajo el APPRI que examinaron, disfruta del derecho a iniciar un procedimiento

⁴⁹⁸ <http://www.jfarmesto.com/UserFiles/2010-04-22-AwardonJurisdiction.pdf>

⁴⁹⁹ Fue presidido por Juan Fernández Armesto; y los co-árbitros fueron John Beechey y Philippe Sands.

⁵⁰⁰ Victorino Tejera Pérez, obra citada, p. 177.

de arbitraje internacional. Finalmente, concluye que no estará disponible el Mecanismo Complementario si no hay una perspectiva razonable de que la Secretaría General aprobará el acuerdo de arbitraje (que puede derivar del APPRI o de uno para el caso específico) y procederá sin demora a registrar la solicitud de arbitraje.

Como bien sabemos, la Secretaría General del CIADI no podría admitir y menos registrar una solicitud de arbitraje si el reclamante tiene la nacionalidad del Estado al que se le reclama.

Aclaremos que en el caso de **Nova Scotia Power Incorporated** contra Venezuela no se planteó un tema de doble nacionalidad. La disputa nació de la terminación de un contrato de suministro de carbón por Venezuela y al tiempo de iniciarse la disputa arbitral, Canadá no era miembro del CIADI, por lo que de conformidad con el APPRI Venezuela–Canadá correspondía acudir al Mecanismo Complementario y si éste no estaba disponible, se debía acudir a un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI. El tribunal arbitral concluyó que para ese caso el Mecanismo Complementario sí estaba disponible. Para llegar a esa conclusión examinó en detalle las normas del APPRI Venezuela–Canadá sobre la materia que, como dijimos antes, son muy semejantes a las de los AP-PRIS suscritos por Venezuela con Chile, España, Portugal y Alemania.

Veamos los razonamientos del tribunal arbitral:

79. La Cuestión Preliminar que debe decidir el Tribunal es concreta y específica: si en la fecha en la que la Demandante inició este procedimiento arbitral estaba “disponible” un procedimiento alternativo bajo el Mecanismo Complementario de CIADI conforme al sentido del artículo XII(4) del Tratado. Si el Tribunal decide que tal opción estaba disponible para la Demandante entonces el Tribunal no tendría derecho a ejercer su competencia y la Demandante tendría que ser remitida al foro adecuado. Si, por el contrario, el Tribunal decidiera que no había un procedimiento alternativo disponible bajo el Mecanismo Complementario de CIADI, entonces este Tribunal podría ejercer su competencia conforme al artículo XII(4), sin perjuicio de otras objeciones jurisdiccionales que pudieran surgir.

(...)

81. La Demandante no está de acuerdo, y alega que ni CIADI ni el Mecanismo Complementario estaban “disponibles” conforme al sentido del artículo XII(4) del Tratado porque no estaban “listos para su uso inmediato” o no tenían “una perspectiva sólida de éxito.” La Demandante argumenta que el acceso al Mecanismo Complementario depende, inter alia, de una solicitud conjunta por las Partes y de un acuerdo entre las Partes sobre la existencia de una inversión, ninguno de los cuales se daba en el momento de iniciar este procedimiento, debido a la supuesta falta de cooperación de la Demandada.

(...)

84. No es materia controvertida por las Partes que la interpretación de esta disposición está sujeta a las normas dispuestas en la Convención de Viena y, en particular, a sus artículos 31 a 33 sobre la interpretación de tratados. El artículo 31(1) establece el punto de partida:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

(...)

87. El supuesto de hecho descrito en el artículo XII consiste en la existencia de un inversor que reclama la protección conforme al Tratado y que afirma que ha surgido una controversia contra Canadá o contra Venezuela sobre la base de que la Parte Contratante ha adoptado supuestamente una medida que incumple las protecciones concedidas al inversor por el Tratado. Siempre y cuando se dé este supuesto de hecho, el artículo XII describe la consecuencia jurídica—se le concede al inversor el derecho de someter la controversia a arbitraje bajo tres escenarios alternativos:

- (a) CIADI, siempre y cuando en este caso tanto Venezuela como Canadá sean miembros de la Convención de Washington de 1965;
- (b) el Mecanismo Complementario de CIADI, siempre y cuando Venezuela o Canadá sea miembro de la Convención de Washington; y

(c) en el caso de que ninguno de estos procedimientos esté “disponible”, arbitraje CNUDMI.

88. El fin del artículo XII(4) es proporcionar al inversor que cumple los requisitos del Tratado, el derecho a iniciar un procedimiento de arbitraje internacional para resolver la controversia sobre la inversión. El Tribunal acepta la alegación de la Demandante de que una interpretación adecuada del artículo XII(4) debe conducir a la conclusión de que el inversor debería tener un derecho de acceso a uno de los tres procedimientos de arbitraje previstos. Un inversor protegido bajo el Tratado disfruta del derecho a iniciar un procedimiento de arbitraje internacional. La cuestión es: ¿qué procedimiento?

89. El sentido corriente del artículo XII(4) no indica que los tres procedimientos previstos por el Tratado deban ser tratados como alternativas. Más bien, el sentido corriente del artículo XII(4) establece una jerarquía entre los procedimientos. El artículo XII(4) define el acceso a CIADI (bien bajo el Reglamento habitual o bajo el Mecanismo Complementario) como la primera posibilidad: dependiendo de si sólo una de las Partes Contratantes o las dos han ratificado la Convención de Washington, el inversor tiene derecho ipso iure de iniciar la disputa ante el Centro bajo un reglamento u otro.

90. Sin embargo, la posibilidad de iniciar un arbitraje CNUDMI está sujeta a un requisito adicional: el arbitraje CNUDMI sólo puede iniciarse por un inversor “[e]n caso de que ninguno de los procedimientos mencionados anteriormente esté disponible.” La redacción del artículo XII(4) no admite ambigüedad ni duda. Ésta indica que los redactores del Tratado pretendían que primero fuese necesario considerar si los mecanismos de resolución de controversias de CIADI o su Mecanismo Complementario estaban disponibles. Solamente si ninguno estaba “disponible” tendría derecho el inversor a recurrir a un arbitraje CNUDMI.

(...)

96. En el presente caso, por lo tanto, el tema crucial es si el arbitraje bajo CIADI o el Reglamento del Mecanismo Complementario

estaba disponible el 1 de octubre de 2008. ¿Qué significa “disponible”?

(...)

98. En aras de clarificar este asunto, el Tribunal encuentra que resulta apropiado considerar no sólo la versión inglesa del Tratado, sino también los textos en español y francés, ya que estos textos son igualmente auténticos. La versión española del artículo XII(4) sigue de cerca el texto inglés, afirmando que:

99. En caso de que ninguno de los procedimientos mencionados anteriormente esté disponible, el inversor podrá someter la disputa [a arbitraje CNUDMI]. El texto francés, sin embargo, adopta un enfoque ligeramente diferente:

Lorsque aucun des recours susmentionnés ne peut être exercé, l’investisseur peut soumettre le différend à [l’arbitrage CNUDCI].

100. Comparando estas tres redacciones del artículo XII(4), el Tribunal observa que el texto francés puede ser considerado más preciso, en el sentido de que identifica explícitamente tres consideraciones, cuyos aspectos sólo aparecen de forma implícita en las versiones española e inglesa, en concreto, que:

- la disponibilidad se refiere al “ejercicio,” i.e., la posibilidad de implementar o de aprovecharse uno mismo (“peut être exercé”) de los procedimientos en CIADI o en el Mecanismo Complementario de CIADI;
- un factor relevante que lo matiza es la posibilidad de “ejercicio” de la acción (“peut être exercé”), no el éxito efectivo; y
- que es el inversor quien debe ser incapaz de “ejercitar” el arbitraje CIADI, ya que es el inversor quien, en la ausencia de acceso a CIADI, tiene la opción de presentar la controversia bajo arbitraje CNUDMI.

101. El texto francés sugiere que una interpretación correcta del artículo XII(4) indicaría que le corresponde al Demandante la carga de establecer si, en el momento en el que presentó su Solicitud de Arbitraje, no existía ninguna posibilidad de ejercitar un derecho a iniciar un arbitraje bien bajo el Reglamento del propio CIADI o bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario:

- a. Posibilidad: El artículo XII(4) no puede interpretarse en el sentido de exigir a un posible demandante que inicie un procedimiento bajo los Reglamentos de CIADI o del Mecanismo Complementario, si la perspectiva de aprobación (en el caso de que sea necesaria) y registro son inexistentes o improbables, o requieren un esfuerzo irrazonable.
- b. Ejercer: ¿Cuándo está un inversor capacitado “para ejercer” un procedimiento de arbitraje CIADI? El acceso a CIADI requiere, como paso preliminar, superar ciertos trámites administrativos: en el caso de un arbitraje bajo el Reglamento habitual de CIADI, la solicitud debe ser redactada y comunicada a la Secretaría General de CIADI, quien luego decidirá si registrarla o no. En el caso de un arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario de CIADI, la Secretaría General debe decidir si otorgar su aprobación a un acuerdo para arbitrar y luego decidir si registra la solicitud. Hasta que estos requisitos no se hayan cumplido, no se puede constituir un tribunal bajo CIADI ni bajo el Mecanismo Complementario, y éste no tendrá capacidad para decidir sobre posibles objeciones a su competencia ni sobre el fondo de la controversia.

102. En síntesis, el Tribunal procede sobre la base de que para el propósito del artículo XII(4) del Tratado, el arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario no estará “disponible” si no hay una perspectiva razonable de que la Secretaría General aprobaría el acuerdo de arbitraje y luego registraría la solicitud de arbitraje, y lo haría sin demora.

Es importante aclarar que no hay una versión francesa de los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, España, Portugal y Alemania. Aún así, creemos que los razonamientos expuestos en este laudo se pueden trasladar al caso que aquí examinamos. La palabra disponible que en estos APPRIS se utiliza, indica que el Mecanismo Complementario no lo estará cuando se tenga la certeza de que no se admitirá una solicitud de arbitraje porque el solicitante, además de tener la nacionalidad chilena, española, portuguesa o alemana, tiene la nacionalidad venezolana. Queda abierta entonces y únicamente, la vía de un arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje CNUDMI.

Entre los APPRI suscritos por Venezuela hay algunos como el Venezuela–Barbados o el Venezuela–Alemania que a diferencia del de Canadá–Venezuela no señalan con la misma precisión que el arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI está disponible siempre cuando no fuere posible acudir al CIADI o al Mecanismo Complementario. Un tribunal arbitral en un laudo reciente ha encontrado el camino de la “cláusula de nación más favorecida” para justificar que se pueda acudir al arbitraje CNUDMI. Abordemos el tema.

4 LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y EL ARBITRAJE BAJO EL REGLAMENTO CNUDMI

El 26 de julio de 2016, un tribunal arbitral⁵⁰¹ regido por el Reglamento CNUDMI y constituido conforme al APPRI suscrito por Barbados y Venezuela, dictó por mayoría⁵⁰² un laudo interino sobre jurisdicción en el caso Venezuela US, S.R.L (una persona jurídica constituida en Barbados) contra la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual extendió, con base en el criterio de la “cláusula de la nación más favorecida” (en lo sucesivo, cláusula NMF), los beneficios de jurisdicción del APPRI Venezuela–Ecuador a los inversores de Barbados⁵⁰³. Esta última decisión, combinada con el criterio del laudo García–Venezuela, puede abrir una puerta franca para que nacionales de varios países, que a su vez sean venezolanos, puedan reclamar contra Venezuela, invocando la cláusula NMF. Pasemos a revisar esta decisión.

Para comenzar, expliquemos que la llamada cláusula NMF consiste en conceder a una nación el mejor tratamiento que se le ha concedido a otra nación en un acuerdo internacional. De ese modo, ambas naciones quedan en posición de igualdad. Muchos tratados internacionales, incluidos los APPRIS, contienen cláusulas NMF, como es el caso del suscrito por Barbados y Venezuela.

⁵⁰¹ Integrado por Peter Tomka (Árbitro Presidente), L. Yves Fortier y Marcelo Kohen.

⁵⁰² El árbitro Marcelo Kohen emitió por escrito un voto salvado.

⁵⁰³ Caso CPA N° 2013-34. Ver en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7497_1.pdf (consultada en octubre de 2016).

Ocurre que el APPRI Barbados–Venezuela, a diferencia del APPRI Ecuador–Venezuela, no prevé que los inversionistas barbadenses afectados por una decisión de Venezuela que vulnere los derechos que les garantiza el tratado, puedan reclamarlos en un arbitraje ad hoc que se rija por el Reglamento de Arbitraje CNUDMI. Tanto así, que de acuerdo con la interpretación del tribunal arbitral del caso que comentamos, si no es por la aplicación de la cláusula NMF, a los inversionistas barbadenses les quedaría cerrada la vía arbitral y no tendrían acceso a la misma. Sus reclamos habrían de plantearse ante tribunales judiciales venezolanos.

Veamos las disposiciones del APPRI Venezuela–Barbados. El artículo 8 dispone:

ARTÍCULO 8

Arreglo de Controversias entre una Parte Contratante y Nacionales o Sociedades de la otra Parte Contratante.

(1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante que se refieran a las obligaciones de aquella conforme a este Acuerdo en relación con una inversión, se someterá, a solicitud del nacional o la sociedad interesada, al **Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones** para ser arreglada mediante conciliación o arbitraje de conformidad con la Convención para 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.

(2) Mientras la **República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención** mencionada en el párrafo (1) de este Artículo, las controversias a que dicho párrafo se refiere se someterán al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de conformidad con las Reglas que Rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos por la Secretaría del Centro (Reglas del Mecanismo Complementario). Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

(...)

(4) **Cada Parte Contratante de [sic] su consentimiento incondicional** para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al **arbitraje internacional** de conformidad con lo estipulado en este artículo. (Énfasis agregado).

Por su parte, el Artículo 3 del mismo APPRI, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 3

Disposiciones sobre Trato Nacional y Trato de la Nación más Favorecida

(1) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a **las inversiones o rendimientos de nacionales o sociedades** de la otra Parte Contratante, **a un trato menos favorable** que aquel que otorgue a las inversiones o rendimientos de **sus propios nacionales** o sociedades o a las inversiones o rendimientos de nacionales o sociedades **de cualquier tercer Estado**.

(2) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a **los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante**, en cuanto se refiere a la administración, mantenimiento, uso, goce o disposición de sus inversiones, **a un trato menos favorable** que aquel que otorgue a sus **propios nacionales** o sociedades o a nacionales o sociedades de cualquier **tercer Estado**.

(3) **El tratamiento previsto por los párrafos (1) y (2) de este Artículo, se aplicará a las previsiones del Artículo 1 al 11 de este Acuerdo.** (Énfasis agregado).

Cuando la demandante, el 22 de marzo de 2013, introdujo esta demanda arbitral, Venezuela ya había dejado de ser contratante del Convenio CIADI, porque como sabemos dejó de serlo el 25 de julio de 2012 luego de su denuncia seis meses antes. La demandante planteó que su acción arbitral se rigiera por el Reglamento CNUDMI. La demandante alegó, entre otros argumentos, que la segunda disposición del artículo 8.2 del APPRI Venezuela–Barbados prevé que: “Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá derecho de someter la controversia a arbitraje”, de acuerdo con el Reglamento CNUDMI.

No obstante, el tribunal arbitral no acogió esta posición de la demandante y decidió así:

52. En vista de lo que antecede, el Tribunal **debe concluir que el Artículo 8 por sí solo no constituye un fundamento de su jurisdicción en el caso que nos ocupa**, puesto que el arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI fue previsto por las Partes Contratantes del [APPRI] a efectos **del período durante el cual Venezuela todavía no se había convertido en Estado Contratante del Convenio CIADI**. El presente arbitraje **no se inició antes** de que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del Convenio CIADI, sino después de que hubiera dejado de serlo, tras su denuncia del Convenio. (Énfasis agregado).

Al estimar el tribunal arbitral que el artículo 8, por su particular redacción, dejaba sin alternativas arbitrales a los inversionistas de ambos países, al inversionista de Barbados, demandante en este caso, le habrían quedado como único recurso los tribunales de Venezuela. Pero el tribunal arbitral estimó que en el artículo 8 (4) de ese APPRI –arriba citado– ambas partes habían dado su “consentimiento incondicional” para que las disputas de inversión se resolvieran mediante arbitraje internacional. En consecuencia, había que encontrar un camino para al arbitraje internacional, porque como señaló el tribunal, “de otro modo el artículo 8 (4) quedaría sin sentido alguno”. Ante ese “compromiso incondicional” asumido por las partes en el APPRI Venezuela–Barbados de extender el arbitraje internacional a los inversores de ambos países, el tribunal arbitral resolvió aplicar la cláusula NMF. Así lo hizo:

123. (...), ambos [APPRI] [Venezuela–Barbados y Venezuela–Ecuador] contemplan asimismo la posibilidad de recurrir a un tribunal ad hoc en virtud del Reglamento CNUDMI. Sin embargo, **ahí termina la similitud**. El [APPRI] Barbados-Venezuela dispone que “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con el [Reglamento CNUDMI]”. Esta opción está prevista en el artículo 8(2), que el Tribunal interpretó a efectos de que sus palabras introductorias “[m]ientras [...] Venezuela no se haya hecho Parte de la Convención [CIADI]” se apliquen asimismo con relación a la disponibilidad del arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI. (Énfasis agregado).

124. La estructura del Artículo IX(3) del [APPRI] Ecuador-Venezuela **difiere** del párrafo (2) del Artículo 8 del [APPRI] Barbados-Venezuela. El Artículo IX(3) **se divide en dos incisos diferentes**. El texto (...) deja esto meridianamente claro no sólo al separar los dos incisos, sino al abrir el segundo con un guión. **El segundo inciso otorga al inversor el derecho de someter una controversia a un tribunal ad hoc en virtud del Reglamento CNUDMI, no sólo cuando por cualquier motivo no estuviere disponible el Mecanismo Complementario, sino cuando por cualquier motivo no estuviere disponible el propio CIADI**. Esto constituye una diferencia importante en comparación con el [APPRI] Barbados-Venezuela. (Énfasis agregado).

(...)

128. (...) El Artículo 3(2) de su [APPRI] con Barbados, Venezuela aceptó una obligación de no someter a los nacionales o sociedades de Barbados a un trato menos favorable que aquel que otorgue a nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado. Ecuador es este tercer Estado. **En virtud del Artículo 3(3) del [APPRI] Barbados-Venezuela este tratamiento se aplicará asimismo, más allá de toda duda, a la resolución de controversias con inversores que sean nacionales de Barbados. Venezuela, al haber dado su consentimiento al arbitraje internacional, debe aceptar que los inversores de Barbados deban tener acceso al arbitraje CNUDMI, que está enumerado en el Artículo 8(2) del [APPRI], en condiciones que no sean menos favorables que las condiciones bajo las cuales los inversores ecuatorianos tienen tal acceso al arbitraje CNUDMI de conformidad con el Artículo IX del [APPRI] Ecuador-Venezuela.** (Énfasis agregado).

129. De ello se desprende que los inversores de Barbados, al invocar el Artículo 3(2) del [APPRI] Barbados-Venezuela, **tienen derecho a someter sus controversias relativas a inversiones con Venezuela conforme al Artículo 8 en las mismas condiciones que los inversores de Ecuador.** (Énfasis agregado).

Analizar los argumentos del tribunal arbitral para justificar la decisión adoptada excede el propósito de este trabajo y lo haría –ya lo es– excesivamente largo. El tema queda pendiente para una futura ocasión.

Por ahora, constatemos la existencia de este nuevo camino, en buena medida inexplorado y veamos si la vía que aquí se anuncia se confirma en futuras decisiones.

Advirtamos que otros APPRI suscritos por Venezuela tienen, en cuanto al tema de arbitraje y jurisdicción, una redacción parecida al comentado artículo 8 suscrito por Venezuela con Barbados. Ese podría ser el caso del suscrito con Alemania, pero hay que advertir que si bien la redacción es parecida, no es idéntica y parece más bien dar acceso directo –sin tener que invocar la cláusula NMF– al arbitraje CNUDMI, ahora que Venezuela no es parte del Convenio CIADI y un doble nacional venezolano–alemán, como sabemos, tampoco puede acudir al Mecanismo Complementario del CIADI. Regresemos ahora a la doble nacionalidad.

5. LA DOBLE NACIONALIDAD EN CASOS CIADI

5.1. La doble nacionalidad en los casos *Olguín, Soufraki, Champion Trading y Siag–Vecchi*

No obstante, el tema de la doble nacionalidad de personas naturales se ha planteado en algunos casos CIADI. Analicemos por qué y cuáles fueron las primeras decisiones adoptadas.

El primero de los casos ha sido el de **Eudoro A. Olguín c. República de Paraguay**⁵⁰⁴. En este caso, el demandante tenía doble nacionalidad, la estadounidense y la peruana, pero no la paraguaya. Paraguay arguyó la falta de jurisdicción sosteniendo que el demandante no podía invocar la protección del APPRI suscrito entre Perú y Paraguay, cuando, además de la peruana, tenía la nacionalidad estadounidense. El tribunal arbitral estimó, en el laudo definitivo del 26 de julio de 2001, que la nacionalidad peruana de Olguín era efectiva y que eso era suficiente a los efectos del Convenio CIADI y el APPRI Perú–Paraguay.

El tribunal razonó así:

Lo importante en este caso, para saber si el Demandante tiene acceso a la jurisdicción arbitral con base en el [APPRI], es únicamente

⁵⁰⁴ Caso ICSID Case No. ARB/98/5. Ver el laudo sobre el fondo del 26 de julio de 2001 en: <http://www.italaw.com/cases/documents/778> (consultada en diciembre 2014).

determinar si él tiene la nacionalidad peruana y si esta nacionalidad es efectiva. No hay duda en cuanto a ese punto. No ha habido controversia en cuanto a que el señor Olguín tiene las **dos nacionalidades, y que ambas son efectivas**. Lo que entienda uno de sus dos Estados patriales [sic], o el otro, o acaso ambos, sobre, por ejemplo, el ejercicio por parte de esa persona de los derechos políticos, los derechos civiles, la responsabilidad por su protección diplomática y la importancia del domicilio para la determinación de tales derechos carece de importancia ante el hecho jurídico legítimo de que el señor Olguín **tiene efectivamente las dos nacionalidades**. Al Tribunal le basta la **efectividad de su nacionalidad peruana** para juzgar que no se le puede excluir del régimen de protección del [APPRI].⁵⁰⁵ (Énfasis agregado).

Otro caso es **Soufraki c. United Arab Emirates**⁵⁰⁶. Soufraki tenía doble nacionalidad, canadiense e italiana, e invocó el APPRI suscrito por Italia y los Emiratos, con base en su nacionalidad italiana. Aunque el demandante presentó documentos emitidos por autoridades italianas que certificaban su condición de italiano, el tribunal, luego de una detallada y rigurosa investigación, concluyó que había perdido la nacionalidad italiana al haber adquirido la canadiense. El tribunal, en su decisión del 7 de julio de 2004, concluyó que no tenía jurisdicción para conocer del caso. Dijo así:

55. Está aceptado en el Derecho Internacional que el tema de la nacionalidad es de la jurisdicción de cada Estado, que determina por su legislación interna, las reglas para la adquisición (y pérdida) de la nacionalidad. El artículo 1(3) del [APPRI] refleja esa regla. Pero **también se acepta en arbitrajes internacionales o procedimientos judiciales, que cuando una nacionalidad es cuestionada, el tribunal internacional tenga competencia para resolver ese cuestionamiento. (...) Por tanto, en este caso, el tribunal internacional tiene facultades para decidir sobre el tema de la nacionalidad. (...)**

⁵⁰⁵ Ídem, párrafo N° 61.

⁵⁰⁶ *Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7, Award, 7 July 2004. Ver en: <http://www.italaw.com/cases/1041> (consultada en diciembre 2014).

84. Como el Tribunal ha decidido que el demandante **no era un nacional italiano** de acuerdo con las leyes de Italia en **dos momentos relevantes**, el 16 de mayo de 2002 (cuando ambas partes consintieron en un arbitraje CIADI) y el 18 de junio de 2002 (cuando la solicitud de arbitraje fue registrada con el CIADI), este Tribunal **no tiene jurisdicción** para conocer de esta disputa⁵⁰⁷. (Énfasis agregado).

El demandante intentó la anulación de este laudo, siguiendo el procedimiento especial que hay para ello en el CIADI, pero fue en vano, no la obtuvo⁵⁰⁸.

De este caso, destacamos que el tribunal arbitral estimó que estaba facultado para decidir si una persona natural tiene o no una determinada nacionalidad, aunque ello contradiga los documentos emitidos por las autoridades de un país para acreditarla. Tales documentos harán prueba prima facie, pero corresponderá al tribunal arbitral darle los efectos que estime adecuados.

El siguiente caso es el de **Champion Trading c. Egypt**⁵⁰⁹, en el que la demanda la intentó una sociedad constituida en EE. UU. y personas naturales con nacionalidad estadounidense así como egipcia. El tema que nos interesa es el de las personas naturales, porque alegaron que teniendo ambas nacionalidades el tribunal arbitral debía reconocer sólo la estadounidense porque esa era la nacionalidad “real y efectiva” y, por ello, no podían ser considerados egipcios. El tribunal arbitral no acogió estos argumentos y declaró que no tenía jurisdicción para conocer el reclamo de estas personas naturales porque además de estadounidenses eran egipcios.

No obstante, el tribunal arbitral señaló que la posibilidad de desear la segunda nacionalidad existía debido a que era absurdo atribuirle a una persona la doble nacionalidad cuando se trata del descendiente, en tercero o cuarto grado, de antepasados que por operación de la ley le

⁵⁰⁷ Traducción libre del autor.

⁵⁰⁸ *Ídem*.

⁵⁰⁹ *Champion Trading Company Ameritrade International Inc., James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/02/9, Decision on Jurisdiction 21 February 2003. Ver en: <http://www.italaw.com/cases/245> (consultada en diciembre 2014).

confieren esa segunda nacionalidad y esa persona no mantiene vínculos con ese país. Lo dijo así en su decisión del 21 de febrero de 2003:

Este Tribunal no descarta que hay situaciones en las que la exclusión de personas con doble nacionalidad puede llevar a resultados manifiestamente absurdos e irrazonables (Convención de Viena, artículo (32)(b)). Así puede ocurrir cuando un país aplica el jus sanguinis a muchas generaciones. **Sería cuestionable, por ejemplo, que la tercera o cuarta generación que si bien no tiene vínculo alguno con el país de sus ascendientes, sea considerado a los efectos de la Convención, como nacional de ese Estado.** En este caso esa situación no se plantea, por tanto, la pregunta no requiere ser contestada⁵¹⁰. (Énfasis agregado).

En esta misma línea de razonamiento, es decir, la posibilidad de perder una nacionalidad y luego accionar contra el Estado que la había concedido, está el caso **Siag and Vecchi c. Egipto**⁵¹¹. El señor Siag y su madre, la señora Vecchi, ambos con nacionalidad italiana plantearon un reclamo con base en el APPRI Italia–Egipto. Ambas personas naturales sostenían que si bien habían sido egipcios en el pasado, habían perdido esa segunda nacionalidad. Luego de un extenso análisis, los tres árbitros coincidieron que la señora Vecchi, italiana por nacimiento y egipcia por matrimonio había perdido la nacionalidad egipcia cuando falleció su marido al no haber hecho las gestiones para conservarla.

Sin embargo, no hubo unanimidad en el caso del señor Siag. Dos de los árbitros, y con ello la mayoría, coincidieron que había perdido la nacionalidad egipcia porque nunca había tomado medidas para recuperarla luego de haberla perdido por haberse hecho libanés (y conservar su condición de italiano) y por tanto, invocando su nacionalidad italiana podía válidamente actuar contra Egipto. En cambio, el tercer árbitro, el distinguido profesor chileno Francisco Orrego Vicuña, salvó su voto y consignó un voto disidente, cuestionando los hechos que justificaron la pérdida de la nacionalidad egipcia. Para él, el señor Siag no había dejado de ser egipcio. Además, Orrego Vicuña señaló la necesidad de

⁵¹⁰ Ídem, p. 16. Traducción libre del autor.

⁵¹¹ *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID case No. ARB/05/15, Decision on Jurisdiction, 11 April 2007. Ver en: http://italaw.com/documents/WaguihElieGeorgeSiag-AwardandDissentingOpinion_001.pdf (consultada en diciembre 2014).

que la nacionalidad invocada por el reclamante fuera efectiva, a su decir coincidiendo en este punto con los otros dos árbitros y lo hizo citando el caso **Nottebohm**:

Como la Convención CIADI no define nacionalidad, los principios de Derecho Internacional que rigen sobre esta materia entran en juego de manera instantánea. Destaca entre esos principios el de la **efectividad**. Desde el caso Nottebohm, esa ha sido una premisa aceptada en Derecho Internacional y confirmada en los trabajos recientes sobre la protección diplomática de personas y propiedades adelantados por la Comisión de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional. En esto no hay diferencias de opinión con mis ilustrados colegas⁵¹². (Énfasis agregado).

5.2. La doble nacionalidad en el caso **Pey Casado**

Muy relevante para el tema que aquí tratamos es el caso **Pey Casado c. República de Chile**⁵¹³, tramitado y decidido por un tribunal arbitral CIADI. La demanda arbitral fue intentada por la Fundación Presidente Allende constituida en España y el señor Pey Casado de nacionalidad española y chilena en el marco del APPRI suscrito por España y Chile.

Pey Casado, dedicado a medios de prensa y partidario del régimen presidido por Salvador Allende, alegaba que sus bienes habían sido confiscados sin indemnización alguna por el gobierno militar instalado luego del golpe de estado de septiembre de 1973, encabezado por Augusto Pinochet. Pey Casado afirmaba que a raíz de esos hechos y temiendo por su seguridad, se refugió en la embajada venezolana hasta que pudo emigrar de Chile.

Chile objetó la jurisdicción del tribunal arbitral, entre otras razones, por la doble nacionalidad española-chilena del señor Pey Casado. El señor Pey Casado afirmó que había renunciado a su nacionalidad chilena antes de dar su consentimiento al arbitraje y presentación de su

⁵¹² Ídem, p. 62 y sgtes. Traducción libre del autor.

⁵¹³ Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile, ICSID caso No. ARB/98/2, Laudo final, 8 de mayo de 2008. Ver en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/ita0639.pdf> (consultada en marzo 2015).

acción ante el CIADI. El tribunal arbitral, luego de un extenso análisis de los hechos, concluyó que el señor Pey Casado había renunciado válidamente a la nacionalidad chilena desestimando así la objeción de jurisdicción:

322. Así pues, corresponde al Tribunal de arbitraje valorar el contenido y los efectos del Derecho chileno sobre la nacionalidad y aplicarlo en el presente caso. Al así hacerlo, el Tribunal debe concluir de lo anterior que una **renuncia voluntaria** a la nacionalidad chilena es válida cuando la parte que renuncia tiene la doble nacionalidad, renuncia cuya realidad ha sido demostrada por la primera parte demandante.

323. Por las razones antes mencionadas, el Tribunal de arbitraje estima que **no está en condición de admitir la excepción de incompetencia** basada en el argumento de que la primera parte demandante poseía en la fecha pertinente la nacionalidad chilena. (Énfasis agregado).

Cabe destacar que en este caso el tribunal arbitral estimó válido que una persona natural abandone o renuncie a la nacionalidad del Estado agresor para luego intentar una acción arbitral ante el CIADI contra ese Estado.

El tribunal arbitral en el caso Pey Casado puso de relieve la diferencia que había entre el Convenio CIADI y el APPRI entre España y Chile al referirse a las personas naturales con las nacionalidades de los dos estados contratantes. Es quizá el primer tribunal arbitral que abordó este tema de manera tan directa y adoptó la postura que por el solo hecho de tener la doble nacionalidad, los inversionistas personas naturales no están excluidos de la protección acordada en el APPRI por los Estados contratantes. En adición, el tribunal arbitral señaló que para obtener la protección del APPRI no es preciso demostrar que la nacionalidad que se invoca sea la nacionalidad efectiva y dominante. Asimismo afirmó que hacer exigencias no contempladas en el correspondiente APPRI no es adecuado. El tribunal arbitral explicó:

En segundo lugar, el tratamiento bajo el [APPRI] de los dobles nacionales **es diferente** del previsto en el Convenio CIADI en cuanto a su ámbito de aplicación y a su contenido. Para cumplir la condición de la nacionalidad de acuerdo al [APPRI], basta con que la parte demandante

demuestre que **tiene** la nacionalidad del otro Estado contratante. A diferencia de lo que sostiene la Demandada, el hecho de que la Demandante **posea doble nacionalidad**, que comprende la nacionalidad de la Demandada, **no la excluye del ámbito de aplicación del [APPRI]**. En opinión del Tribunal de arbitraje, en este contexto **no existe la condición de nacionalidad “efectiva y dominante” de los dobles nacionales**. Un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del [APPRI] aunque su nacionalidad “efectiva y dominante” sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada). Al contrario, la consideración del objetivo mismo del [APPRI] y su redacción **excluyen** la idea de que exista un requisito de nacionalidad efectiva y dominante. Tal y como indica el Profesor Dolzer, el [APPRI] concede su protección a los “inversionistas de la otra Parte” o “de una parte contratante en el territorio de la otra” (...) El [APPRI] no aborda expresamente la cuestión de si los dobles nacionales hispano-chilenos quedan cobijados o no bajo su ámbito de aplicación. En opinión del Tribunal de arbitraje, **no estaría justificado (basándose en unas pretendidas normas de Derecho Internacional consuetudinario) añadir un requisito de aplicación que no se desprenda ni su letra o ni su espíritu**.⁵¹⁴ (Énfasis agregado).

Como vemos en esta cita, el tribunal arbitral afirmó que al no estar expresa en el APPRI la exclusión de las personas naturales con la nacionalidad de ambos Estados contratantes, bastaba con demostrar que se tiene la nacionalidad de uno de los Estados contratantes para estar cobijado por el tratado. Es decir, como el APPRI no excluye expresamente a los dobles nacionales, ellos estarían legitimados para ejercer la acción contra el Estado agresor aunque se tenga la nacionalidad de ese Estado.

El tribunal arbitral, como ya hemos mencionado, agrega que no se puede añadir al texto de un APPRI un requisito de nacionalidad que el mismo APPRI no exige. Por supuesto, este criterio sólo podrá invocarse en arbitrajes que no se tramiten ante el CIADI como pueden ser el Mecanismo Complementario del CIADI o un arbitraje ad hoc que se rija, por ejemplo, por el Reglamento UNCITRAL.

⁵¹⁴ Ídem, p. 134 y sgtes.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que estas afirmaciones del tribunal arbitral fueron expresadas obiter dicta. Hay que destacar que el punto que inclinó la balanza a favor de Pey Casado en el laudo no fueron estas últimas e interesantes consideraciones, sino más bien la validez que le dio el tribunal arbitral a la renuncia que hizo de su nacionalidad chilena. Al refrendar esa renuncia, el tribunal arbitral permitió que Pey Casado interpusiera su reclamo con base a su ahora única nacionalidad, la española.

5.3. La doble nacionalidad en los casos *Micula c. Rumanía* y *Oostergertel c. Eslovaquia*

En el primero de estos casos, los demandantes **Ioan Micula y Viorel Micula**, hermanos gemelos nacidos en Rumanía y con nacionalidad rumana de origen, emigraron a Suecia en 1987. Luego de cumplidos los requisitos exigidos en Suecia y renunciar a la nacionalidad rumana, Ioan Micula adquirió la nacionalidad sueca en 1994 y Viorel Micula en 1995. Pasaron así a ser únicamente nacionales suecos.

Los hermanos Micula, acompañados de tres compañías constituidas en Rumanía y de las que eran accionistas mayoritarios, acudieron al CIADI para demandar a este último país y exigirle el pago de elevadas indemnizaciones, en razón de la supresión de incentivos y estímulos fiscales que Rumanía había puesto en vigor para estimular inversiones en las zonas deprimidas de ese país. Los Micula habían hecho cuantiosas inversiones en Rumanía tomando en cuenta, además de otros factores, el peso financiero de tales beneficios. Ocurrió que cuando Rumanía se hizo miembro de la Unión Europea tuvo que derogarlos porque contradecían las reglas comunitarias.

Rumanía disputó la adquisición que los Micula hicieron de la nacionalidad sueca y también arguyó que dicha nacionalidad, en todo caso, no era efectiva. El tribunal arbitral, desestimó las defensas rumanas.

El tribunal arbitral se pronunció así:

98. Para este Tribunal queda claro que hay una sola nacionalidad envuelta en este caso: la nacionalidad sueca. No ha habido disputa sobre la renuncia de los señores Micula a su nacionalidad rumana. Por tanto, en la opinión del Tribunal, opinión que parece compartida por la Demandada. El tema relevante no es la escogencia de

una nacionalidad sobre otra porque la primera es dominante y la segunda ineficaz.

(...)

99. El Tribunal destaca que el papel del nexo genuino o eficaz con el Estado de la nacionalidad es discutible en Derecho Público Internacional, como en efecto lo es, cuando se trata de una sola nacionalidad.

(...)

100. El Tribunal, no obstante, debe examinar en este proceso si hay necesidad de aplicar el requisito **Nottebohm** de que haya un “nexo genuino”. Hay pocos apoyos para que el criterio del nexo genuino deba aplicarse en el contexto de este procedimiento CIADI. La Convención CIADI sólo exige que el demandante demuestre que es nacional de un “Estado Contratante”. De hecho, el artículo 25(2) (a) de la Convención CIADI no exige que el demandante tenga una sola nacionalidad, lo que no permite es que la segunda nacionalidad sea la del Estado al que se le reclama.

El tribunal arbitral puso de relieve que Suecia y Rumanía al suscribir este APPRI no impusieron exigencias especiales, como la “efectividad” para determinar la nacionalidad:

101. Suecia y Rumanía convinieron en el [APPRI] que la nacionalidad sueca estaría determinada por la ley sueca y no se incluyeron requisitos adicionales para esa determinación. El Tribunal concuerda con el tribunal **Siag** en que la definición clara y específica contenida en el [APPRI] debe prevalecer y que sostener lo contrario sería una ilegítima revisión del [APPRI]⁵¹⁵. (Énfasis en el original).

Como vemos, el tribunal arbitral no consideró apropiado exigir que la nacionalidad sueca de los Micula estuviera acompañada de la prueba de que la misma era “efectiva” porque el APPRI no lo contemplaba. Imponer exigencias que el APPRI no contempla es hacer una “revisión ilegítima” del APPRI. Como veremos, al analizar el caso García–Venezuela, el tribunal arbitral acogió la misma postura.

⁵¹⁵ Traducción libre del autor.

De igual modo, lo hizo el tribunal arbitral que decidió el caso **Oostergertel v. Slovak Republic**. Éste trata de dos personas naturales, cónyuges, que invocaron su nacionalidad holandesa para cobijarse bajo el APPRI Holanda–Eslovaquia y reclamar el maltrato sufrido cuando una empresa de su propiedad constituida y operando en Eslovaquia, fue declarada en quiebra y liquidados sus activos causando graves perjuicios a los reclamantes.

La demandada opuso como primera defensa que los demandantes carecían de la nacionalidad holandesa porque la habían perdido al adquirir la nacionalidad belga. A la vez, señalaron que la nacionalidad belga de los demandantes era su nacionalidad efectiva porque allí estaban domiciliados. Para Eslovaquia, en todo caso, la nacionalidad holandesa de los demandantes no era más que una nacionalidad formal y no su nacionalidad genuina como lo era la belga donde residían de manera permanente. Por tanto, la demandada solicitó al tribunal arbitral que decidiera que carecía de jurisdicción.

El tribunal arbitral expresó que Holanda no exige que sus nacionales estén domiciliados en ese país para conservar esa nacionalidad. Señaló, además, que la demandada no había logrado establecer que los reclamantes habían perdido la nacionalidad holandesa, que era su nacionalidad de origen. El tribunal arbitral indicó que la demandada, si bien había probado que los demandantes residen permanentemente en Bélgica, no probó que hayan adquirido la nacionalidad belga. Por tanto, para el tribunal arbitral, los cónyuges Oostergertel seguían siendo holandeses.

Por último, el tribunal arbitral explicó que no cabe exigir que la nacionalidad invocada sea efectiva porque el APPRI, Holanda–Eslovaquia, no lo exige. Lo dijo así⁵¹⁶:

129. En el presente caso, la Demandada no ha podido demostrar que los Demandantes han perdido la nacionalidad holandesa o que los dos sean nacionales tanto de los Países Bajos como de Bélgica. Como resultado de ello, la invocación del caso **Champion Trading** (...) por la Demandada está también fuera de lugar, porque

⁵¹⁶ http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1073_0.pdf, en p. 32.

en ese caso los demandantes tenían dos nacionalidades y, en consecuencia, el tribunal aplicó el principio de la nacionalidad efectiva para determinar cuál era la nacionalidad dominante.

130. El Tribunal observa además que el [APPRI] sólo requiere que el inversor tenga la “nacionalidad de una de las Partes Contratantes”, que le ha sido conferida a ese inversor de acuerdo con la ley nacional de la Parte Contratante. El [APPRI] no requiere que esa nacionalidad sea “efectiva” y tampoco se imponen condiciones adicionales tales como que haya un nexo con la respectiva Parte Contratante. Tampoco exige el [APPRI] que el inversor tenga una sola nacionalidad⁵¹⁷.

Como hemos visto, la decisión Oostergertel no trata de una situación en la que los reclamantes tengan la nacionalidad del Estado contra el que actúan. Aún así, son interesantes sus planteamientos en relación con la lectura que ha de hacerse de los APPRIS cuando éstos no excluyen a los reclamantes que tienen más de una nacionalidad. No pueden imponerse exigencias que los APPRI no contemplan.

Pasemos ahora al caso García–Venezuela, ya que se trata de una situación en la que los reclamantes tienen doble nacionalidad y una de esas nacionalidades es la del Estado contra el que se reclama, Venezuela, el tema específico que aquí tratamos.

6. LA DOBLE NACIONALIDAD EN EL CASO GARCÍA–VENEZUELA

Como ya hemos explicado, el Reglamento CNUDMI no contiene norma alguna que haga inadmisibile la acción ejercida por un inversionista doble nacional en contra de uno de los Estados del que es nacional. Por tanto, la inadmisibilidad que establece el artículo 25 del Convenio CIADI, extensible como sabemos al Mecanismo Complementario, para aquellas personas naturales que tengan doble nacionalidad y que una de ellas sea la del Estado al que se le reclama, no es aplicable a los arbitrajes que se rijan por este Reglamento.

⁵¹⁷ Traducción libre del autor.

6.1. Arbitraje regido por el Reglamento CNUDMI

Esa inadmisibilidad decae cuando el inversor –con doble nacionalidad y entre ellas la del Estado demandado– inicie un arbitraje que se rija por el Reglamento UNCITRAL o bajo el Reglamento de Arbitraje del CCI. En estos casos, habrá que atenerse a lo dispuesto en los correspondientes APPRIS para determinar quiénes están protegidos o no por los mismos.

Así ocurrió en el caso *García–Venezuela*⁵¹⁸, que fue un caso administrado por la Corte Permanente de Arbitraje y que se rigió por Reglamento CNUDMI. La demanda arbitral fue intentada en el marco del APPRI Venezuela–España, en contra de Venezuela por Serafín García Armas y su hija Karina García Gruber, por la expropiación de empresas y bienes de su propiedad sin pago de indemnización, siendo ambos poseedores de la nacionalidad española y también poseedores de la nacionalidad venezolana

Venezuela como demandada objetó la jurisdicción del tribunal alegando que los demandantes no estaban cobijados por el APPRI al tener doble nacionalidad, la venezolana y española. Venezuela alegó también que la nacionalidad española era meramente formal, siendo la venezolana la nacionalidad efectiva.

6.2. Un nuevo Derecho

La decisión sobre jurisdicción que se dictó en el caso *García–Venezuela*, afirmó que con los APPRIS se ha puesto en vigencia un nuevo Derecho sobre la protección de inversiones. Este Derecho se rige estrictamente por los acuerdos suscritos por los Estados contratantes y no por las normas del Derecho Internacional consuetudinario. Los APPRIS, afirma el tribunal arbitral, son *lex specialis*, por tanto sus normas son de aplicación preferente en todos los asuntos que ellos regulan:

151. Desde entonces, como respuesta a esta nueva etapa de la economía mundial, se inició en el Derecho internacional **una nueva**

⁵¹⁸ *Serafín García Armas y Karina García Gruber v. La República Bolivariana de Venezuela*, CPA Caso No. 2013-3, Decisión sobre jurisdicción, 15 de diciembre de 2014. Ver en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4151.pdf> (consultada en diciembre 2014).

era en materia de protección de inversiones. (...) Este nuevo ordenamiento incluiría los principios de trato nacional, de nación más favorecida, protección de derechos contractuales, garantía del derecho a transferir ganancias en moneda convertible al país de origen, prohibición de las exigencias de desempeño y la posibilidad de someter a arbitraje las diferencias entre el inversor y el Estado receptor de la inversión.

(...)

153. La protección de los [APPRIS] pretende ser más eficaz que la derivada del Derecho internacional consuetudinario. (...)

154. El breve resumen anterior respecto del origen de los [APPRIS] permite concluir que se trata de un instrumento especial, vigente únicamente entre las partes que lo celebran, que no está sujeto a la aplicación del Derecho Internacional consuetudinario. **Cada [APPRI] es un instrumento individual**, redactado según el interés de sus signatarios, como Estados soberanos, en el momento de su celebración.

155. Un examen del lenguaje de algunos de los más de 2.500 [APPRIS] firmados por diferentes Estados demuestra que, no obstante ciertas similitudes estructurales entre ellos, las soluciones específicas adoptadas **no son idénticas** en todos. (...).

156. A diferencia de los tratados multilaterales, los tratados bilaterales están limitados exclusivamente a regular **los intereses de las partes** que los subscriben, en el marco de los objetivos buscados por ellas. Así, independientemente de la existencia o inexistencia de cualquier norma de Derecho Internacional consuetudinario referente a inversiones, las Partes Contratantes negocian las condiciones que desean aplicar a las inversiones hechas por nacionales del Estado del inversor en el Estado receptor. Ello significa que las condiciones particulares de los tratados bilaterales de inversión son establecidas por los Estados signatarios según sus respectivos intereses, en cada acuerdo y en cada circunstancia. **No se trata, por lo tanto, de la aplicación general de estándares del Derecho Internacional** para la protección de inversiones, sino de ajustes especiales, diseñados a medida para reflejar concesiones recíprocas en el proceso de negociación del instrumento.

(...)

158. Lo dicho lleva al Tribunal a la conclusión de que los [APPRI] constituyen **lex specialis** entre las partes que los celebran y así deben considerarse cuando se interpretan sus respectivos términos y condiciones para determinar los efectos de estos instrumentos sobre sus suscriptores. (Énfasis agregado).

6.3. El APPRI Venezuela–España no excluye a quienes tienen doble nacionalidad

La decisión sobre jurisdicción afirmó que el APPRI España–Venezuela no excluye de manera expresa a las personas con doble nacionalidad y, por tanto, no se puede imponer un impedimento que el APPRI no contempla. El laudo afirma que cuando Venezuela (o España) han querido excluir de la protección de un APPRI a personas con doble nacionalidad, lo han hecho de manera expresa; sólo en el caso de esos APPRIS, la doble nacionalidad sería un impedimento. Lo dijo así:

180. El hecho de que Venezuela haya firmado [APPRI] con ciertos Estados en los cuales excluyó de su aplicación a los nacionales de ambos países signatarios [así es los tratados con Italia, Irán y Canadá] y otros en los cuales no lo hizo, evidencia que la excepción a su aplicación fue siempre efectuada en forma expresa y en tanto no fuera parte de compromisos recíprocos de los signatarios de los respectivos [APPRI].

181. Por la misma razón, la circunstancia de que en la gran mayoría de los [APPRI] firmados por España (incluido el [APPRI] suscrito con Venezuela) en el período 1990 - 2000 no se hubiese exceptuado la protección a los dobles nacionales (salvo en un tratado en el cual no se adoptó esa solución), evidencia que la denegación del beneficio del Tratado debe ser consignada expresamente en el texto del mismo para que prevalezca su aplicación como parte de los compromisos recíprocos asumidos por los Estados signatarios del [APPRI].

Asimismo, el tribunal citando al caso Pey Casado:

(...) el hecho de que la Demandante posea doble nacionalidad, que comprende la nacionalidad de la Demandada, no la excluye del ámbito de aplicación del [APPRI].

6.4. No es preciso demostrar que la nacionalidad es efectiva

El laudo desechó el argumento de Venezuela de que los García debían demostrar que su nacionalidad española era predominante y efectiva. El laudo afirma que les bastaba demostrar que poseían la nacionalidad española:

200. Por consiguiente, el Tribunal considera irrelevante la caracterización que efectúa Venezuela de la nacionalidad española de los Demandantes como “meramente formal”. A los fines del APPRI, es suficiente con que posean la nacionalidad española. Su texto no impone ninguna limitación a los dobles nacionales y no resulta posible privar de efectos a la nacionalidad otorgada libremente por un Estado y aceptada como válida por el otro.

El laudo señala con claridad que la protección diplomática –que impedía a los poseedores de doble nacionalidad ser protegidos por el Estado que reclama contra el Estado del que la persona es también nacional– ha sido superada por los APPRIS. Sobre ello dice: 172. La interpretación de la Corte Internacional de Justicia (...) resalta la creciente importancia de los tratados de inversión y la correspondiente declinación de las reglas de Derecho Internacional consuetudinario relativas a la protección diplomática (...). En consecuencia, el papel de la protección diplomática ha disminuido, recurriéndose a ella solamente cuando no existen tratados o cuando ellos resulten inoperantes.

6.5. El artículo 25 del Convenio CIADI no es aplicable en un arbitraje CNUDMI

Sobre la mención que hace el APPRI del Centro CIADI, el laudo afirma:

190. Argumenta la Demandada que la precedencia del arbitraje CIADI en el listado de alternativas contenidas en el [APPRI] como un mecanismo de resolución de disputas entre el inversor y el Estado receptor hace aplicable la regla del artículo 25(2) del Convenio CIADI, según la cual las disposiciones de un [APPRI] no se aplican a “personas que [...] también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia”.

192. De lo expuesto, resulta obvio que, por voluntad de las Partes, las disposiciones del Reglamento CNUDMI son las únicas aplicables a esta controversia. También lo es que en ellas no existe ninguna restricción para que una parte que tenga simultáneamente la nacionalidad de ambos Estados (del inversor y del receptor), invoque la protección del [APPRI] contra alguno de esos Estados.

193. El Tribunal considera necesario enfatizar que la exclusión de los dobles nacionales establecida en el artículo 25(2) del Convenio CIADI no es aplicable a este procedimiento.

6.6. Nacionalidad al momento de la inversión

Acerca de si es necesario tener la nacionalidad española para el momento que se hizo la inversión:

214. La mayoría del Tribunal [uno de los árbitros, Rodrigo Oreamuno, salvó su voto sobre este punto] no considera relevante, para los efectos de la presente Decisión sobre Jurisdicción, inquirir cuál era la nacionalidad de los Demandantes en las fechas en las que efectuaron sus inversiones en Venezuela, por cuanto esas fechas no constituyen un factor determinante para decidir sobre la aplicación del [APPRI]. Efectivamente, los momentos relevantes para poder invocar la protección del [APPRI] son: (a) la fecha en la que ocurrió la alegada violación (en este caso, las Medidas); y (b) la fecha en la cual se inicia el procedimiento arbitral, tendiente a solucionar la controversia entre el inversor y el Estado receptor de la inversión resultado de la alegada violación.

215. La conclusión a la que ha arribado el Tribunal es consistente con la visión adoptada por otros tribunales arbitrales con respecto al elemento temporal de la inversión. En efecto, para obtener la protección de un [APPRI], es decisivo que la parte que la invoca tenga la nacionalidad del Estado del inversor en la fecha en la cual se produjo el alegado incumplimiento del tratado.

La opinión disidente de Rodrigo Oreamuno se fundamenta en la lectura que hace del texto del APPRI y específicamente de la definición de inversores y de inversiones. Para él, para que haya una inversión protegida por el APPRI es preciso que la haga un inversor español (en el caso que se analiza) y no será inversor español

quien no posea la nacionalidad española al momento de la inversión. Destaca el texto del artículo I del APPRI que copia en su escrito de disidencia:

7. El artículo I del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Venezuela para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), establece que:

“A los efectos del presente Acuerdo:

1. Por “inversores” se entenderá:

a) Personas físicas que tengan la nacionalidad de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación y realicen inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante”.

(...)

8. Ese concepto se refuerza con lo expresado en el subpárrafo 2 de ese mismo artículo que dispone:

“Por “inversiones” se designa todo tipo de activos, invertidos por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante...”.

9. A juicio del suscrito Árbitro, no hay la menor duda de que para que se considere que una persona es un inversor y, consecuentemente, su inversión está protegida por el APPRI, debe tener la nacionalidad de una de las Partes Contratantes cuando haga su inversión en el territorio de la otra.

10. No se trata de que adquiriera esa nacionalidad después de que hizo su inversión; debe tenerla en el momento en que la efectuó porque, de lo contrario, no gozaría de la protección del Acuerdo.

A continuación, señala que Serafin García Armas (quien por un tiempo estuvo sin nacionalidad española por renuncia a ella readquiriéndola luego) y su hija Karina García Gruber sí tenían la nacionalidad española cuando hicieron sus inversiones o al menos una parte de dichas inversiones:

13. Un estudio cuidadoso de la fecha en la que cada uno de los Demandantes hizo sus inversiones, le permitió al suscrito árbitro constatar que el señor García Armas efectuó algunas de las inversiones que originaron este reclamo cuando ya habla recuperado la nacionalidad española. En lo que respecta a la señora García Gruber, el suscrito comprobó que una parte de sus inversiones también

fue realizada cuando ella había optado por esa nacionalidad.

14. A juicio del firmante, basta con que una parte de sus inversiones fueran realizadas por los Demandantes cuando ya eran españoles, para que ellos gocen de la protección del APPRI y, consecuentemente, para que este Tribunal sea competente para conocer de sus reclamos.

15. Por lo expuesto en los párrafos anteriores, el suscrito coincide con la conclusión de la Decisión sobre Jurisdicción pero consideró necesario consignar la disidencia anterior.

Como vemos, esta disidencia finalmente no concluye proponiendo una decisión diferente a la de la mayoría, aunque sí deja marcada una distinción importante. Para que un tribunal arbitral CNUDMI tenga jurisdicción en un caso en el que actúe como reclamante un nacional español, que a su vez tiene nacionalidad venezolana, es preciso que posea la nacionalidad española al momento de hacer la inversión.

Con la decisión *García–Venezuela*, aún aceptando la tesis de la disidencia de Rodrigo Oreamuno, se ha abierto una amplia vía para que personas con doble nacionalidad reclamen a Venezuela por sus confiscaciones arbitrarias en arbitrajes internacionales. Las víctimas, con seguridad, procurarán buscar satisfacción invocando los APPRIS suscritos por Venezuela con España, con Portugal, con Chile, con Alemania y otros acudiendo a tribunales arbitrales internacionales. Lo más probable es que esta consecuencia no haya sido prevista y mucho menos buscada por el gobierno venezolano cuando, con torpeza, denunció el Convenio CIADI.

7. RECOPIACIÓN Y PERSPECTIVAS

Corresponde ahora preguntarse si las consideraciones y decisiones adoptadas por el tribunal arbitral en el caso ***García–Venezuela*** deban ser acogidas de igual modo en una acción intentada contra Venezuela en un foro arbitral internacional por una o varias personas naturales, inversionistas en Venezuela, que además de la nacionalidad venezolana, tengan una como nacionalidad la chilena, española, alemana o portuguesa

en razón de la confiscación de sus propiedades o alguna otra violación de los correspondientes APPRIS.

Como es obvio, la pregunta también cabe para inversores de otros países y contra otros países cuando puedan invocarse APPRIS con disposiciones semejantes a esos que ha suscrito Venezuela. De hecho, luego de la decisión **García–Venezuela**, se ha iniciado un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI, notificado el 21 de septiembre de 2015, por un nacional ruso, **Sergei Viktorovich Pugachev**⁵¹⁹, quien adquirió la nacionalidad francesa y reclamó al gobierno ruso por actos perjudiciales en su contra y violatorios del APPRI Francia–Rusia. La solicitud de arbitraje da cuenta de la complejidad del asunto, basta decir que los alegatos son parecidos al caso venezolano.

7.1. El peso de la tradición

No debemos olvidar la carga histórica que tiene el tema de la doble nacionalidad. Como hemos visto, cuando se ejercía la protección diplomática para disputas de inversionistas contra Estados receptores, no era posible que un Estado la ejerciera para beneficio de uno de sus nacionales cuando la persona tenía, además, la nacionalidad del Estado al que se le reclamaba.

No obstante, en los reclamos contra Venezuela de 1903–1905 algunos gobiernos (Gran Bretaña, Francia e Italia) acudieron a pedir indemnizaciones ante las comisiones mixtas para personas que tenían doble nacionalidad (la del país reclamante y la venezolana). Y precisamente esos Estados plantearon esos reclamos porque los Protocolos de Washington guardaban silencio sobre las personas con doble nacionalidad. En los casos **Mathison, Stevenson, Massiani, Miliani**, las comisiones mixtas rechazaron los reclamos señalando que, además de tener formalmente la nacionalidad venezolana, el domicilio establecido en Venezuela por los interesados no les permitía negar su condición de venezolanos y por tanto sus reclamos fueron desechados.

El laudo pronunciado en la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya en el caso **Canevaro** llegó a la misma resolución, quien con doble nacionalidad italiana y peruana, era protegido por Italia y reclamaba

⁵¹⁹ <http://www.italaw.com/cases/3661> (consultada en octubre de 2015).

indemnizaciones a Perú. En el laudo se concluyó que Canevaro había ejercido derechos políticos como peruano, estaba domiciliado en Perú y, por tanto, no podía negar su nacionalidad peruana. En conclusión, sin decirlo de manera expresa, se adoptó el criterio de la nacionalidad dominante que era la peruana y, por tanto, se declaró improcedente el reclamo planteado por Italia.

En 1955 en el caso **Nottebohm**, la Corte Internacional de Justicia consideró que la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene su base en el hecho social de una unión, una genuina conexión existente de intereses y sentimientos. Para escoger entre una nacionalidad y otra, cuando alguien tiene doble nacionalidad hay que inclinarse por aquella a la que la persona está estrechamente unida. La nacionalidad debe ser “efectiva”.

En el mismo año de 1955, una comisión mixta estadounidense-italiana se pronunció en el caso **Mergé** y sostuvo que si hay que escoger entre dos nacionalidades, hay que pronunciarse por aquella que es “efectiva”.

En 1984 el Tribunal de Reclamos Irán–Estados Unidos, actuando en pleno, expresó que ha de preferirse la nacionalidad “dominante y efectiva”.

También hemos visto que la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas en el proyecto de Convención Internacional que ha elaborado, admite la protección diplomática en casos de doble nacionalidad siempre que el Estado que la ejerza sea el de la nacionalidad “predominante”.

En los casos más recientes en que ha aparecido el tema de la doble nacionalidad, tramitados, por cierto, en el CIADI, destaca el caso **Soufraki**, que hemos mencionado. En este caso, el tribunal arbitral señaló que si bien un Estado podía establecer quiénes eran sus nacionales, correspondía al tribunal arbitral decidir por sí mismo, de acuerdo con los hechos, si esa nacionalidad en verdad existía. Esto implica un camino abierto para negar la nacionalidad que invoque un reclamante. No es poca cosa.

También exploramos el caso **Champion Trading**. En éste, el tribunal arbitral señaló que carecía de sentido reconocer la nacionalidad de una persona natural por el sólo hecho de tener un antepasado, tres o

cuatro generaciones anteriores, que le confería esa ciudadanía cuando sus vínculos con ese país eran tenues y escasos. Es cierto que el tribunal arbitral lo dijo obiter dicta pero pone de relieve la resistencia que subsiste contra la doble nacionalidad y si la que se invoca no es efectiva y dominante.

En el caso **Siag–Vecchi**, con su voto disidente, Orrego Vicuña se inclina, citando como precedente el caso **Nottebohm**, por el criterio de la nacionalidad “efectiva”. Destaquemos que no incluye la palabra “dominante” que suele preceder a la palabra “efectiva”.

El criterio de nacionalidad dominante y efectiva se ha adoptado en tratados multilaterales recientes. Así, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (en vigor para todas las partes desde 2006), dispone en las definiciones de su artículo 10.28.:

(...) **inversionista de una Parte** significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de la Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se **considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva**.⁵²⁰ (Segundo énfasis agregado).

En resumen, parecía haber un consenso de que una nacionalidad para poder ser invocada en detrimento de otra nacionalidad que también posee una persona natural, debe reunir la doble condición de dominante y efectiva.

7.2. Las nuevas normas y los criterios de interpretación

Se objeta que todas las decisiones y criterios antiguos se adoptaron cuando la única institución vigente era la protección diplomática. Se arguye que estamos en un mundo jurídico diferente. Las disputas de inversiones en la actualidad no transcurren por la vía de la protección diplomática. En efecto, cuando dos Estados suscriben un APPRI,

⁵²⁰ Ver en: <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/pe/2007/00078.pdf> (consultada en diciembre 2014).

abandonan la protección diplomática y se comprometen a que los conflictos entre inversionistas y los Estados se resuelvan mediante una acción directa contra el Estado agresor iniciada por el inversionista afectado quien tendrá como opción, por lo general, acudir al arbitraje internacional. En adición, por lo general, en los APPRIS se prohíbe utilizar los mecanismos de la protección diplomática.

No obstante, es preciso destacar que el peor momento, para el tema que nos ocupa, ocurre cuando se elabora y suscribe el Convenio CIADI que crea el centro de arbitraje para que allí se tramiten las acciones directas de los inversionistas contra los Estados. En el Convenio CIADI es donde se establece la más absoluta inadmisibilidad de las reclamaciones de quienes tengan doble nacionalidad y una de ellas es la del Estado al que se le reclama. Al elaborar el Convenio CIADI, privó el criterio más negativo y más excluyente de todos los que hemos revisado. De este modo, esta inadmisibilidad también rige cuando se acude al Mecanismo Complementario.

Contra esa exclusión absoluta irrumpe la decisión de diciembre de 2014 en el caso **García–Venezuela**. Por ahora es una decisión aislada, aunque hay razonamientos obiter dicta en el mismo sentido que aparecen en fechas anteriores en laudos que mencionamos, como el de **Pey Casado** y también en el de **Ostergertel** y el de **Micula**.

Uno de los postulados centrales de la decisión **García–Venezuela** es estimar que los APPRIS han de interpretarse por sí mismos, de acuerdo con su texto y apartándolos, claro está, de las superadas reglas de la protección diplomática. Para ese tribunal arbitral no está permitido agregar a los APPRIS términos y exigencias que ellos no contienen. Por tanto, en aquellos APPRIS en los que no se priva de protección a quienes tienen doble nacionalidad, las protecciones allí acordadas pueden ser ejercidas por quien tiene una de las nacionalidades y reclame al otro Estado signatario aún cuando posea la nacionalidad del mismo.

¿Coincidirán otros tribunales con lo decidido en el caso **García–Venezuela**? Una de las críticas más frecuentes a la estructura actual del arbitraje de inversiones es lo impredecible que son los resultados de los procesos. Las conclusiones expuestas en los laudos dictados por los diferentes tribunales arbitrales en sus distintas versiones, constituidos de acuerdo con las reglas del CIADI, del Mecanismo Complementario,

de UNCITRAL, de la Cámara de Comercio Internacional u otros centro arbitrales, son tan diversas como son los miembros que los conforman, provenientes de diferentes países del mundo, diversas ideologías, con distinta formaciones jurídicas y de distintos campos del Derecho.

La profesora australiana Anthea Roberts de Columbia Law School y del London School of Economics estima que en el arbitraje de inversiones se entremezclan sus raíces, procedentes del Derecho Internacional Público, así como del Derecho Internacional Privado, con partícipes provenientes del Derecho Privado y del arbitraje comercial internacional. Cada quien intenta imponer su disciplina produciéndose lo que ella denomina the clash of paradygms. En adición, es un Derecho nuevo, todavía adolescente al que le falta teorización. Algunos de sus párrafos dicen así:

Comprender el sistema de tratados de inversión ha probado ser (...) problemático. Los tratados de inversión son criaturas del Derecho Internacional Público: son suscritos por dos o más Estados y se rigen en su fondo por normas de Derecho Internacional Público. Ocurre que a diferencia de la mayoría de los tratados internacionales, los tratados de inversión permiten a los inversores actuar directamente contra los Estados receptores con base en reglas de procedimiento y ejecución desarrollados en general en el contexto de arbitrajes comerciales internacionales y contratos entre inversores y Estados. En consecuencia, el sistema trae consigo modos de solución de Derecho Internacional Privado a temas de tratados internacionales de Derecho Público.

Al igual que el Derecho de comercio internacional, los tratados de inversión son contratos de economía internacional que requieren un equilibrio delicado entre intereses económicos y no económicos. Y como algunos sistemas de derechos humanos. Los tratados de inversión son contratos entre Estados que regulan asuntos de Estado dentro de su territorio con actores que no son Estados y permiten que se les cuestione ante organismos internacionales.

(...)

Los tratados de inversión han sido escritos con brevedad y con alguna vaguedad y al sistema le falta desarrollo teórico y de doctrina.

Por ello, los participantes rutinariamente hacen comparaciones con otros campos del Derecho para llenar vacíos, colmar ambigüedades o entender la naturaleza del sistema.

(...)

El sistema de los tratados de inversión está en una etapa primaria de su evolución (...), la mayoría de los laudos han sido dictados en los últimos doce años (...). El sistema está en la intersección de muchos campos y alcanzará la edad adulta cuando se haga un mayor desarrollo teórico de su [carácter] *sui generis*⁵²¹.

Asimismo, debemos destacar que las opiniones y conclusiones vertidas en los laudos no son precedentes de obligatorio seguimiento por los tribunales que se constituyan en fechas posteriores. Podrán ser seguidos o no, en la medida en que por la calidad de los argumentos y razonamientos que contienen convenzan a los miembros de tribunales que se constituyan posteriormente.

Por ello, no es imposible que un tribunal arbitral acoja la segura defensa venezolana y diga que el tribunal arbitral no tiene jurisdicción para conocer de una disputa de inversiones planteada por una persona natural con nacionalidad venezolana. El tribunal arbitral podrá argüir que la estructura creada por los APPRIS y los tribunales arbitrales que han de decidir las disputas de inversión, ha sido concebida para proteger a los auténticos inversionistas extranjeros que acuden a invertir en un Estado que no es el propio y no para proteger a venezolanos. Los venezolanos han de resolver las disputas con su gobierno en los tribunales venezolanos. El tribunal arbitral podrá ilustrar su decisión con opiniones de varios autores⁵²², entre otras la opinión del profesor austriaco Christopher H. Schreuer, quien en un comentario sobre el Convenio CIADI, ha dicho:

⁵²¹ En *107 American Journal of International Law* 45 (2013), ver en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033167, pp. 45-93. Traducción libre del autor.

⁵²² Campbell McLachlan, Laurence Shore y Mathew Weininger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007, pp. 131-133; también Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010, pp. 186-189, ambas obras citadas y copiadas parcialmente en R. Doak Bishop, James Crawford y Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes*, segunda edición, Wolters Kluwer, 2014, pp. 324-326.

La idea principal de la Convención, como lo indica su título, es proveer un modo de solución de **disputas entre Estados e inversionistas extranjeros** (...) las disputas entre un **Estado y sus nacionales se resuelven en los tribunales de ese Estado**⁵²³. (Destacado agregado).

Como bien sabemos, la lectura correcta de los APPRIS y su interpretación adecuada ha de regirse por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵²⁴ que en su artículo 31.1 señala que los tratados han de interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a sus palabras. La norma dice así:

SECCIÓN TERCERA

Interpretación de los tratados.

31. **Regla general de interpretación.** I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Es cierto que la norma invita a utilizar el sentido corriente de los términos que se usen en los tratados, pero también invita a considerar el contexto del tratado teniendo en cuenta su objeto y fin. Además, lo coloca todo bajo el ámbito de la buena fe.

La voluntad expresada en los tratados por las partes contratantes, es decir, el texto escrito es sin duda el primer elemento que ha de tomarse en cuenta en la interpretación de los mismos. Dupuy y Kerbrat señalan que “(...) es [el texto escrito] la expresión auténtica de la intención de las partes (...), encarna prima facie la manifestación más directa de su voluntad (...)”⁵²⁵.

Sin embargo, estos distinguidos profesores señalan de seguidas la importancia de los otros elementos de la norma copiada que invita a tomar en cuenta el contexto, el objeto y el fin del tratado. Se apuntan,

⁵²³ Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, p. 158. Traducción libre del autor.

⁵²⁴ Venezuela no se ha adherido esta Convención, aún así es tomada en cuenta, ya que se le considera como contentiva de principios generales de Derecho Internacional. Ver en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

⁵²⁵ Pierre-Marie Dupuy y Yan Kerbrat, *Droit Internationale Public*, 10ª edición, París 2010, p. 353.

además contrarios a los “regímenes autosuficientes” como el que proclaman algunos en esta materia de protección de inversiones para quienes el sistema se apoya en si mismo excluyendo el resto del Derecho Internacional. Para estos juristas, el sistema normativo del Derecho Internacional debe resistirse a la fragmentación.

A ellos se suman los autores Dallier, Forteu y Pellet quienes señalan que los métodos de interpretación a que llama la disposición copiada de la Convención de Viena son interdependientes y señalan que el texto del tratado no se puede separar de su contexto. Y citan una decisión dictada el 12 de marzo de 2004 en el seno de la Corte Permanente de Arbitraje en el caso *Apurement des comptes entre les Pays-Bas et la France* en la que se dijo que la regla del artículo 31 hay que tomarla como un todo no separable:

Todos los elementos de la interpretación son la base de una búsqueda objetiva y racional que permitirá establecer la intención y la voluntad común de la partes.⁵²⁶

¿Podrá usarse esa argumentación para decir que el sistema creado por los APPRIS que comentamos, así como todo el sistema moderno de protección de inversiones pretende proteger sólo a los inversionistas extranjeros y no a los nacionales? ¿Subsiste o han desaparecido los conceptos de nacionalidad efectiva y (o) predominante cuando un inversor tiene dos nacionalidades?

Si bien dictado en un contexto distinto, pocos meses después de la decisión *García-Venezuela*, el 3 de abril de 2015, un tribunal arbitral CIADI en el caso **Venoklim Holding B.V. c. República Bolivariana de Venezuela**⁵²⁷ se negó a reconocer la condición de inversionista internacional a una empresa constituida en Holanda que invocaba estar amparada por el APPRI suscrito entre Venezuela y los Países Bajos, porque en definitiva quienes tenían el control de la misma eran personas jurídicas y naturales venezolanas. Así razonó este tribunal arbitral⁵²⁸:

⁵²⁶ Patrick Dallier, Mathias Forteu y Allain Pellet, *Droit International Public*, 8ª Edición, París 2009, p. 284. Traducción libre del autor.

⁵²⁷ <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4229.pdf>

⁵²⁸ El tribunal arbitral estuvo integrado por Enrique Gómez Pinzón y Rodrigo Oreamuno como árbitros; lo presidió Yves Derains.

156. Pretender que se considere como una inversión extranjera la efectuada por Venoklim por el solo hecho de ser esta una compañía incorporada en los Países Bajos, aunque la inversión objeto de la disputa sea en definitiva propiedad de personas jurídicas venezolanas [que a su vez tienen como accionistas a personas naturales venezolanas], **sería permitir que prevalezca el formalismo sobre la realidad y traicionar el objeto y el fin del Convenio CIADI.** Además de por las razones expuestas, el Tribunal no puede llegar a una conclusión distinta de la dicha considerando el artículo 31 de la Convención de Viena el cual establece: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Destaquemos que el caso Venoklim no ha terminado. La nulidad del laudo está en proceso en el CIADI.

Cabe la posibilidad de que el tribunal que conozca uno de estos casos se decante por declarar que sí tiene jurisdicción para conocer del caso pero siempre que, en la fase correspondiente del proceso arbitral, se haya alegado y probado que la nacionalidad invocada –chilena, española, portuguesa o alemana– es la predominante y efectiva. El tribunal arbitral seguiría así el camino que han seguido en el pasado comisiones mixtas, tribunales internacionales y arbitrales, y encontraría su fundamento en el Derecho Internacional. En efecto, como los APPRIS no indican con claridad que quienes tienen doble nacionalidad pueden actuar contra un Estado del que son también nacionales, puede argüirse que hay un vacío y que el mismo debe ser llenado por normas y criterios del Derecho Internacional. Así cabría decir que la nacionalidad invocada por el reclamante ha de ser dominante y efectiva. Para probar que la nacionalidad invocada reúne esas condiciones, habrá que suministrar datos sobre residencia, domicilio, inversiones, actividades, estudios, etc., que demuestren una conexión preferente con aquel país y más intensa y estrecha que la que se tiene con Venezuela.

En la otra parte, está el argumento principal que se utiliza para acoger la tesis de la decisión **García–Venezuela**. Se trata de la definición de inversores incluida en el texto del APPRI Venezuela–España

(al igual que los APPRIS suscritos con Chile, Portugal y Alemania). Lo hace así:

Artículo I

Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo;

1.- Por “inversores” se entenderá:

a) personas físicas que tengan la nacionalidad de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación y realicen Inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante.

Como vemos para ser inversor basta tener la nacionalidad española o venezolana y, por supuesto, haber invertido en Venezuela. Es cierto, además, que en los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, España, Portugal y Alemania, no hay norma expresa que impida a una persona natural con doble nacionalidad, es decir con nacionalidad chilena, española, alemana o portuguesa y también venezolana, accionar contra Venezuela al amparo de los correspondientes APPRIS contra Venezuela.

Asimismo, observemos que cuando se ha querido excluir a personas naturales con doble nacionalidad de la protección de un APPRI suscrito por Venezuela, se ha incorporado al tratado una norma expresa para ello. Así, por ejemplo, ocurre en el APPRI suscrito por Canadá y Venezuela, aunque es preciso reconocer que esa fue una iniciativa canadiense y no venezolana⁵²⁹. El término inversor para una persona natural se define así en ese Tratado⁵³⁰:

Artículo I

Definiciones

A los fines de este Acuerdo:

(...)

(g) “inversor” significa:
en el caso de Canadá:

⁵²⁹ La razón de esa exclusión expresa puede explicarse debido a que Canadá no era miembro del CIADI cuando suscribió ese APPRI, se hizo parte del Convenio CIADI hace poco tiempo, el 1º de diciembre de 2013. Ver en: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English> (consultada en diciembre 2014).

⁵³⁰ Ídem.

(i) toda persona natural que posea la ciudadanía de Canadá de acuerdo con su legislación;

(...)

que realice una inversión en el territorio de Venezuela y **que no posea la nacionalidad de Venezuela**; y

en el caso de Venezuela:

(i) toda persona natural que posea la ciudadanía de Venezuela de acuerdo con su legislación;

(...)

que realice una inversión en el territorio de Canadá y, **que no posea la ciudadanía de Canadá**; (Énfasis agregado)

Por tanto, quedó claramente establecido que un canadiense, que a su vez tenga nacionalidad venezolana, no podrá invocar los derechos que le confiere ese APPRI contra Venezuela. Iguales disposiciones están incluidas, por ejemplo, en el APPRI suscrito por Venezuela con Irán y el suscrito con Italia (aunque ésta no está vigente). De la lectura de estos APPRIS se puede deducir que cuando Venezuela ha querido excluir a quienes tienen doble nacionalidad lo ha hecho de manera expresa.

Vistas las diferencias que existen entre los APPRIS chileno, español, portugués y alemán y los APPRIS Canadá–Venezuela, Irán–Venezuela se puede alegar que no es adecuado que un tribunal arbitral le agregue términos a los APPRIS que estos no contienen. Se puede decir que acordar la protección de esos APPRIS a quienes tengan únicamente la nacionalidad chilena, portuguesa, española y alemana y dejar sin protección a quienes poseen esas nacionalidades y además la venezolana, no está expresamente previsto en los mismos. Si bien no hay una disposición expresa que admita reclamos de quienes tienen doble nacionalidad, se puede argüir que no es razonable que un tribunal arbitral agregue una severa restricción a los APPRIS que las partes contratantes, Chile, España, Portugal y Alemania, por una parte y por la otra, Venezuela, nunca establecieron. Los APPRIS que comentamos exigen solamente que la persona natural que haga el reclamo tenga la nacionalidad de uno de los Estados contratantes y no señalan que tener una segunda nacionalidad –la del Estado contra el que se reclama– sea un impedimento para reclamar contra una confiscación de sus propiedades u otra violación del APPRI.

La protección de inversiones en la actualidad, sin duda, se aparta de la protección diplomática de tiempos pasados. Las reglas de la protección diplomática, entre ellas la imposibilidad de que un Estado reclame por un nacional que a la vez tiene la nacionalidad del Estado contra el que se reclama, se dan en un contexto de reclamos entre Estados. En verdad luce inadecuado que un Estado formule un reclamo a nombre de una persona que a su vez es nacional de ese Estado. Como bien sabemos, en los APPRIS de hoy en día la acción la ejerce directamente el inversionista afectado. Por tanto, ya no se trata de una disputa entre Estados, sino del reclamo de un particular a quien un APPRI le ha conferido expresamente ese derecho. El contexto, por tanto, es diferente⁵³¹. Corresponde a los Estados cuando negocian y suscriben APPRIS establecer los derechos que confieren y fijar sus límites. Por ello, si confieren protecciones a quien tenga la nacionalidad de uno de los Estados contratantes sin más límites, no pueden negarse a acordarlas porque esa persona tenga una segunda nacionalidad, la del Estado al que se le reclama. Si se quiere excluir de protección a quienes tienen doble nacionalidad, los APPRIS han de decirlo de manera expresa.

Octubre 2016
jeanzola@gmail.com

⁵³¹ Cfr. Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, pp. 325–327.

"MILITARIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"

*Diana Trías Bertorelli**

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FUERZA ARMADA NACIONAL. 3. MILITARIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 4. PRETORIANISMO. 5. EJERCICIO DE LAS FUNCIONES. PRINCIPIOS. MENTALIDAD. 6. IMPACTO DE LA SITUACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA GESTIÓN O BUENA GOBERNANZA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFÍA.

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello. Postgrado en la Universidad Central de Venezuela en Derecho Administrativo. Profesora de Pre y Postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesora de Pregrado en la Universidad Monteávila. Profesora de Postgrado en la Universidad Metropolitana.

1. INTRODUCCIÓN

Las presentes consideraciones tienen como objetivo comentar la particular situación que se ha denominado “Militarización de la Administración Pública” y su incidencia en el desarrollo de la gestión pública.

Punto de partida necesario son los resultados que arrojan estudios de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA) que reflejan una alta ocupación (más del 60%) de militares activos o retirados en cargos de la Administración Pública tanto central como descentralizada en los distintos niveles políticos territoriales. Se advierte así mismo, una alta ocupación de militares tanto activos como retirados en cargos de elección popular. En la actualidad los militares ejercen un rol protagónico en el quehacer político y de manera preponderante en la gestión de la Administración Pública.

Se trata de una situación que se ha acrecentado en los últimos dos años hasta alcanzar un nivel preocupante que configura una situación excepcional en lo que comporta el desempeño de la gestión pública.

Muestra de ello lo constituye las declaraciones del Presidente de la República en el acto de salutación presidencial de fin de año (2015) a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, durante el cual expresó “He dado una orden para implementar un plan bien pensado, detallado para que el personal castrense regrese a puestos de mando y a filas activas en cada componente, los compañeros y compañeras que han ido a la administración pública a prestar servicios a la Patria; es momento de regresar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para traer más unión y para reforzar la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”.⁵³²

⁵³² (Caracas, 12 de diciembre Noticia al día) <http://noticiaaldia.com/2015/12/ordenan-a-militares-ubicados-en-la-administracion-publica-volver-a-sus-componentes/>

Asimismo añadió “Es la hora de venir a reforzar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana que queden en la administración pública los estrictamente necesarios para cargos clave, por su trabajo, su disciplina y su capacidad para cumplir órdenes”.⁵³³

Se trata de una excepcional situación de protagonismo del estamento militar en el ámbito de la gestión pública cuyo análisis exige conocer el anclaje constitucional y legal respecto de la filosofía y funciones de los distintos ámbitos involucrados, a saber, la Administración Pública y la Fuerza Armada Nacional.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL

Por lo que atañe a la Administración Pública, la Constitución en el artículo 141 dispone 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”.

En el orden legislativo, la Ley Orgánica de la Administración Pública establece en el artículo 5 que “La Administración Pública está al servicio de las personas y su actuación está dirigida a la atención de sus requerimientos y satisfacción de necesidades, **brindando especial atención a los de carácter social. La Administración debe asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella**”. (Resaltado nuestro).

Por su parte, el artículo 1 ejusdem, dispone 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,**

⁵³³ (Caracas, 12 de diciembre. Noticias24). www.noticias24.com/venezuela/noticia/305662/maduro-a-los-militares-de-la-administracion-publica-regresen-para-reforzar-la-fuerza-armada/

modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma, responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho y con supresión de las formalidades no esenciales. (...)"'. (Resaltado nuestro).

Así, la Administración Pública constituye una de las herramientas del Estado para ejecutar sus cometidos. La satisfacción del interés general y por tanto, la protección de los derechos de los ciudadanos, exige una Administración Pública llamada a desempeñar un rol de interlocutor entre los ciudadanos y el Estado. Ello comporta la necesidad de asumir políticas de gestión pública dirigidas a promover el respeto y protección integral de los derechos de los ciudadanos orientada por el respeto a la diversidad de los diferentes grupos sociales involucrados, inclusión social, equidad en todas sus dimensiones y accesibilidad.

Resulta pertinente destacar lo expresado por Gregorio Montero respecto de la trascendencia de la actividad administrativa al afirmar que “Evidentemente, por su propia naturaleza, la mayor cantidad de presión social que se ejerce sobre el Estado la recibe el estamento administrativo, ya que a la Administración Pública le corresponde la gestión directa y permanente de las relaciones del Estado con los particulares, es la catalizadora de las demandas ciudadanas. Por ello la Administración Pública en la actualidad y hacia adelante debe ser expresión fiel de los intereses y aspiraciones de la gente, solo así puede constituirse en lo que debe ser, el instrumento de satisfacción de sus necesidades y la impulsora del desarrollo sostenible”⁵³⁴.

Así mismo, debe resaltarse que conforme a nuestro ordenamiento constitucional y legal, la participación del ciudadano en los asuntos públicos aparece concebida como un **derecho-deber** que le permite contribuir en la construcción justa de la sociedad a la que pertenece.

Por lo que se refiere a la Fuerza Armada Nacional, la Constitución dispone en el artículo 328 que “La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado **para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante**

⁵³⁴ Montero, Gregorio. ICAP. Revista Centroamericana de Administración Pública (62-63): 25-38, 2012) pág. 35

la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. **Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. (...)**". (Resaltado nuestro).

Por su parte el artículo 329 Constitucional ordena que "El Ejército, la Armada y la Aviación tienen como **responsabilidad esencial la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación. (...)**". (Resaltado nuestro).

A nivel legal, interesa destacar el contenido de varias disposiciones de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Bolivarianas. Así el artículo 3 dispone que "La Fuerza Armada Nacional Bolivariana tiene como misión fundamental, garantizar la independencia y soberanía de la nación y asegurar la integridad del espacio geográfico **mediante la defensa militar (...)**". (Resaltado nuestro).

En cuanto a las funciones, interesa resaltar a los fines de las presentes consideraciones, el contenido el artículo 4 numeral 10 que establece "Son funciones de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana:

(...) **numeral 10: "Analizar, formular, estudiar y difundir el pensamiento militar venezolano"** (Resaltado nuestro).-

Por lo que se refiere a la definición del profesional militar el artículo 152 ejusdem, dispone que "**La carrera militar es el ejercicio de la profesión de las armas"**. (Resaltado nuestro).

En cuanto a la educación militar el artículo 121 contempla que "**La educación militar deberá promover y difundir las ideologías de nuestros precursores emancipadores y próceres venezolanos (...)**".(Resaltado nuestro).

Las anteriores regulaciones resultan fundamentales para analizar el contenido y alcance que desde el ámbito constitucional y legal nuestro ordenamiento jurídico contempla respecto de la filosofía, funciones y orientación que el desarrollo de la función administrativa y militar comportan.

3. MILITARIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La particular y excepcional situación que ocurre en el ámbito de la Administración Pública que se ha denominado “Militarización de la Administración Pública” exige a los fines de su adecuada identificación como fenómeno sociopolítico realizar algunas **precisiones básicas**, pues resulta un tema histórico y sociológico complejo que excede el objetivo de las presentes consideraciones cuya finalidad fundamental consiste en comentar el impacto que ello comporta en el desarrollo de la gestión pública en orden a sus principios y funciones.

La Real Academia Española, define el término militarizar como “Infundir la disciplina o el espíritu militar. Someter a la disciplina militar. Dar carácter u organización militar a una colectividad.”

Por su parte el profesor Marco Tulio Mérida señala respecto del alcance del vocablo militarización que éste “Se utiliza comúnmente en América Latina para designar la tendencia de las instituciones militares y militares a extender su participación en el gobierno civil de una nación, desplazando y sustituyendo los elementos civiles”.⁵³⁵

Se trata pues, de una ocupación de militares en el ejercicio de la función pública, o de la intervención de instituciones militares en la conducción y desarrollo de la gestión pública.

Sin embargo, aclara el autor citado que en rigor no puede hablarse de militarización pues “El hecho que los militares participen o acompañen a los civiles no puede entenderse como militarismo pues los objetivos de esos militares son de otra índole, combatir corrupción, defender privilegios o defender su institución de politización”.

Ciertamente, la participación de militares en el ámbito de la Administración Pública no obedece o se identifica con el alcance de objetivos en el desarrollo de su función primordial de garantizar la independencia y soberanía de la Nación mediante la defensa militar, en orden a lo contemplado en la Constitución y en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Bolivarianas, tal y como de las disposiciones normativas precedentemente transcritas puede evidenciarse.

⁵³⁵ Mérida, Marco Tulio. Artículo “PODER MILITAR Y CONTROL CIVIL EN LA VENEZUELA CONTEMPORÁNEA”. Pág. 3

Lo antes dicho descarta que el término “Militarización” sea el adecuado para identificar y definir en rigor la situación planteada.

4. PRETORIANISMO

La Real Academia Española define el término “Pretorianismo” como la “Influencia política abusiva ejercida por algún grupo militar”.

Respecto del pretorianismo, la doctrina distingue diversos modelos, sin embargo, tal y como se indicara respecto del militarismo, interesa realizar algunas precisiones básicas, pues resulta un tema histórico y sociológico complejo que excede el objetivo de las presentes consideraciones. En ese sentido, el Profesor Marco Tulio Mérida califica el caso venezolano como “Pretorianismo corporativo-autoritario. Este modelo se sustenta en la cooperación y el clientelismo populista. La fuerza armada puede entenderse como pretoriana arbitraria o pretoriana gobernante. Cuando la fuerza armada no se considera preparada para asumir el poder civil actúa como vigilante o guardián del poder civil. En sentido contrario, la fuerza armada pretoriana gobernante se considera capaz y ambiciona el poder político civil y no tiene reparo en sustituir a los civiles del gobierno”⁵³⁶. Expresión máxima del pretorianismo gobernante, señala el profesor Mérida, fue el gobierno de Hugo Chávez, y podemos afirmar que el pretorianismo indicado se ha incrementado en el gobierno actual por lo que atañe a la ocupación por militares en altos cargos de la Administración Pública.

Con las precisiones propias de los conocedores del tema es lo cierto que se trata de una elevada intervención o presencia de militares activos o retirados en el ejercicio de la función pública que no persiguen el alcance de objetivos militares.

5. EJERCICIO DE LAS FUNCIONES. PRINCIPIOS. MENTALIDAD

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico la Administración Pública y la Fuerza Armada Nacional tienen funciones propias de

⁵³⁶ Artículo cit. Pág. 5

suma importancia para el Estado, concebidas de acuerdo a principios específicos en orden a la naturaleza de su actividad. Si bien existen principios que resultan comunes entre la Administración Pública y las Fuerzas Armadas, como la jerarquía, subordinación y obediencia, éstos son conceptualizados y desarrollados de una manera particular en el ámbito castrense y en el ámbito de la Administración Pública.

En términos generales puede afirmarse que los principios y fines tanto de la Administración Pública como de la Fuerza Armada Nacional están vinculados con la mentalidad civil o militar respectivamente y por ende su formación se encuentra orientada a desarrollar capacidades y aptitudes propias según la institución de que se trate. Así pues, la mentalidad civil es consensual, participativa, pensamiento crítico, control social, tiende a favorecer el discurso y la diversidad, en orden a dar concreción al logro de los fines de la Administración Pública. Debe resaltarse en este punto, lo consagrado en el artículo 62 de la Constitución al establecer que “La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.”

Por su parte, la mentalidad militar se caracteriza por una persecución a lo distinto, uniformidad del pensamiento, poca tolerancia al pensamiento crítico, rigidez, lo cual resulta adecuado a los fines de la institución castrense, pero incompatible con el desempeño o ejercicio de la gestión pública en los diversos sectores en los cuales la Administración Pública interviene.

Debe precisarse que no se pretende con las presentes consideraciones criticar la mentalidad o principios que orientan la formación militar pues ésta resulta adecuada a los fines que persigue, y en ese sentido cabe recordar que conforme a lo establecido en el artículo 152 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Bolivarianas “**La carrera militar es el ejercicio de la profesión de las armas**”, para el ejercicio responsable de la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación.

Resulta indudable el valioso aporte que comporta la adecuada selección del personal o talento humano para el ejercicio de la función

pública tanto administrativa como castrense, atendiendo a criterios de especialidad técnica y científica, dada la trascendencia que tanto para las referidas instituciones como para el ciudadano ello lleva de suyo. Así pues, la profesionalización y mejora continua de ambos sectores impone no escatimar los esfuerzos que requiera su logro y no anteponer fines distintos a los propios de cada institución.

6. IMPACTO DE LA SITUACIÓN EN EL AMBITO DE LA GESTIÓN O BUENA GOBERNANZA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La presencia de un altísimo número de militares en cargos de la Administración Pública tanto central como descentralizada en los distintos niveles políticos territoriales, situación que se ha acrecentado en los últimos años, ha impactado de forma tanto cuantitativa como cualitativamente en el desarrollo y alcance de la gestión pública. En efecto, se advierte una elevada ocupación de militares en cargos públicos en los diversos sectores de intervención de la Administración Pública.

En ese sentido, se observa un rol protagónico de militares en la conducción de políticas en el sector, finanzas, educación, industria, alimentación, telecomunicaciones, electricidad, entre otros. Así mismo debe resaltarse que un elevado número de militares ocupan cargos de embajadores y gobernadores.

La situación actual impide afirmar que ello ha impactado de forma positiva el logro de las funciones primordiales de la Administración Pública en el ámbito de los sectores en los cuales han ejercido cargos de dirección, pues se ha pretendido resolver problemas propios y típicos de la Administración Pública con soluciones de carácter militar y bajo un esquema de organización de cadenas de mando reñidas con la sociedad civil y cuyo resultado ha sido absolutamente negativo.

Debe resaltarse que la participación excesiva de militares en el ejercicio de actividades propias de la Administración Pública, así como la participación de civiles en el ejercicio de operaciones militares, configura una **inconveniencia recíproca** para ambas instituciones por diversas razones todas de igual importancia:

- i. La influencia o participación abusiva de militares en el ejercicio de la función pública administrativa, sin duda altera los fines de ambas instituciones conforme al ordenamiento jurídico que la rige. Obviamente, que en sentido inverso, es decir, una participación excesiva de civiles en el ejercicio o desarrollo de operaciones militares, aún cuando ello no constituye un fenómeno de ocurrencia actual en Venezuela, impacta así mismo de forma negativa, pues carecen de la formación que la función castrense exige.
- ii. Se produce una pérdida de espacios de acción tanto para los civiles como para los militares que compromete la gestión efectiva y eficiente de ambas instituciones. En ambos casos, ello va en detrimento del derecho de los ciudadanos de contar con gestiones adecuadas que garanticen los derechos de los ciudadanos de contar con el ejercicio exitoso de la función militar y administrativa.
- iii. Como consecuencia de la participación excesiva de militares en el ejercicio de la función pública administrativa, se advierte una asunción de políticas y soluciones de corte castrense, a situaciones o problemas típicos de la Administración Pública. Estas soluciones en muchos casos tienen un componente agresivo y ordenadas bajo una organización de la sociedad de acuerdo a cadenas de mando, que ciertamente resultan contrarias a los principios que informan la gestión pública administrativa.
- iv. La referida ocupación excesiva de militares en cargos de la Administración Pública, resulta contraria a la profesionalización y mejora continua propia de cada institución, las cuales deben desarrollarse en orden a las particularidades y normativa especial que rige el ámbito de desempeño de éstas.

7. CONCLUSIONES

1. La presencia de un alto número de militares en cargos de la Administración Pública tanto central como descentralizada en los distintos niveles políticos territoriales, se ha acrecentado en los últimos años.

Ello impacta de forma negativa tanto cuantitativa como cualitativamente el desarrollo y alcance de la gestión pública.

2. La ausencia de objetivos militares en la participación de militares en el ejercicio de la función pública administrativa impide que pueda calificarse la situación como “Militarismo”.

3. El “Pretorianismo” produce una alteración de los fines tanto de la Administración Pública como de la institución militar con la consecuente pérdida de espacios de acción efectiva y eficiente en detrimento de los derechos de los ciudadanos.

4. La participación excesiva de militares en el ejercicio de actividades propias de la Administración Pública, así como la participación de civiles en el ejercicio de operaciones militares, configura una inconveniencia recíproca.

5. Gestión pública ineficiente con la asunción de soluciones de carácter militar a problemas o situaciones administrativas que resultan contrarias a los principios que informan la gestión pública administrativa.

8. BIBLIOGRAFÍA

1. Avendaño Lugo, José Ramón. “El Militarismo en Venezuela”. 1982. Ediciones Centauro. Caracas.
2. Diccionario de Ciencias Sociales. 1995. UNESCO. Madrid.
3. Diccionario de la Real Academia Española.
4. Guardia Rolando, Inés. Olivieri, Gianina. “Estudio de las relaciones civiles-militares en Venezuela desde el siglo XIX hasta nuestros días”. Revista “Temas de Formación Sociopolítica”. Nro. 42. 2005. Publicaciones UCAB.
5. Irwing, Domingo. “Relaciones civiles-militares en el siglo XX”. 2000. Ediciones Centauro. Caracas.
6. Mérida. Marco Tulio. Artículo “Poder Militar y Control Civil en la Venezuela Contemporánea”.
7. Montero, Gregorio. ICAP. “Revista Centroamericana de Administración Pública” (6-63): 25-38, 2012).
8. Rivas, José Antonio. “Desinstitucionalización de los partidos y militarización de la política en Venezuela”. Reflexión Política, vol. 11, núm. 22, diciembre, 2009, pp. 68-80 Universidad Autónoma de Bucaramanga-Colombia.

9. Caracas, 12 de diciembre Noticia al día <http://noticiaaldia.com/2015/12/ordenan-a-militares-ubicados-en-la-administracion-publica-volver-a-sus-componentes/>.
10. Caracas, 12 de diciembre. Noticias24). www.noticias24.com/venezuela/noticia/305662/maduro-a-los-militares-de-la-administracion-publica-regresen-para-reforzar-la-fuerza-armada/.

EL SENIAT A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LA UNIDAD DEL TESORO Y DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA.

*Juan Cristóbal Carmona Borjas**

SUMARIO:

I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II) CREACIÓN DEL SENIAT. FORMA JURÍDICA Y EVOLUCIÓN DE LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO DE SU GESTIÓN. III) SERVICIOS AUTÓNOMOS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (SASPJ): A) NOCIONES GENERALES RESPECTO DE LOS SASPJ; B) EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS SASPJ; C) SENIAT COMO SASPJ. IV) LA UNIDAD DEL TESORO Y LOS SASPJ: A) CONSIDERACIONES GENERALES; B) SENIAT Y EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DEL TESORO. V) PRINCIPIO DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA. VI) CONCLUSIONES.

* 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; Profesor de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela; Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello; Profesor Invitado del IESA; Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Financiero (1994-1999); Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2003-2007); Miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Público; Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Industria Comercio y Servicios de Caracas. Ganador del Premio a la mejor obra jurídica – Profesionales – (2014-2015) otorgado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Desde la creación en 1994 del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria, hoy día, Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), denunciamos la ilegalidad que encerraba la forma jurídica a él atribuida a la luz del ordenamiento jurídico para entonces vigente, integrado fundamentalmente por la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (LORP)⁵³⁷ y por el Decreto N° 1.921 de fecha 31 de octubre de 1991, por medio del cual se creaba el Reglamento de los Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica. Expresión de nuestra posición al respecto la constituyó el artículo que publicamos el 18 de septiembre de 1995 en el desaparecido diario venezolano “Economía Hoy”.

En esa oportunidad, sostuvimos que la proliferación de servicios autónomos sin personalidad jurídica (SASPJ) se había convertido, desde hacía algún tiempo, en una de las principales causas generadoras de rigidez presupuestaria y de sometimiento de una importante masa de ingresos y de gastos a un régimen fiscal excepcional no muy bien delimitado, que se tornaba altamente peligroso dentro de lo que debía ser el sano manejo de la hacienda pública.⁵³⁸

En nuestra opinión, la administración tributaria en el ejercicio de sus funciones no podía considerarse prestadora de un servicio público, así como tampoco generadora de ingresos que pudieran considerarse propios, dos de los extremos exigidos por la normativa que regulaba a los SASPJ, como expresión que son de flexibilización de uno de los

⁵³⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.718 Extraordinario de fecha 26 de abril de 1994

⁵³⁸ CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal. *Servicios autónomos sin personalidad jurídica*. En: ECONOMÍA HOY. 18 de septiembre de 1995, p. 7

principios presupuestarios fundamentales en la historia hacendística nacional, el Principio de la Unidad del Tesoro.

Como más adelante veremos, los vacíos que registraba nuestro ordenamiento jurídico respecto de aquella figura se fueron llenando progresivamente, sin que necesariamente lo fueran de la manera más acertada y completa, pero sí representando un avance. En todo caso, extremos como los mencionados se han mantenido constantes hasta nuestros días y, por ende, no satisfechos del todo por el SENIAT.

El tema anunciado se ha tratado de uno de esos en que por más que se han efectuado alertas, termina el denunciante sintiéndose arando en el mar. No obstante ello, seguiremos alzando nuestra voz, en relación al pecado original de haberle atribuido al SENIAT carácter de SASPJ, lo que en tiempos como los que corren ha registrado un proceso involutivo al haberse dictado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015 (LSENIAT de 2015), en cuyo artículo 16 no sólo se mantiene lo dispuesto desde el Código Orgánico Tributario de 1994 (COT 94), según lo cual, entre los ingresos de que dispondrá el SENIAT se encuentra “Un porcentaje mínimo del tres por ciento (3%) hasta un máximo del cinco por ciento (5%) de los ingresos que generen los tributos que administra, con exclusión de los ingresos provenientes de la explotación de hidrocarburos y actividades conexas”, sino que además se establece, por una parte, que se consideraran ingresos propios de ese organismo, el 100% de las tasas aduaneras y el recargo de 10% en casos de cobros ejecutivos y, por la otra, que no sólo el SENIAT, podrá hacer uso de esos recursos, sino que también podrá hacerlo “... el Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela para la ejecución de proyectos especiales.”

No se trata ya de que el SENIAT no satisfaga los extremos requeridos por la normativa reguladora de la figura de los SASPJ, del pasado y del presente, lo que se ha traducido en lo que respecta a sus fuentes de financiamiento en una violación al Principio de la Unidad del Tesoro y, más específicamente a su consecuencia de la no afectación, sino que hoy día, representa además, el manejo de ingresos públicos por parte

del Presidente de la República, claramente al margen de Presupuesto de la Nación, violándose también el Principio de Legalidad Presupuestaria de rango constitucional (Art. 314 CRBV).

Ante este nuevo atropello al Estado de Derecho en la República Bolivariana de Venezuela, seguimos alertando, ya que estamos convencidos de que no ha sido en el mar donde hemos arado, sino en tierra firme qué, aunque cubierta de maleza, permitirá con el tiempo germine el orden y la sindéresis, para lo que esperamos las siguientes reflexiones sirvan de abono.

II) CREACIÓN DEL SENIAT. FORMA JURÍDICA Y EVOLUCIÓN DE LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO DE SU GESTIÓN

Mediante Decreto N° 310 de fecha 10 de agosto de 1994 publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.525 del 16 de agosto de 1994 se crea al SENIAT bajo la forma de SASPJ. A efectos de su creación, se produjo la fusión de Aduanas de Venezuela, Servicio Autónomo (AVSA)⁵³⁹ y del Servicio Nacional de Administración Tributaria (SENAT)⁵⁴⁰, ambos integrados al para entonces Ministerio de Hacienda.

El acto de creación del SENIAT se fundamentó en el ordinal 12° del artículo 190 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, los artículos 225, 226 y 227 del COT 94, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 16 de la LORP y en el artículo 1 del Decreto N° 1.921 del 31 de octubre de 1991 contentivo del Reglamento de los SASPJ.

El objeto del SENIAT se centró desde su origen en la administración del sistema de ingresos tributarios nacionales y su financiamiento como señalamos, fue abordado inicialmente por el artículo 225 del COT94, según el cual

⁵³⁹ G.O N° 35.216 del 21 de mayo de 1993.

⁵⁴⁰ G.O N° 35.427 del 23 de marzo de 1994.

“Artículo 225.- Se faculta al Ejecutivo Nacional para otorgar a la Administración Tributaria autonomía funcional y financiera, para la cual se destinará directamente de los ingresos que generan los tributos que ella administra, un mínimo de tres por ciento (3%) hasta un máximo del cinco por ciento (5%), con exclusión de los ingresos provenientes de la explotación de hidrocarburos y actividades conexas para atender el pago de las erogaciones destinadas al cumplimiento de sus funciones. Al respecto el Ejecutivo Nacional creará, y en su caso, reestructurará, fusionará o extinguirá servicios autónomos sin personalidad jurídica para asegurar la administración eficiente de la tributación interna y aduanera.” (Subrayado nuestro)

Una vez creado el SENIAT, se dictó el Reglamento Orgánico contenido en el Decreto N° 362 de fecha 28 de septiembre de 1994, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.558 del 30 de septiembre de ese mismo año.

En dicho Reglamento se reconoció al SENIAT como parte del Ministerio de Hacienda y se le atribuyó entre sus competencias las funciones y potestades relativas a la administración de los tributos internos y aduaneros conforme al ordenamiento jurídico.

En esa misma Gaceta Oficial se publicó el Decreto N° 363 contentivo del Estatuto Reglamentario del SENIAT en cuyo artículo 5° se repitió lo previsto en el artículo 225 del COT 94 en lo que respecta a las fuentes de financiamiento de ese organismo.

Posteriormente, mediante el Decreto N° 594 de fecha 21 de diciembre de 1999, el Presidente de la República dictó el Reglamento de Reorganización del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) en el que se mantuvo la misma asignación de recursos para ese organismo, representada por un mínimo de tres por ciento (3%) y un máximo de cinco por ciento (5%) de los tributos administrados por ese SASPJ, con exclusión de los provenientes de la explotación de hidrocarburos y actividades conexas.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) aprobada mediante Referendo celebrado en diciembre de 1999, adquirió rango constitucional lo que había venido siendo consagrado sobre esta materia a nivel legal (COT y LSENIAT). Fue así como el artículo 317 de la Carta Magna dispuso que

“Artículo 317.- La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley”. (Subrayado nuestro)

En *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.892 de fecha 7 de febrero de 2000, se publica el Decreto N° 682 contentivo del Reglamento de Reorganización del SENIAT en cuyo artículo 25 se mantuvo el mismo régimen de financiamiento hasta ahora señalado.

En lo que respecta a la autonomía financiera del SENIAT, el artículo 314 COT publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001 (COT 01) dispuso que

Artículo 341.- Hasta tanto se dicte la ley a la que se refiere el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, permanecerán vigentes los artículos 225, 226 y 227 del Decreto Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Tributario del 25 de mayo de 1994, así como todas las normas de carácter sublegal que se hubieren dictado en cumplimiento de lo establecido en los referidos artículos.

El COT 01, en su artículo 341 mantuvo así inalterados los términos del COT 94, habiendo quedado posteriormente comprendida aquella disposición en la LSENIAT, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.320, de fecha 8 de noviembre de 2001. Fue así como ese texto en su artículo 2 ratificó el carácter de SASPJ del organismo objeto de la norma y su adscripción al Ministerio de Finanzas (antiguo Min. Hacienda).

Conforme al artículo 4 de esa versión de la LSENIAT entre las principales competencias atribuidas al SASPJ por ella regulado se encontraba la administración de los tributos competencia del Poder Nacional en concordancia con la política definida por el Ejecutivo Nacional, así como la administración del sistema aduanero, igualmente en concordancia con la política definida por el Ejecutivo Nacional.

En lo que respecta a su régimen financiero, se mantuvo el que venía imperando desde la entrada en vigencia del COT 94, registrándose, sin embargo, un cambio importante que fue la mención expresa al 50% de las tasas aduaneras, como ingreso propio del organismo.

Independientemente de que aquella medida había sido acogida por la LSENIAT de 2001, el COT de noviembre de 2014 (COT 14) no la hizo parte de la letra de su artículo 347. Fue así como, el COT 14, no incluyó expresamente aquel porcentaje específico de lo recaudado por concepto de tasas aduaneras como parte de las fuentes de financiamiento del SENIAT.

La LSENIAT publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015 dio un paso más allá que su antecesora de 2001 al establecer como ingresos propios del SASPJ, al 100% de las tasas aduaneras, el 10% de recargo por el cobro ejecutivo y facultó además al Presidente de la República a disponer a proyectos especiales por él a ser definidos los fondos dirigidos al financiamiento del SENIAT.

III) SERVICIOS AUTÓNOMOS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (SASPJ)

A) Nociones generales respecto de los SASPJ

Tradicionalmente se concibió a los SASPJ como órganos administrativos integrados en la jerarquía de los ministerios, carentes de personalidad jurídica pero dotados de autonomía de gestión, financiera y presupuestaria, para realizar un cometido estatal.

El término autonomía utilizado para caracterizar a estos servicios, resulta relativo, por cuanto no se llega nunca a romper el vínculo orgánico con el ente del que forman parte. Con lo anterior no queremos desconocer que dichos servicios gocen de una cierta autonomía, sólo que ésta es del tipo operativo más no orgánico.

La doctrina ha sido coincidente, en forma mayoritaria, en que los SASPJ constituyen una figura intermedia entre la administración centralizada o directa y la administración descentralizada o indirecta. De la primera tienen el sometimiento a un vínculo de subordinación ante el respectivo jerarca, la carencia de personalidad jurídica y la pertinencia

a la organización administrativa de la persona pública central, con todas las consecuencias jurídicas que ella implica. De la segunda, se afirma, tienen cierta independencia de gestión y sobre todo el régimen especial de sus ingresos, que los excluye del Principio de la Unidad del Tesoro, permitiendo afectarlos a los gastos del servicio, lo que los constituye en un verdadero patrimonio separado que adquiere verdadera autonomía financiera y contable, todo lo cual agiliza su actividad.

Visto lo anterior, compartimos la posición fijada en el pasado en reiteradas oportunidades por la doctrina de la Procuraduría General de la República, con acuerdo a la cual, los SASPJ se tratan de una forma de lo que se denomina desconcentración administrativa, mediante la cual, aun permaneciendo en la organización jerárquica central, están dotados de ciertos poderes de administración de sus recursos financieros que les confieren libertad de caja, que puede conducir a su autosuficiencia económica.

Los SASPJ al carecer de personalidad jurídica, no adquieren derechos ni obligaciones patrimoniales por sí mismos. En el ámbito de sus competencias hacen valer los derechos de la República y contraen y cumplen obligaciones fiscales. Los ingresos que tales servicios generan en virtud de su actividad, y las erogaciones hechas con cargo a dichos ingresos, constituyen ingresos y gastos del Tesoro Nacional, sometidos al régimen presupuestario de la República. Quiere decir esto que sus erogaciones, por ser gastos nacionales, deben estar comprendidos en la ley nacional de presupuesto, aun cuando puedan estar costeados con ingresos nacionales específicos, igualmente previstos en la ley de presupuesto.

Si bien deben estar previstos en la ley anual de presupuesto, los ingresos y asignaciones de gastos de cada servicio autónomo, pueden ser presentados en secciones independientes, a manera de “presupuestos anexos”. Tales presupuestos anexos serán el hecho de que los ingresos comprendidos en ellos han sido separados del conjunto de los ingresos del Tesoro Nacional, para ser afectados a los gastos determinados en los mismos anexos.

Todos los ingresos percibidos por los SASPJ deben ingresar al Tesoro Nacional, independientemente de que estén afectados a su operación.

B) Evolución de la normativa reguladora de los SASPJ

Como fuera señalado, la proliferación de SASPJ en la estructura de la Administración Pública Nacional, ha constituido una de las principales causas de afectación de recursos públicos a fines determinados y al sometimiento de una importante masa de ingresos y de gastos a un régimen excepcional no muy claramente delimitado, que se torna altamente peligroso dentro de lo que debe ser la conducción de la Hacienda Pública.

Los SASPJ, también llamados patrimonios autónomos, han existido en Venezuela desde 1949, siendo el primero de ellos el *Fondo Nacional del Café*.

Por muchos años se procedió a la creación de los SASPJ sin que hubiera un reconocimiento de los mismos en nuestro ordenamiento jurídico, llegando por tal motivo algunos a considerar ilegal su existencia.

Fue así como la primera referencia seria que se hizo en relación a la incorporación oficial de los SASPJ en nuestro sistema legal la encontramos en el informe presentado por la Comisión de Administración Pública de 1972, no siendo sino hasta 1976 con la promulgación de la LORP, que se menciona en un instrumento normativo a dicha figura. Tal regulación fue, sin embargo, plasmada en términos tan exiguos, que dio pie a la delicada situación que a lo largo de los años y que, aún hoy día, persiste en el país en lo que respecta a la utilización de tales órganos.

Previa la emisión del Decreto N° 1.921 del 31 de octubre de 1991, por medio del cual se dictó el Reglamento de los Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica, reformado por el Decreto N° 1.580 del 13 de Noviembre de 1996, las únicas disposiciones relativas a este instituto eran las contenidas en la LORP, que en todas sus versiones, se limitaron a considerar como destinatarios de su texto a los SASPJ, y a permitir la afectación de los recursos que resultaren de su gestión a fines específicos.

Era así como los artículos 1 y 16 de la LORP publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.718 Extraordinario de fecha 26 de abril de 1994 que era el vigente para el momento en que el SENIAT fue creado, establecían que

“Artículo 1.-La presente Ley establece los principios y normas básicas que regirán el proceso presupuestario de los organismos del sector público; sin perjuicio de las atribuciones que, sobre control externo la Constitución y las leyes confieren a los órganos de la función contralora.

Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley:

(...)

Parágrafo Único: A los servicios autónomos se les aplicará el régimen presupuestario previsto para el Poder Nacional y sus asignaciones estarán comprendidas en la Ley de Presupuesto Anual, conforme a lo establecido en el título II de esta Ley.”

“Artículo 16.- No se podrá destinar específicamente el producto de ningún ramo de ingresos con el fin de atender el pago de determinados gastos. Sólo podrán ser afectados para fines específicos los siguientes ingresos:

(...)

Ord. 5º: Los que resulten de la gestión de los servicios autónomos, sin personalidad jurídica.” (Subrayado nuestro)

Con base en esas únicas disposiciones legales, el Ejecutivo Nacional, hizo uso de la figura del SASPJ con el propósito de conseguir en ciertas áreas, mayor eficacia, agilidad de gestión, y en el fondo, sin temor a equivocarnos, para huir de ciertos controles y principios administrativos y hacendísticos caracterizados por su severa rigidez.

En 1991 se da el importante paso de dictar al Decreto N° 1.921 antes citado, con el cual debió mejorar la política de creación de los SASPJ. No obstante su entrada en vigencia, continuó imperando una absoluta anarquía, traduciéndose ello en la mayoría de los casos en clara transgresión a la referida normativa; en una errónea o tal vez manipulada interpretación del régimen de excepción al Principio de Unidad del Tesoro y de su consecuencia de no afectación y en causa generadora de rigidez presupuestaria.

El artículo 1º del Reglamento contenido en el Decreto N° 1.921 de 1991 antes mencionado establecía que

“Artículo 1.- Sólo podrán crearse Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del Estado, que permitan la captación de ingresos propios para atender a su financiamiento (...)” (Subrayado nuestro)

Por su parte, el Reglamento de SASPJ de 1996 contenido en el Decreto N° 1.580 establecía que

“Artículo 1.- Sólo podrá atribuirse el carácter de servicios autónomos sin personalidad jurídica a aquellos órganos de los Ministerios, Procuraduría General de la República u Oficinas Centrales de la Presidencia cuyas actividades inherentes permitan la captación de ingresos propios para atender a su financiamiento total o parcial.” (Subrayado nuestro)

Vale destacar de la norma citada del Reglamento contenido en el Decreto N° 1.921, que para la creación de un SASPJ, que era el vigente para el momento del nacimiento del SENIAT, debían concurrir dos (2) elementos:

- 1.- El objeto al que se dedicara debía necesariamente calificar de servicio público y;
- 2.- Debía ser capaz por sí mismo de producir ingresos.

Bajo la vigencia del Reglamento contenido en Decreto N° 1.580 de 1996, podía afirmarse que existía como requisito adicional, se tratara de órganos de Ministerios, Procuraduría General de la República y Oficinas Centrales de la Presidencia. Si bien se suprimía la referencia expresa a la prestación de servicios públicos, se mantuvo la condición de que realizaran actividades inherentes a sus funciones capaces de captar ingresos propios para atender a su financiamiento, total o parcial. Era así como el artículo 14 de ese Reglamento establecía que los ingresos propios que resultasen de la gestión de los SASPJ debían destinarse a financiar sus gastos de funcionamiento y a asegurar una mejor prestación de los respectivos servicios a la comunidad, todo lo cual conducía a que el objeto de aquellos debía seguir siendo un servicio público.

Como hemos señalado y se ha evidenciado de lo hasta ahora expuesto, bajo la vigencia de la LORP la creación de SASPJ contaba con un sustento normativo bastante precario, de allí que en opinión de un sector de la doctrina, el Ejecutivo no podía dictar reglamentos como los que entraron en vigencia en 1991 y 1996. En otras palabras, para ese sector de la doctrina, no era posible para el Presidente de la República dictar reglamentos sobre una materia que había sido regulada a nivel legal de manera incidental. El régimen jurídico general de los SASPJ basado únicamente en el precitado ordinal 5° del artículo 16 de la LORP, en la que simplemente se contemplaba una excepción al Principio de la Unidad del Tesoro sirvió de fundamento a quienes sostuvieron la tesis antes señalada, según la cual, la actividad reglamentaria debía estar precedida de una regulación legal más completa sobre el régimen jurídico general de los SASPJ.

Para los seguidores de esta tesis, la inconstitucionalidad de la actuación reglamentaria del Ejecutivo Nacional se manifestaba bajo la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 de forma evidente en la transgresión del Ordinal 10° de su artículo 190⁵⁴¹, ya que el ordinal 5° del artículo 16 de la LORP, no era la norma legal preexistente que según aquél artículo constitucional, podía ser desarrollada a través de un reglamento dictado por el Presidente de la República. Era sostenido así que, el Ejecutivo Nacional al crear un régimen jurídico general de los SASPJ había alterado el espíritu, propósito y razón del referido ordinal 10° del artículo 190 de la Carta Magna de 1961. En consecuencia, los dos reglamentos que ante la ausencia de regulación legislativa se habían dictado, estaban afectados de inconstitucionalidad.

Bajo la vigencia del Decreto N° 1.921, en la que se requería que el objeto del SASPJ calificara como un servicio público, era frecuente encontrarse con SASPJ, cuyo objeto difícilmente encuadraba en esa categoría y, aun pudiendo encuadrar en ella, no habían sido calificados de tales por la ley. Vale destacar adicionalmente, que en la gran mayoría de los decretos de creación de SASPJ, se utilizaba como fundamento

⁵⁴¹ Artículo 190.- Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

(...)

Décimo. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón.

principal e incluso único, al ordinal 12° del artículo 190 de la Constitución Nacional de 1961, que se refería a la administración de la Hacienda Pública, lo que obviamente no resultaba pertinente ni suficiente.

Después de encendidas discusiones registradas en la doctrina patria en torno a la naturaleza y clasificación jurídica de los SASPJ, finalmente la Ley Orgánica de la Administración Central (LOAC) publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.775 de fecha 30 de septiembre de 1999, reguló expresamente a esa figura, calificándola como dependencias ministeriales, cuya autonomía se contraía a la posibilidad que tenían de afectar los ingresos que eran producto de su gestión, a gastos determinados, sin que se confundieran aquéllos con la masa común de los recursos del Tesoro Nacional. De conformidad con esa ley, la creación de los SASPJ correspondía al Presidente de la República, en Consejo de Ministros; y sólo era posible crearlos cuando la prestación del servicio que ofrecieran permitía recabar ingresos destinados a su propio financiamiento.

Según el artículo 65 de la LOAC, los SASPJ dependían jerárquicamente del Ministro correspondiente y se regían por las normas presupuestarias de los institutos autónomos, previstas en la LORP.

La Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.305 del 17 de octubre de 2001 que derogó a la comentada LOAC, establecía en su artículo 92, que

“Artículo 92.- Con el propósito de obtener recursos propios producto de su gestión para ser afectados al financiamiento de un servicio público determinado, el Presidente o Presidenta de la República, mediante el reglamento orgánico respectivo, en Consejo de Ministros, podrá crear órganos con carácter de servicios autónomos sin personalidad jurídica, u otorgar tal carácter a órganos ya existentes en los ministerios y en las oficinas nacionales. Sólo podrá otorgarse el carácter de servicio autónomo sin personalidad jurídica en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del estado que permitan, efectivamente, la captación de ingresos propios.”

Por su parte, el Decreto N° 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) del 17 de noviembre de 2014, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.147 Extraordinario de fecha 17 de noviembre de 2014, dispone respecto de los SASPJ lo siguiente en sus artículos 94 y 95

“Artículo 94.- La Presidenta o Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá crear órganos con carácter de servicios desconcentrados sin personalidad jurídica, u otorgar tal carácter a órganos existentes en la Vicepresidencia Ejecutiva de la República, en las Vicepresidencias Sectoriales, en los ministerios o en las oficinas nacionales, con el propósito de obtener recursos propios para ser afectados a la prestación de un servicio.

Sólo podrá otorgarse el carácter de servicio desconcentrado en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del Estado que permitan, efectivamente, la captación de ingresos.

Los referidos servicios son órganos que dependerán jerárquicamente de la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo, la vicepresidenta sectorial o el vicepresidente sectorial, la ministra o ministro del Poder Popular o de la viceministra o viceministro, o de la jefa o jefe de la oficina nacional que determine el Decreto respectivo.” (Subrayado nuestro)

“Artículo 95.- Los servicios desconcentrados sin personalidad jurídica contarán con un fondo separado, para lo cual estarán dotados de la capacidad presupuestaria o financiera que acuerde el Decreto que les otorgue tal carácter.

Los ingresos provenientes de la gestión de los servicios desconcentrados sin personalidad jurídica no forman parte del Tesoro y, en tal virtud, podrán ser afectados directamente de acuerdo con los fines para los cuales han sido creados. Tales ingresos sólo podrán ser utilizados para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines.” (Subrayado nuestro)

Es así como la normativa que ha venido regulando desde los años noventa a la figura de los SASPJ ha establecido como exigencias comunes para admitir su creación, por una parte, que tengan por objeto la

prestación de servicios y, por otra parte, que esos servicios sean capaces de generar ingresos. Adicionalmente la normativa reguladora de los SASPJ en la actualidad les reconoce autonomía funcional y presupuestaria, entendida esta como una excepción al Principio de la Unidad del Tesoro en su consecuencia de la no afectación. Resulta criticable, sin embargo, que la LOAP disponga que los recursos destinados al funcionamiento de los SASPJ no forman parte del Tesoro Nacional, cuando lo que debe entenderse es que los recursos dirigidos a su funcionamiento forman parte del Tesoro Nacional y están sujetos a la Ley de Presupuesto de la Nación, sólo que afectados a un fin preestablecido.

C) SENIAT como SASPJ

Como pudo observarse de la evolución experimentada por la normativa reguladora de los SASPJ, ha sido una constante para su creación que, por una parte, las actividades que a través de ellos se aborden califiquen de servicio público y, por la otra, que sean capaces de generar recursos financieros.

Por servicio público puede entenderse toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general.

Una actividad llega a convertirse en servicio público cuando la Constitución o la ley deciden que la asuma la administración para dar satisfacción regular y continua a una necesidad pública. “La finalidad de la creación de un servicio público no puede ser otra que: dar satisfacción de modo regular y continuo a una necesidad particular, que de otra forma no hallaría sino una satisfacción incompleta o intermitente o llena de inconvenientes.

Si bien no ha existido un concepto preciso acerca de la expresión “servicio público”, lo que si debe quedar claro es la distinción que existe entre dicha figura y las funciones jurídicas del Estado. Dentro de estas últimas nos encontramos con la llamada función administrativa, que comprende la realización de actos jurídicos, los unos de efectos individuales y los otros de efectos generales, así como la ejecución de operaciones materiales, todo ello con el objeto de dar cumplimiento a

las leyes, y de proveer a los requerimientos de la utilidad general. El ejercicio de la función administrativa impone a las autoridades respectivas, el deber de cumplir conforme a las normas legislativas, un cúmulo de tareas o cometidos, esto es, objetivos o fines concretos, y entre estos, los principales son los servicios públicos.⁵⁴²

“De lo antes expuesto se desprende que no toda actividad del Estado consiste en el funcionamiento de los servicios públicos; ni siquiera toda la actividad de las autoridades administrativas puede identificarse con el funcionamiento de los servicios públicos.”⁵⁴³

Al respecto fue sostenido por el jurista patrio Eloy Lares Martínez, que no pueden ser considerados servicios públicos todas las actividades estatales, porque no todas ellas tienen por objeto dar satisfacción a necesidades de la colectividad. En opinión del citado autor, **no son servicios públicos**: “la recaudación de rentas públicas, ni el manejo del crédito público...”, entre otros.⁵⁴⁴

En relación a la noción de servicios públicos, Allan Brewer-Carías señala que

“... está referida a las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales, los particulares se encuentran limitados en cuanto a poder desarrollarlas libremente, sea porque el Estado en algunos casos se las ha reservado, o sea porque el Estado las regula y ordena. De esta definición resulta lo siguiente:

En primer lugar, que se trata siempre de una actividad, es decir, de un conjunto de operaciones y tareas a cargo de un sujeto de derecho, consistente en dar o hacer algo a favor de otros, en suma prestar. Se trata por tanto de una actividad prestacional; pero no de cualquier tipo de prestación sino de una que es de interés de toda la población, por tanto, de interés general, público o colectivo, por lo que los sujetos a los cuales se destina son todos, es decir, el público en general. Por ejemplo, el servicio de correo, el servicio de prestación a la salud, los servicios de transporte y los de educación.

⁵⁴² LARES MARTÍNEZ, Eloy. Manual de Derecho Administrativo, UCAB, 1983, Pág. 224.

⁵⁴³ Ídem.

⁵⁴⁴ Ídem.

*En segundo lugar, esa actividad prestacional para ser considerada como servicio público por su vinculación al interés general, corresponde cumplirla obligatoriamente al Estado, es decir, a los entes públicos, por estar así establecido en la Constitución o en las leyes. Por tanto, no toda actividad prestacional de interés público que realicen los entes públicos puede considerarse como un servicio público, sino sólo aquellas que éstos asumen porque cumplen una obligación constitucional o legal, lo que implica que tienen que ser declarados como tales servicios públicos en la Constitución o en la ley (...)*⁵⁴⁵

Visto lo anterior, no resulta posible la calificación de la administración de la hacienda pública como servicio público y, por consiguiente, como fundamento para la creación de numerosos SASPJ.

En relación a este tema y al SENIAT, resulta necesario distinguir, sin embargo, las dos grandes áreas de competencias a él atribuidas, la de tributos internos y la de aduanas. A esos efectos y por haberse mantenido ambas esferas de actuación en términos similares a los del origen del organismo en 1994, acudimos únicamente al texto de la LSENIAT de 2015, cuyo artículo 4 dispone al respecto lo siguiente

Artículo 4.- Corresponde al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria la aplicación de la legislación aduanera y tributaria nacional, así como el ejercicio, gestión y desarrollo de las competencias relativas a la ejecución integrada de las políticas aduanera y tributaria fijadas por el Ejecutivo Nacional. En el ejercicio de sus funciones es de su competencia:

1. Administrar el sistema de los tributos de la competencia del Poder Público Nacional, en concordancia con la política definida por el Ejecutivo Nacional;

2. Administrar el sistema Aduanero, en concordancia con la política definida por el Ejecutivo Nacional;

(...)

7. Recaudar los tributos de la competencia del Poder Público Nacional y sus respectivos accesorios, así como cualquier otro tributo cuya recaudación le sea asignada por la ley o convenio especial;

⁵⁴⁵ BREWER-CARIAS, Allan, Prólogo. En: Los Servicios Públicos Domiciliados. Colección Centro de Estudios de Regulación Económica-Universidad Monteávil. N° 1. FUNEDA. EJV, Caracas, 2012., p. 19.

8. Ejercer las funciones de control, inspección y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias, de conformidad con el ordenamiento jurídico tributario;

9. Determinar y verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y tributarias y sus accesorios;

(...)

15. Ejecutar el cobro ejecutivo de las cantidades líquidas y exigibles, así como las garantías constituidas a favor del Estado;

(...)

25. Supervisar y controlar, en ejercicio de la potestad aduanera, los servicios aduaneros en puertos, aeropuertos, muelles, embarcaderos, zonas inmediatas o adyacentes a las fronteras, zonas de libre comercio y zonas aduaneras especiales en las demás áreas, dependencias y edificaciones habilitadas para la realización de las operaciones aduaneras y accesorias;

26. Adoptar medidas temporales de facilitación y simplificación de trámites a los regímenes aduaneros;

27. Ejercer las funciones de control y resguardo aduanero en el transporte acuático, aéreo, terrestre, ferroviario, en los sistemas de transporte combinado o multimodal, cargas consolidadas y en otros medios de carga y transporte; (Subrayado nuestro)

En complemento a aquella norma vale traer a colación al artículo 1 de la Ley Orgánica de Aduanas (LOA) publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.155 de fecha 19 de diciembre de 2014 en el que se establece que

“Artículo 1.- (...)

La Administración Aduanera tendrá por finalidad intervenir, facilitar y controlar la entrada, permanencia y salida del territorio nacional, de mercancías objeto de tráfico internacional y de los medios de transporte que las conduzcan, con el propósito de determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías estén sometidas, así como la supervisión de bienes muebles cuando razones de interés y control fiscal lo justifiquen.”

Como se ha venido reconociendo desde la creación del SENIAT y ello lo confirma, por una parte, la denominación conferida a ese SASPJ

y, por la otra, la normativa que lo ha regido, son dos los grandes bloques que configuran su ámbito competencial, tributos internos y aduanas. Respecto de los tributos internos, el SENIAT cumple fundamentalmente una labor de recaudación, en tanto es el legislador a quien corresponde crearlos. No es de la gestión del SENIAT que nace la obligación tributaria y por ende el derecho de crédito que tiene la República frente a los contribuyentes. La labor cumplida por el SASPJ que involucra la fiscalización y recaudación, como ya indicáramos, no encuadra en la noción de servicio público, sino en la de función pública. Mal puede sostenerse entonces que esos tributos son producto de la actuación del SENIAT, cuando encuentran su fuente en la ley y en ella se agotan.

En cuanto al ámbito aduanero, la situación resulta parcialmente distinta, ya que ciertas actuaciones del SENIAT si pueden catalogarse de servicios con ocasión a los cuales se cobran tasas, aun cuando también se está ante una labor meramente recaudadora, en lo que respecta, por ejemplo, a los aranceles de aduana.

En ese sentido debemos traer a colación lo dispuesto por el artículo 3 dela LOA, según el cual

“Artículo 3.- Corresponde al Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros:

1. (...)
2. Promulgar el Arancel de Aduanas;
3. (...)
4. (...)
5. Fijar las tasas y determinar las cantidades que deban pagar los usuarios de los servicios que preste la Administración Aduanera, según lo establezca el Reglamento, dentro de los siguientes límites:
 - a. Entre una Unidad Tributaria (1 U.T.) y diez Unidades Tributarias (10 U.T.) por hora o fracción, cuando el servicio prestado por las aduanas se realice fuera de las horas ordinarias de labor, en días no laborables o fuera de la zona primaria de la aduana;
 - b. Entre dos Unidades Tributarias (2 U.T.) y cinco Unidades Tributarias (5 U.T.) por cada consulta de clasificación arancelaria y valoración de mercancía en aduana. Si la consulta exige análisis de laboratorio, el límite máximo podrá llegar a trescientas Unidades Tributarias (300 U.T.) según el costo de los análisis;

- c. Entre el cero coma cinco por ciento (0,5 %) y el dos por ciento (2%) del valor en aduanas de las mercancías; o entre cinco milésimas de unidad tributaria (0,005 U.T.) y una Unidad Tributaria (1 U.T.) por tonelada o fracción; o entre una décima de Unidad Tributaria (0,1 U.T.) y Una unidad Tributaria (1 U.T.) por documento, por la determinación del régimen aplicable a las mercancías sometidas a potestad aduanera;
- d. Entre cinco milésimas de Unidad Tributaria (0,005 U.T.) y una décima de Unidad Tributaria (0,1 U.T.) por metro cúbico o por tonelada; o entre el uno por ciento (1%) y el cinco por ciento (5%) del valor FOB o CIE de las mercancías, por el depósito o permanencia de éstas en los almacenes, patios u otras dependencias adscritas a las aduanas;
- e. Entre una décima de Unidad Tributaria (0,1 U.T.) y cinco Unidades Tributarias (5 U.T.) por hora o fracción, por uso del sistema informático de la Administración Aduanera;
- f. Entre tres Unidades Tributarias (3 U.T.) y doce Unidades Tributarias (12 U.T.) por hora o fracción, por el uso de medios, mecanismos o sistemas automatizados para la detección y verificación de documentos o de mercancías.

Parágrafo Primero: Las tasas previstas en el numeral 5 del presente artículo se enterarán al Tesoro Nacional, previa deducción del cincuenta por ciento (50%), el cual será destinado a cubrir las necesidades del servicio aduanero, debiendo liquidarse en planilla separada. A tales fines, se abrirán las cuentas donde será depositado el producto de esta deducción. El Reglamento establecerá el procedimiento y los mecanismos necesarios para la Administración de dicho porcentaje. Esta tasa no podrá ser utilizada para cubrir remuneraciones a funcionarios.”

Como se desprende de la norma anterior, con ocasión a la labor que cumple en SENIAT en materia aduanera, por una parte, se exige el pago de aranceles de aduana (operaciones de importación, exportación y tránsito)y, por la otra, tasas por servicios prestados. Los ingresos públicos provenientes de aquella fuente nunca han sido susceptibles de afectación a la luz de la normativa reguladora del Principio de la Unidad del Tesoro y de la consecuencia de la no afectación, aun cuando los provenientes de la segunda fuente mencionada si pueden serlo.

Es así como al momento de crearse el SENIAT en 1994, se registró el incumplimiento parcial del para entonces vigente Decreto N° 1.921, en tanto se afectaron a su financiamiento ingresos públicos que no provenían de la prestación de servicios públicos (tributos internos y aranceles de aduana). Si bien aquel requisito había sido establecido en una norma de rango sublegal, en tanto que la creación del SENIAT había sido contemplada en un instrumento legal (COT 94), la escogencia de la figura del SASPJ se concretó a través de un Decreto Presidencial, que debió ser cónsono con el que regulaba a esta forma de desconcentración administrativa (Decreto N° 1.921).

En otras palabras, si se afectaban al financiamiento del SENIAT entre un mínimo de 3% y hasta un máximo de 5% de los tributos no petroleros por ella administrados anualmente, aquellos, más allá de los provenientes de las tasas aduaneras, no podían considerarse originados de su gestión, cuya fuente, insistimos, era la ley y no el ejercicio de las competencias atribuidas a aquel SASPJ. Siendo ello así, no podía calificarse a los tributos internos y a los aranceles de aduana como productos de la actividad llevada a cabo por el SENIAT, no cumpliéndose respecto de ellos los extremos demandados por los reglamentos vigentes en materia de SASPJ en la fase inicial de creación y existencia de dicho órgano, por más que admitamos que aquel requisito si era satisfecho respecto de las tasas exigidas por el SENIAT con ocasión a los servicios por él prestados en materia aduanera.

Partiendo de que hoy día la LOAP conserva en esencia los mismos extremos exigidos por los Decretos N° 1.921 y N° 1.580 de 1991 y 1996, respectivamente, puede sostenerse que el SENIAT sigue sin satisfacer plenamente los extremos requeridos para la configuración de un SASPJ, resultando al respecto lo más claro, la imposibilidad de que lo recaudado por concepto de tributos internos y aranceles de aduana sea afectado a su funcionamiento.

Como fuera señalado, la LSENIAT de 2015 aumentó el espectro de fuentes dirigidas al financiamiento del funcionamiento del SASPJ que constituye su objeto. Es así como en su Exposición de Motivos señaló lo siguiente:

“Asimismo, se incorporan (...), el 100% de la tasa por servicios de aduana como ingresos propios del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, se incluye el 10% del recargo por cobro ejecutivo como ingresos propios (...).”

No obstante lo señalado en la Exposición de Motivos de la LSENIAT de 2015, su artículo 16, más allá de repetir su texto tradicional (entre el 2% y el 5% de la tributación no petrolera), si bien agregó como ingresos propios del SENIAT el 100% de la tasa por servicios aduaneros (vs. 50% previsto en su versión de 2001), en lo que respecta al 10% de recargo por el cobro ejecutivo, el referido artículo guardó silencio, lo que conduce a sostener que respecto de ellos no se concretó la afectación, aun cuando no extrañaría pretendiera considerársela incluida en el numeral 3 de dicho artículo 16.

Ante la falta de mención expresa del 10% de recargo exigido con ocasión al cobro ejecutivo, como fuente de ingresos del SENIAT, vale referirse nuevamente al artículo 16 de su actual ley de regulación, con miras a intentar arribar a una conclusión en cuanto a su subsunción en alguno de sus numerales. Es así como esa norma dispone que

Artículo 16.-El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), dispondrá de las siguientes fuentes de ingresos:

(...)

3. Los recursos que se generen por la autogestión;

(...)

9. Cualesquiera otros recursos que le sean asignados.

No queda realmente clara la consagración normativa del recargo de 10% con ocasión al cobro ejecutivo a que alude la Exposición de Motivos de la LSENIAT de 2015 como fuente de ingreso del SASPJ por ella regulado y si realmente puede enmarcarse en alguno de los dos numerales antes citados en la norma parcialmente transcrita del instrumento en comentarios. En cualquier caso, de la misma manera que consideramos que lo recaudado por concepto de tributos internos y aranceles de aduana no cumple con el requisito establecido en la vigente LOAP en cuanto a que el objeto del SASPJ sea la prestación de un

servicio capaz de generar ingresos, sostenemos que el referido recargo de 10% tampoco cumple con ese extremo.

IV) LA UNIDAD DEL TESORO Y LOS SASPJ

A) Consideraciones generales

Bajo la Hacienda Clásica, que es la que corresponde al Estado Liberal de Derecho, se aceptó como un dogma que el Presupuesto del Estado debía ser uno solo, y que en dicho presupuesto debían figurar todos los ingresos del Estado y todos los gastos públicos. De ello derivaban dos reglas:

Regla de la Unidad del documento presupuestario:

Exigía que el conjunto de las operaciones financieras del Estado debía estar reflejado en el documento presupuestario sometido como proyecto a la consideración del Parlamento. De este modo, el cuerpo legislativo podía tener una visión de conjunto sobre la situación financiera, apreciar el equilibrio entre los ingresos y los gastos y otorgar una autorización única y general en relación al Presupuesto.

Según Duverger, si se fraccionaran los ingresos y los gastos en múltiples documentos, se dificultaría el control parlamentario.

El Principio de la Unidad del Presupuesto así, consiste en la reunión o agrupación de todos los gastos y recursos del Estado en un documento único. Su enunciación como principio de derecho presupuestario es una creación de la doctrina, aunque hoy día podría considerarse consagrado en el artículo 314 de la CRBV.

Regla de la Unidad del Tesoro:

Conforme a este precepto, todos los ingresos públicos deben ser enterados en la Caja del Tesoro, que debe ser una sola, y todos los gastos deben ser previstos en el presupuesto, sin que se puedan afectar ingresos para cubrir gastos determinados. Por efecto de esta regla se prohíbe tanto la compensación de ingresos como la afectación de recursos.

En el caso de Venezuela los orígenes del Principio de la Unidad del Tesoro se remontan, en el pasado reciente a la Ley Orgánica de la

Hacienda Pública Nacional del 4 de junio de 1918 (LOHPN), en la que se preveía que las rentas, sin distinción de origen, pasaban a integrar los fondos del Tesoro y que los gastos de cada departamento afectaban la masa de esos fondos, sin que pudiera apropiarse para pagos específicos, el producto de ciertos y determinados ingresos.

Con la creación de los Institutos Autónomos, tales como el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) y del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), que recaudan tributos dirigidos al financiamiento de ciertos fines del Estado, se creó una excepción a aquel principio, ya que dichos recursos no ingresaban al Tesoro Nacional, sino al patrimonio de una entidad con personalidad jurídica distinta de la República, el Instituto Autónomo.

Es así como comprendiendo el Tesoro Nacional el dinero y valores de la persona jurídica República, el dinero y los valores pertenecientes a los demás entes jurídico presupuestarios no integran al Tesoro Nacional. Todos los gastos dispuestos por los órganos competentes de la República (ministerios, organismos con autonomía funcional, SASPJ, etc.) son hechos con cargo al Tesoro Nacional ya que por mandato constitucional no es concebible un gasto de la República imputado a un fondo, ingreso, cuenta o depósito ajeno al Tesoro Nacional (Art. 314 CRBV).

El artículo 114⁵⁴⁶ de la LOAFSP es claro al consagrar este principio bajo la modalidad de la llamada Cuenta Única del Tesoro Nacional. En dicha cuenta se centralizarán todos los ingresos y pagos de los entes integrados al Sistema de Tesorería.

En la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP) publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015, las consecuencias del Principio de la Unidad del Tesoro, se encuentra consagradas en sus artículos 11 y 34.

⁵⁴⁶ Artículo 114.- La gestión financiera del Tesoro Nacional se realiza bajo el sistema de Cuenta Única, el cual está conformado por el conjunto de normas, principios y procedimientos bajo los cuales se administran las cuentas que centralizan los ingresos y pagos del Tesoro Nacional, los cuales se ejecutarán a través del Banco Central de Venezuela y de las instituciones nacionales como entidades auxiliares de la Oficina Nacional del tesoro o de instituciones financieras extranjeras, de conformidad con las normas que al efecto se establezcan.

- Consecuencia de la no compensación:

Conforme a esta regla, los órganos públicos que efectúen gastos y obtengan ingresos, no deben reflejar en el Presupuesto los saldos netos que resulten de las operaciones que realicen, sino que debe indicar en el rubro de gastos todos los que efectúen y en el rubro de ingresos todos los que obtengan.

“Artículo 11.- Los presupuestos públicos comprenderán los recursos, los egresos y las operaciones de financiamiento sin compensaciones entre sí, para el correspondiente ejercicio económico-financiero.”

-Consecuencia de la no afectación de ingresos:

Del conjunto de recursos que ingresan a ese fondo común que es el Tesoro, se debe cancelar la totalidad de los gastos previstos en el Presupuesto, sin que se puedan destinar ciertos ingresos al pago de gastos determinados. En la medida en que se afecten recursos para fines específicos, se tienden a desconocer las facultades de las autoridades presupuestarias en cuanto a la posibilidad de fijar o cambiar las prioridades en el gasto público porque se crea una rigidez inconveniente en la relación gasto-ingreso.

“Artículo 34.-No se podrá destinar específicamente el producto de ningún ramo de ingreso con el fin de atender el pago de determinados gastos, ni determinarse asignaciones presupuestarias para atender gastos de entes o funciones estatales específicas, salvo las afectaciones constitucionales. No obstante y sin que ello constituya la posibilidad de realizar gastos extrapresupuestarios, podrán ser afectados para fines específicos los siguientes ingresos:

1. Los provenientes de donaciones, herencias o legados a favor de la República o sus entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales, con destino específico.
2. Los recursos provenientes de operaciones de crédito público.
3. Los que resulten de la gestión de los servicios autónomos sin personalidad jurídica.
4. El producto de las contribuciones especiales”. (Subrayado nuestro).

Estas excepciones al Principio de la Unidad del Presupuesto, son consecuencia de la complejidad del Estado Intervencionista y del fenómeno de la descentralización territorial y por servicios. Ello no obsta, sin embargo, para que el principio se mantenga en los ordenamientos jurídicos como un ideal nunca alcanzado y que su reconocimiento sea excepcional.

Dentro de estas excepciones que encontramos en el precitado artículo 34 de la LOAFSP, versión actual del ya comentado artículo 16 de la LORP, se encuentran los SASPJ.

Es así como desde la promulgación de la LORP de 1976, el reconocimiento de los SASPJ, flexibilizó al Principio de la Unidad del Tesoro, en lo que respecta a una de sus consecuencias fundamentales, la llamada “No Afectación”, ya no por que se produjera una descentralización funcional, sino por la vía de la desconcentración. Así lo confirma expresamente el precitado artículo 34 de la vigente LOAFSP, cuando indica que la creación de los SASPJ no implica la autorización de gastos extra-presupuestarios, a pesar que la LOAP en su artículo 95 al señalar que no forman parte del Tesoro Nacional pareciera generar un supuesto claro de colisión de normas que debe resolverse a favor de la ley especial que es la LOAFSP, que además es la que está alineada con el artículo 314 constitucional.

Los manejos abusivos de la figura del SASPJ se tornan altamente peligrosos, no sólo por ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente, sino también, porque se está abusando de un instituto cuyo régimen presupuestario de control y de contabilidad, entre otros, sigue sin estar claro en la regulación a que se le somete. Fue precisamente por ello que cuando se promulgó por vez primera la LOAFSP publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.029 de fecha 5 de septiembre de 2000 se dispuso en su artículo 177 que

“Artículo 177.- Las disposiciones legales que establecen afectaciones de ingresos o asignaciones presupuestarias predeterminadas, no autorizadas en la Constitución o en esta Ley, conservarán su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003.”

Esta norma no sólo fue ignorada, sino que también lo fue el para entonces artículo 36, hoy día, 34 de la LOAFSP que consagraba la no

afectación como consecuencia del Principio de la Unidad del Tesoro, en tanto continuaron creándose SASPJ que de tales sólo tenían el nombre.

B) SENIAT y el Principio de la Unidad del Tesoro

Visto lo anterior, procederemos a evaluar si las fuentes de financiamiento consagradas en la ley que rige al SENIAT encuentran cabida a la luz del resto del ordenamiento jurídico vigente.

En el marco de la LSENIAT publicada en 2015 varios son los temas a abordar en el contexto del presente epígrafe, debiendo para ello procederse a citaren primera instancia a su artículo 16, según el cual

“Artículo 16.- El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), dispondrá de las siguientes fuentes de ingresos:

1. Un porcentaje mínimo del tres por ciento (3%) hasta un máximo del cinco por ciento (5%) de los ingresos que generen los tributos que administra, con exclusión de los ingresos provenientes de la explotación de hidrocarburos y actividades conexas. Además del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), el Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela, podrá disponer de los referidos ingresos para la ejecución (sic) de proyectos especiales.
2. Los recursos asignados por leyes especiales;
3. Los recursos que se generen por la autogestión;
4. Lo proveniente de las tasas aduaneras;
5. Los recursos extraordinarios que le confiera el Ejecutivo Nacional;
6. Las transferencias y los ingresos provenientes de órganos de cooperación internacional, de acuerdo a las normas vigentes para tal efecto;
7. Los provenientes de donaciones y legados que se destinen específicamente al cumplimiento de los fines del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria;
8. Los intereses y demás productos que resulten de la administración de sus fondos;

9. Cualesquiera otros recursos que le sean asignados.” (Subrayado nuestro)

Respecto de la norma anterior, procedemos a efectuar los siguientes comentarios:

a) Alcance del numeral 1:

Este numeral alude a un porcentaje que oscila entre un mínimo de 3% y un máximo de 5% de los tributos que administra el SENIAT excluidos los provenientes del ejercicio de la explotación de hidrocarburos y sus actividades conexas.

Respecto del numeral 1 del artículo 16 de la LSENIAT de 2015, insistimos en que, al menos en lo que respecta a los tributos internos, no se cumple con la exigencia establecida en el artículo 34 de la LOAFSP y en el artículo 94 de la LOAP, al no ser ellos producto de servicios prestados por el SENIAT.

b) Caso del 10% por concepto del recargo por cobro ejecutivo

Como fuera señalado, a pesar de que la Exposición de Motivos de la LSENIAT de 2015 alude como ingresos propios del SENIAT a los provenientes del cobro de 10% por concepto de recargo en caso de cobros ejecutivos, su artículo 16 no hizo referencia expresa a ese concepto. Cabría la posibilidad de que aquel organismo considerara que esos recursos quedan comprendidos en el numeral 3 de esa norma, esto es, que se generan por la autogestión del referido SASPJ.

En la reforma experimentada por el COT14 se pasó del llamado Juicio Ejecutivo al Cobro Ejecutivo, procedimiento este que tiene por objeto el cobro de las cantidades líquidas y exigibles, así como la ejecución de las garantías constituidas a favor del sujeto activo.

De acuerdo con el artículo 290 del COT 14, corresponde a la Administración Tributaria el iniciar e impulsar dicho procedimiento, así como resolver todas las incidencias que en él puedan registrarse.

Esa misma norma dispone que

“Artículo 290.- (...)

El inicio del procedimiento de cobro ejecutivo previsto en este Código, genera de pleno derecho, el pago de un recargo equivalente al diez por ciento (10%) de las cantidades adeudadas por concepto de tributos, multas e intereses, con inclusión de los intereses moratorios que se generen durante el procedimiento de cobro ejecutivo.”

Como también fue señalado, respecto de esta fuente de financiamiento del SENIAT tampoco se cumple el extremo a que aluden la LOAFSP y la LOAP en cuanto a que sean producto de la prestación de un servicio público, por lo que mal puede tratarse entonces de un ramo de ingreso susceptible de afectación previa.

c) Tasas Aduaneras

Conforme a la LOA, su Reglamento General y en el Especial en materia de tasas aduaneras publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.555 de fecha 04 de diciembre de 2014, son múltiples los servicios prestados por el SENIAT⁵⁴⁷.

Respecto de esas tasas consideramos si se cumple el extremo de ser ingresos provenientes de servicios, susceptibles por tanto de ser afectados al financiamiento del SASPJ que los presta.

Fue así como no sólo la LSENIAT de 2001, sino también el Reglamento de la LOA sobre Tasas Aduaneras publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.555 de fecha 4 de diciembre de 2014 establecieron de manera expresa la afectación de 50% de esas tasas al funcionamiento del SENIAT. El texto reglamentario dispuso así lo siguiente en su artículo 1°.

“Artículo 1.-El monto recaudado por concepto de las tasas previstas en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas se enterará al Tesoro Nacional, previa deducción del 50%.

⁵⁴⁷ Tasas por habilitación, consulta de clasificación arancelaria y de valoración de mercancías en aduana, determinación del régimen aplicable a las mercancías sometidas a potestad aduanera, depósito o permanencia de las mercancías en almacenes, patios u otras dependencias adscritas a las aduanas, por el uso informático y de los medios, mecanismos o sistemas autorizados para la detección y verificación de documentos y mercancías.

el cual se destinará a cubrir las necesidades del servicio aduanero. Dicha deducción deberá liquidarse y recaudarse en planilla separada de los impuestos de importación y la tasa pertenecientes a la República Bolivariana de Venezuela, y ser depositada en las cuentas de las oficinas receptoras o de percepción autorizadas por la Administración Tributaria.” (Subrayado nuestro)

Como señalamos, esta norma y el artículo 3 de la LSENIAT de 2001, representaron pasos dirigidos a incluir entre las fuentes de financiamiento propias del SENIAT a las tasas aduaneras (50%), lo que terminó complementándose con la reforma de la LSENIAT de 2015 en la que fueron incluidas en un 100%. Es así como hoy día, la totalidad de las tasas aduaneras quedan afectadas al funcionamiento del SENIAT y como de seguidas veremos, susceptibles de ser manejados por parte del Presidente de la República para el financiamiento de Proyectos Especiales por él a ser seleccionados.

Respecto de esta fuente de financiamiento del SENIAT, resulta forzoso preguntarse si ellas estaban incluidas desde un principio por efecto del numeral 1 y por qué, siendo tributos administrados por el SENIAT ameritaron en tiempos más recientes mención expresa aparte.

V) PRINCIPIO DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA

La ejecución del presupuesto está regulada por un principio básico contenido en el artículo 314 de la CRBV, según el cual, no puede hacerse gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto, es decir, ese documento, esa ley anual presupuestaria, limita a la Administración, constituyendo un marco jurídico que le pone una barrera a su acción y condicionando la función de ejecución de gastos.

Esta limitación presenta tres manifestaciones. Una de orden cuantitativo, que tiene que ver con las cifras o cantidades; una limitación cualitativa que tiene que ver con los conceptos; y por último, una limitación temporal que tiene que ver con el decurso de un período de tiempo (ejercicio presupuestario).

Las autorizaciones para gastar se otorgan para una finalidad específica, por una cuantía determinada y por un tiempo improrrogable.

Estas manifestaciones para algunos constituyen un principio autónomo que es el de la especificidad, en virtud del cual, las autorizaciones para gastar no deben ser globales, sino que deben contener el detalle necesario para determinar la naturaleza y cuantía de cada erogación.

Aun cuando este precepto ha sido formulado bajo la Hacienda Clásica, en nuestros días se le concede una importancia creciente por cuanto permite el control de la ejecución del Presupuesto desde el punto de vista político y desde el ángulo financiero.

Este principio de especificidad en líneas generales se encuentra consagrado en el artículo 21 de la LOAFSP, cuando señala que

“Artículo 21: No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista.”

En lo que respecta a la especificidad de los gastos, el artículo 315 de la CRBV dispone que

“Artículo 315.- En los presupuestos públicos anuales de gastos, en todos los niveles de gobierno, se establecerá de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se esperan obtener y los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de tales resultados...”

Esa cifra es una limitante cuantitativa, el Estado puede gastar menos pero no puede excederse en el monto de la partida presupuestada, y si se excede compromete su responsabilidad de acuerdo con la Ley Contra la Corrupción (LCC) publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014.

La LOAFSP consagra el principio de especificidad cuantitativa en materia de gastos en su artículo 46, en el que dispone que

“Artículo 46: Los niveles de agregación que haya aprobado la Asamblea Nacional en los gastos y aplicaciones financieras de la ley de presupuesto constituyen los límites máximos de las autorizaciones disponibles para gastar.”

Visto lo anterior vale traer a colación para su análisis lo señalado en la Exposición de Motivos de la LSENIAT de 2015, según la cual

“Finalmente, además del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), el Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela, podrá disponer de los ingresos que generen los tributos, con excepción de los ingresos provenientes de la explotación de hidrocarburos y actividades conexas, para la ejecución (sic) proyectos especiales, (...)” (Subrayado nuestro)

Frente a tal afirmación que como ya indicamos quedó consagrada normativamente en el numeral 1 del artículo 16 de la LSENIAT de 2015, resulta forzoso referirse a la LCC, que tipifica el siguiente delito en su artículo 58, según el cual

“Artículo 58.- El funcionario público que ilegalmente diere a los fondos o rentas a su cargo, una aplicación diferente a la presupuestada o destinada, aun en beneficio público, será penado con prisión de tres (3) meses a tres (3) años, según la gravedad del delito.

Si bien las normas antes transcritas encuadran dentro de la figura de la malversación y que la LCC no contempló explícitamente como delito la ejecución de gastos no previstos en la Ley de Presupuesto Anual, pareciera posible sostener que todo funcionario público que efectúe gastos sin previsión presupuestaria estaría disponiendo ilegalmente de fondos públicos, debiendo ser penado conforme al artículo 58 antes transcrito. El que el Presidente de la República se sustituya en la Asamblea Nacional como órgano autorizado constitucionalmente para aprobar el destino de los ingresos públicos sin partidas de gasto contenidas en la Ley de Presupuesto Anual, pareciera conducir a una clara violación al Texto Fundamental por parte de la LSENIAT de 2015 y un campo propicio para la imputación de responsabilidades administrativas, penales y civiles para el Presidente de la República y los funcionarios públicos que actúen respecto de esos recursos.

En relación al tema aquí abordado resulta un ejemplo bastante ilustrativo el Decreto Presidencial N° 21 dictado en el marco de la

Emergencia Económica declarada el 13 de septiembre de 2016. Aquel decreto, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.226 de fecha 5 de mayo de 2016, asigna los recursos necesarios para poder cubrir el bono de alimentación y salud a pensionados y jubilados. Es así como mediante ese decreto, el Presidente de la República echó mano a recursos del FONDEN y a excedentes del primer trimestre del SENIAT e ingresos propios de ese mismo organismo, lo que insistimos pareciera representar la ejecución de gastos no previstos en el presupuesto. Si bien el Principio de Legalidad Presupuestaria admite cierta flexibilización en un estado de excepción, tal facultad fue contemplada en la LSENIAT de 2015 como mecanismo ordinario lo que es inadmisibile.

VI) CONCLUSIONES

1) Tradicionalmente se concibió a los SASPJ como órganos administrativos integrados en la jerarquía de los ministerios, carentes de personalidad jurídica pero dotados de autonomía de gestión, financiera y presupuestaria, para realizar un cometido estatal. Los SASPJ al carecer de personalidad jurídica, no adquieren derechos ni obligaciones patrimoniales por sí mismos. En el ámbito de sus competencias hacen valer los derechos de la República y contraen y cumplen obligaciones fiscales. Los ingresos que tales servicios generan en virtud de su actividad, y las erogaciones hechas con cargo a dichos ingresos, constituyen ingresos y gastos del Tesoro Nacional, sometidos al régimen presupuestario de la República, quiere decir esto que, sus erogaciones, por ser gastos nacionales, deben estar comprendidos en la ley nacional de presupuesto, aun cuando puedan estar costeados con ingresos nacionales específicos, igualmente previstos en la ley de presupuesto.

2) La normativa que ha regulado desde los años noventa a la figura de los SASPJ ha establecido como exigencias comunes para admitir su creación, por una parte, que tengan por objeto la prestación de servicios y, por otra parte, que esos servicios sean capaces de generar ingresos. La LOAP vigente, les reconoce autonomía funcional y presupuestaria, entendida esta como una excepción al Principio de la Unidad del Tesoro en su consecuencia de la no afectación. Resulta criticable, sin embargo,

que dicha ley disponga que los recursos destinados al funcionamiento de los SASPJ no forman parte del Tesoro Nacional, cuando lo que debe entenderse es que los recursos dirigidos a su funcionamiento forman parte del Tesoro Nacional y están sujetos a la Ley de Presupuesto de la Nación, sólo que afectados a un fin preestablecido.

3) No toda actividad del Estado consiste en la prestación de servicios públicos; ni siquiera toda la actividad de las autoridades administrativas puede identificarse con el funcionamiento de los servicios públicos. Como bien lo señaló el jurista patrio Eloy Lares Martínez, no pueden ser considerados servicios públicos todas las actividades estatales, porque no todas ellas tienen por objeto dar satisfacción a necesidades de la colectividad. En opinión del citado autor, no son servicios públicos: “la recaudación de rentas públicas, ni el manejo del crédito público...”, entre otros”.

4) Desde la creación del SENIAT y ello lo confirma, por una parte, la denominación conferida a ese SASPJ y, por la otra, la normativa que lo ha regido, son dos los grandes bloques que configuran su ámbito competencial, tributos internos y aduanas. Respecto de los tributos internos, el SENIAT cumple fundamentalmente una labor de recaudación, en tanto es el legislador a quien corresponde crearlos. No es de la gestión del SENIAT que nace la obligación tributaria y por ende el derecho de crédito que tiene la República frente a los contribuyentes. La labor cumplida por el SASPJ que involucra la fiscalización y recaudación como ya indicáramos no encuadra así en la noción de servicio público, sino en la de función pública. Mal puede sostenerse entonces que esos tributos son producto de la actuación del SENIAT, cuando encuentran su fuente en la ley y en ella se agotan.

Situación parcialmente distinta es al que se presenta con ocasión a la labor que cumple en SENIAT en materia aduanera, en la que, por una parte, exige el pago de aranceles de aduana (operaciones de importación, exportación y tránsito) y, por la otra, de tasas por servicios prestados. Los ingresos públicos provenientes de aquella fuente nunca han sido susceptibles de afectación a la luz de la normativa reguladora del Principio de la Unidad del Tesoro y de la consecuencia de la no afectación, aun cuando los provenientes de la segunda fuente mencionada si pueden serlo.

Por las mismas razones antes expuestas, a la luz de los Principios Presupuestarios consagrados en la Carta Magna y desarrollados por la LOAFSP y en la LOAP, tampoco pueden afectarse válidamente al funcionamiento del SENIAT lo que éste obtenga por concepto de 10% de recargo con ocasión al cobro ejecutivo.

5) Representa una clara violación al Principio de Legalidad Presupuestaria consagrado en el artículo 314 de la CRBV lo dispuesto en el Parágrafo Único del artículo 16 de la LSENIAT de 2015, en virtud de lo cual pretende atribuírsele al Presidente de la República la competencia exclusiva de la Asamblea Nacional de autorizar el destino de los ingresos públicos. La disposición por parte del Máximo Mandatario de fondos públicos sin partidas de gasto contenidas en la Ley de Presupuesto Anual es una clara violación al Texto Fundamental, campo propicio para la imputación de responsabilidades administrativas, penales y civiles para el Presidente de la República y los funcionarios públicos que actúen respecto de esos recursos.

6) No se trata ya de que el SENIAT no satisfaga los extremos requeridos por la normativa reguladora de la figura de SASPJ, del pasado y del presente, lo que se ha traducido en lo que respecta a sus fuentes de financiamiento en una violación al Principio de la Unidad del Tesoro y, más específicamente a su consecuencia de la no afectación, sino que hoy día, representa además, el manejo de ingresos públicos por parte del Presidente de la República, claramente al margen de Presupuesto de la Nación, violándose también el Principio de Legalidad Presupuestaria de rango constitucional (Art. 314 CRBV).

VII) BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCAZAR, Mariano. Administración Central y Administración Institucional en el Derecho Español. Madrid. 1976.
- BREWER-CARIAS, Allan, Prólogo. En: Los Servicios Públicos Domiciliados. Colección Centro de Estudios de Regulación Económica-Universidad Monteávila. N° 1. FUNEDA. EJV, Caracas, 2012.
- CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal. Servicios autónomos sin personalidad jurídica. En: ECONOMÍA HOY. 18 de septiembre de 1995

Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, Venezuela. 1992.

HERNÁNDEZ, Oscar. Los Servicios o Patrimonios Autónomos sin Personalidad Jurídica en Venezuela. Fundación para el Desarrollo de la Región Centro Occidental de Venezuela. Barquisimeto, 1984.

LARES MARTÍNEZ, Eloy. Manual de Derecho Administrativo, UCAB, 1983.

Propuesta de Reforma de la Administración Central. COPRE. Enero 1995.

RACHADELL, Manuel. Lecciones sobre Presupuesto Público. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985.

RESUMEN

La condición de servicio autónomo sin personalidad jurídica atribuida al SENIAT desde el momento de su creación en 1994, generó polémica. Las debilidades que registraba la normativa reguladora de esa figura, el que la recaudación de tributos no se considerara como un servicio público ni como una actividad generadora por si misma de ingresos públicos, ponía en duda la validez de la medida adoptada que suponía la afectación de una masa importante de recursos al financiamiento del funcionamiento de la Administración Tributaria Nacional, como excepción al Principio de la Unidad del Tesoro y, más específicamente, de su consecuencia de no afectación. Aquella controversia se ha mantenido hasta nuestros días, habiéndose agravado con la evolución que ha registrado la ley que regula al SENIAT en la que se han ido incrementando los ingresos públicos afectados a aquellos fines y se ha facultado al Presidente de la República a disponer directamente de ellos para ejecutar proyectos especiales, lo que se traduce adicionalmente en una violación al Principio de Legalidad Presupuestaria.

PALABRAS CLAVES

SENIAT,
servicio autónomo sin personalidad jurídica,
Principio de la Unidad del Tesoro,
Principio de Legalidad Presupuestaria.

LA DESNATURALIZACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA DURANTE EL 2016

*José Ignacio Hernández G.**

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila.

INTRODUCCIÓN

El 5 de diciembre de 2015 se llevaron a cabo, en Venezuela, las elecciones parlamentarias para elegir a los ciento sesenta y siete (167) diputados de la Asamblea Nacional. La coalición de oposición (denominada “Mesa de la Unidad Democrática o “MUD”), obtuvo ciento doce (112) de esos diputados. La coalición del oficialismo (denominada “Bloque de la Patria”), obtuvo el resto de diputados.

Como consecuencia de esa elección, la coalición de oposición obtuvo la mayoría de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, esto es, la mayoría calificada de mayor entidad de acuerdo con la Constitución. Como resultado práctico de ello, esa coalición podía ejercer todas las facultades que la Constitución le otorga la Asamblea y que, básicamente, pueden resumirse en tres funciones: (i) la función deliberativa; (ii) la función de control sobre los Poderes Públicos y (iii) la función legislativa⁵⁴⁸.

No obstante, desde el mismo 5 de diciembre de 2016, un conjunto de actuaciones desplegadas en contra de la Constitución redujeron sistemáticamente las funciones de la Asamblea Nacional, hasta el punto de desconocer al Poder Legislativo. Tales actuaciones fueron ejercidas, primero, por la Asamblea Nacional cuyo mandato expiró el 5 de enero de 2016; luego, por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

⁵⁴⁸ Sobre las funciones de la Asamblea, vid. Aveledo, Ramón Guillermo, *Curso de Derecho Parlamentario*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2013, pp. 71 y ss., y Brewer-Carías, Allan, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano, Tomo I*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 439 y ss. Desde 2000, y debido a la concentración de funciones en torno a la Presidencia de la República, se ha debilitado el marco institucional de la Asamblea Nacional. Puede verse sobre ello a Matheus, Juan Miguel, *La Asamblea Nacional: cuatro perfiles para su reconstrucción constitucional*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana-Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Caracas, 2013, pp. 45 y ss.

y, finalmente, y de manera preponderante, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Esto quiere decir que el órgano judicial al cual la Constitución de 1999 confió el control concentrado de la Constitución –la Sala Constitucional- en un claro exceso de sus atribuciones, desconoció *de facto* al Poder Legislativo en Venezuela.

De esa manera, el caso de Venezuela permite apreciar, muy bien, los riesgos que a la democracia constitucional implica la existencia del control concentrado de la Constitución. El presente artículo pretende, precisamente, resumir los excesos en los que incurrió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia durante el 2016, y que permitieron la degeneración de la justicia constitucional, en un ejemplo de activismo judicial que demuestra un claro caso de politización de la justicia constitucional. Para ese objetivo, este breve ensayo quedará dividido en dos partes. La primera, se orienta a resumir el marco institucional de la justicia constitucional en Venezuela, haciéndose énfasis en las debilidades institucionales que facilitaron, en 2016, el exceso de la Sala en el ejercicio de sus amplias atribuciones. La segunda parte describe los principales hitos de tal exceso, y que permiten afirmar la desnaturalización de la justicia constitucional, que lejos de obrar como garante de la Constitución –entendida como *pacto de libertad*- obró como un contralor político de la Asamblea Nacional.

I. EL IMPRECISO MARCO INSTITUCIONAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y SU PROGRESIVA DESNATURALIZACIÓN

La Constitución de 1999, siguiendo la tradición del Derecho Constitucional venezolano desde fines del siglo XIX, estableció un sistema mixto de justicia constitucional⁵⁴⁹. De esa manera, el control de

⁵⁴⁹ Sobre el sistema de justicia constitucional de la Constitución de 1999, por todos, vid. Brewer-Carías, Allan, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 7 y ss. Es importante advertir que este sistema de justicia constitucional no fue reconocido en la Constitución de 1811, que sentó las bases republicanas de nuestro Derecho Público. Ello, en nuestra opinión, fue consecuencia de los riesgos implícitos en el control judicial de la Constitución.

la Constitución se reconoció como facultad propia del Poder Judicial, distinguiendo entre (i) el control difuso, que corresponde ejercerlo a todo Juez, y (ii) el control concentrado, regulado como función privativa de una de las Salas en las cuales se organiza el Tribunal Supremo de Justicia, a saber, la Sala Constitucional. Es importante advertir que la estructura constitucional del Poder Judicial en Venezuela mantuvo la tradición consistente en establecer una organización jerárquica, en la cual el Tribunal Supremo de Justicia –compuesto por cinco Salas– es el máximo tribunal del país y, en tal condición, le corresponde actuar como máximo y último intérprete de la Constitución de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución.

Sin embargo, el marco institucional de la Sala Constitucional fue bastante impreciso, en tanto dejó abiertas diversas lagunas que fueron progresivamente suplidas por la jurisprudencia de la Sala Constitucional. A través de esa jurisprudencia, la Sala Constitucional transformó su naturaleza y funciones, convirtiéndose así en el supremo órgano de todos los Poderes Públicos en Venezuela.

De esa manera, la imprecisión del marco institucional de la Sala Constitucional, aunado a la desnaturalización de sus funciones derivadas de su propia jurisprudencia, crearon las condiciones que permitieron a esa Sala, en 2016, desconocer *de facto* a la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015. De allí la importancia de resumir ese proceso de desnaturalización de la Sala Constitucional, que inició con la propia promulgación de la Constitución de 1999.

1. *La desnaturalización de la Sala Constitucional: de una “Sala” del Tribunal Supremo de Justicia a un órgano superior al propio Tribunal Supremo*

De conformidad con el artículo 253 de la Constitución de 1999, el sistema de justicia en Venezuela está conformado por el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales determinados en la Ley. El Tribunal Supremo de Justicia, por ello, se ubica en la cúspide del Poder Judicial en Venezuela. De acuerdo con el artículo 262 constitucional, el Tribunal funcionará en Sala Plena, o sea, con la integración de todos sus magistrados. A su vez, y de acuerdo con la competencia por la

materia, el Tribunal se organiza en cinco Salas, una de las cuales es la Sala Constitucional. De acuerdo con el artículo 266 de la Constitución, las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Justicia se dividen asignando competencias a la Sala Plena y a las cinco Salas del Tribunal, dentro de las cuales se encuentra la Sala Constitucional⁵⁵⁰.

A la Sala Constitucional corresponde, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 266 precitado, “*ejercer la jurisdicción constitucional*”. Esta jurisdicción constitucional quedó especialmente regulada en el Título VIII de la Constitución, denominado “De la protección de esta Constitución”⁵⁵¹. Partiendo del principio de supremacía constitucional –reconocido en el artículo 7 del Texto de 1999- ese Título estableció dos mecanismos de control judicial de la Constitución. El primero, previsto en el artículo 334, permite a todo Juez desaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con la Constitución, esto es, el control difuso. De otro lado, el citado artículo asignó a la Sala Constitucional, de manera exclusiva, “*declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquélla*”. Ese control puede ser ejercido de manera previa, cuando el Presidente de la República considere que la Ley promulgada por la Asamblea Nacional es contraria a la Constitución (artículo 214)⁵⁵².

Este sistema se vio afectado por diversas imprecisiones institucionales que permitieron a la Sala Constitucional, a través de su jurisprudencia, modificar su propia naturaleza.

⁵⁵⁰ En general, sobre la organización constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, vid. Brewer-Carías, Allan, “Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimiento constitucionales y contencioso electorales”, en *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas, 2010, pp. 9 y ss.

⁵⁵¹ La expresión “jurisdicción constitucional”, en el caso venezolano, luce equívoca, en tanto la Constitución asumió un sistema de control jurisdiccional de la Constitución desde el Poder Judicial, con lo cual se trata de un sistema de justicia constitucional. Véase en general a Canova González, Antonio, *El modelo iberoamericano de justicia constitucional*, Caracas, Ediciones Paredes, 2012, pp. 21 y ss.

⁵⁵² Además de la doctrina ya citada, sobre el sistema de justicia constitucional en la Constitución, vid. Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 141 y ss., así como Laguna, Rubén, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máximo y último intérprete de la Constitución*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 77 y ss.

En efecto, ya vimos cómo la Sala Constitucional es una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, todo lo cual implica que la cúspide del Poder Judicial corresponde a ese Tribunal, y no a la Sala. Por ello, el artículo 335 de la Constitución de 1999, en su primera frase, afirma que “*el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*”. Por ello, también, la segunda frase de ese artículo sostiene que el Tribunal Supremo de Justicia “*será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación*”.

No obstante, la tercera frase del citado artículo 335 trastocó los principios reconocidos en las dos primeras frases de esa norma, al señalar que “*las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República*”. Esto es, que a pesar de que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, las interpretaciones de la Sala Constitucional fueron consideradas vinculantes para el Poder Judicial. Esto planteaba la duda de cuál era la relación entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia.

Esa duda fue resuelta en la –ilegítima– exposición de motivos de la Constitución de 1999, de acuerdo con la cual la Sala Constitucional tiene el “carácter” y las “competencias” que “*tiene en Derecho Comparado cualquier Corte o Tribunal Constitucional*”. Es decir, que la Sala Constitucional, según esa exposición de motivos, se equiparó a un Tribunal Constitucional, prevalente incluso al Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta a la interpretación constitucional. Por ello, de acuerdo con esta exposición de motivos, la función ya comentada del Tribunal Supremo de Justicia de “*garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*” en su condición de “*máximo y último intérprete de la Constitución*” solo podía ejercerse por la Sala Constitucional⁵⁵³.

⁵⁵³ Para una crítica de este marco institucional, vid. Delgado, Francisco, *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, Serie Trabajos de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, primera edición, pp. 141 y ss. Nuestra posición sobre ello puede verse en Hernández G., José Ignacio,

El resultado de esta interpretación, avalada en su momento por un sector de la doctrina venezolana⁵⁵⁴, fue que la Sala Constitucional, en la práctica, es el máximo y último intérprete de la Constitución, al punto que sus interpretacionesse consideraron vinculantes, incluso, para la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Otro sector de la doctrina, en posición que compartimos, cuestionó esa conclusión, señalando que el máximo y último intérprete de la Constitución es el Tribunal Supremo de Justicia, en tanto él es el máximo tribunal del país. Además, se insistió en que el control judicial de la Constitución corresponde a todo Juez, y que no es, por ello, una función privativa de la Sala Constitucional⁵⁵⁵.

Desde el inicio de su actividad, la Sala Constitucional interpretó la Constitución en el primer sentido, es decir, asumiendo su condición de “máximo y último intérprete de la Constitución”. Ese carácter fue afirmado incluso frente a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo la Sala Plena, o sea, al Tribunal Supremo de Justicia en Pleno. Por ello, la Sala Constitucional se atribuyó la competencia para revisar y anular sentencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁵⁶.

Como resultado de ello, la Sala Constitucional desnaturalizó su rol, pues de Sala del Tribunal Supremo de Justicia pasó a ser una suerte de Máximo Tribunal, superior incluso al propio Tribunal Supremo, dada su función de fijar interpretaciones vinculantes de la Constitución.

“Constitución y control judicial del poder en Venezuela. Breves reflexiones sobre el olvido de Locke”, en *Revista de Derecho Público* N° 142, Caracas, 2015, pp. 65 y ss.

⁵⁵⁴ Haro, José Vicente, “La jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999”, en *El nuevo Derecho constitucional venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, pp. 501 y ss. Del autor, véase igualmente “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional* N° 1, Caracas, 2009, pp. 137 y ss.

⁵⁵⁵ Brewer-Carías, Allan, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, cit. Puede verse también a Casal, Jesús María, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 79 y ss.

⁵⁵⁶ Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 11 y ss. Más recientemente, del autor, vid. *La patología de la justicia constitucional*, tercera edición ampliada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 13 y ss.

2. *La ampliación de las competencias de la Sala Constitucional*

Desde su posición de “máximo y último intérprete de la Constitución”, asumida en violación a la Constitución de 1999, la jurisprudencia de la Sala Constitucional amplió sus ya extensas competencias enumeradas en el artículo 336 de la Constitución⁵⁵⁷. En apretada síntesis, cabe resumir esa ampliación en los puntos siguientes:

- En *primer* lugar, su función interpretativa de la Constitución fue desnaturalizada, en tanto la Sala Constitucional creó, con su jurisprudencia, el recurso abstracto de interpretación de la Constitución. Esto es, la facultad de resolver dudas sobre el contenido y alcance de la Constitución a través de interpretaciones vinculantes pero emitidas al margen del control concreto de un acto del Poder Público. Con ello, la Sala Constitucional permitió que cualquier duda constitucional sobre problemas políticos fuese resuelta, con carácter vinculante, en interpretaciones abstractas, al margen del control concreto de un acto del Poder Público. Un ejemplo de ello sucedió en diciembre de 2015, cuando el Presidente de la Asamblea Nacional cuyo mandato expiró en 2016 solicitó a la Sala Constitucional que “interpretara” si de acuerdo con la Constitución, esa Asamblea podía ejercer sus funciones hasta el 5 de enero de 2016. La respuesta favorable de la Sala, como veremos, permitió a esa Asamblea Nacional designar –en contra de la Constitución- a trece (13) magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, nombramiento que ha debido corresponder a la Asamblea electa el 6 de diciembre y que inició su mandato el 5 de enero de 2016⁵⁵⁸.

- En *segundo* lugar, y con ocasión a esta función interpretativa, la Sala Constitucional asumió la denominada “jurisdicción normativa”, esto es, interpretaciones que, en la práctica, crean normas jurídicas vinculantes. Podemos citar como ejemplo el procedimiento de la acción

⁵⁵⁷ Sobre las competencias de la Sala Constitucional, vid. Badell Madrid, Rafael, “Las competencias de la Sala Constitucional”, en *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila* N° 3, Caracas, 2002, pp. 13 y ss. Para una visión crítica, vid. Canova González, Antonio, “La Supersala (Constitucional) del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 3, Caracas, 2000, pp. 285 y ss.

⁵⁵⁸ Sobre esta facultad de interpretación de la Sala Constitucional, vid. Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 52 y ss.

de amparo constitucional, que fue modificado de acuerdo con su regulación legal a través de un procedimiento creado en una sentencia de la Sala Constitucional que interpretó, con carácter vinculante, la Constitución. Este método fue empleado especialmente por la Sala Constitucional para dictar normas jurídicas en aquellas materias que, previstas en la Constitución, no contaban sin embargo con una regulación legal. En estos casos, como fue criticado por la doctrina, la Sala Constitucional actuó como “legislador positivo”, pues creó –por medio de sus sentencias- normas jurídicas, incluso, con ocasión a declarar la nulidad de normas legales, disponiendo la Sala Constitucional, en su sentencia de nulidad, cómo debía quedar redactada la norma legal anulada⁵⁵⁹.

Como resultado de ello, en no pocas ocasiones las interpretaciones de la Sala Constitucional han modificado el contenido y alcance de la Constitución. Con razón, se ha denunciado que tales interpretaciones son, en realidad, mutaciones constitucionales que modifican –indebidamente- la Constitución⁵⁶⁰.

- En *tercer* lugar, y de conformidad con el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional asumió el control de las omisiones legislativas⁵⁶¹. De acuerdo con la Constitución –y como incidentalmente fue regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia- la Sala Constitucional solo puede declarar que el Poder Legislativo ha omitido el ejercicio de sus funciones a fin de dictar los “lineamientos para su corrección”. Pero la Sala Constitucional entendió que ella podía sustituirse en el Poder Legislativo y dictar el acto que éste

⁵⁵⁹ Urosa Maggi, Daniela, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011, pp. 100 y ss.

⁵⁶⁰ Por ejemplo, vid. Brewer-Carías, Allan, “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público* N° 2, Caracas, 2008, pp. 23 y ss.

⁵⁶¹ Sobre la figura de la demanda por omisión legislativa, puede verse a Casal, Jesús María “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 4, Caracas, 2001, pp. 141 y ss., y Urosa Maggi, Daniela, “Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público* N° 101, Caracas, 2005, pp., 7 y ss. Más recientemente, del primero de los autores citados, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 2015, pp. 227 y ss.

omitió dictar. Bajo esta desviada interpretación, la Sala Constitucional ha designado a funcionarios de los Poderes Públicos cuya designación corresponde al Poder Legislativo⁵⁶².

.- En *cuarto* lugar, el numeral 10 del artículo 335 permite a la Sala Constitucional “*revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas*”, esto es, sentencias dictadas en materia de amparo constitucional y de control difuso de la constitucional. Pero esa competencia fue extendida para permitir a la Sala Constitucional revisar otras sentencias definitivas de cualquier Tribunal del país en cualquier materia. En esas sentencias, además, la Sala Constitucional, luego de revisar y anular la sentencia, puede asumir también la resolución del conflicto subyacente, cuando considere que no es necesario “reenviar” el expediente al Tribunal de la causa⁵⁶³.

.- En *quinto* lugar, la Sala Constitucional –en la práctica- puede avocarse al conocimiento de cualquier juicio, o sea, puede asumir el conocimiento y decisión de cualquier juicio, incluso, del resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁶⁴.

En virtud de lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se convirtió en una suerte de máximo tribunal, incluso en materias que van más allá del control judicial de la Constitución, como sucedió con el avocamiento y la revisión. Otro caso es el conocimiento de las demandas por intereses difusos y colectivos, cuyo conocimiento la Sala se atribuyó en asuntos de interés nacional⁵⁶⁵.

⁵⁶² En dos oportunidades la Sala Constitucional ha designado a los rectores del Consejo Nacional Electoral -cuya designación es competencia privativa de la Asamblea- considerando que el Poder Legislativo ha omitido llevar a cabo esa designación (sentencias N° 2.341/2003, de 25 de agosto, y N° 1.865/2014, de 26 de diciembre). Como veremos, en 2016 la Sala repitió este irregular proceder.

⁵⁶³ Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 105 y ss.

⁵⁶⁴ Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

⁵⁶⁵ Como luego lo reconoció la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Vid. Badell Madrid, Rafael, *La protección de los intereses colectivos o difusos en Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2013, pp. 93 y ss.

Ello no solo trastocó la organización del Poder Judicial en Venezuela sino en general, toda la estructura del Poder Público en detrimento del principio de separación de poderes. En la práctica, la Sala Constitucional es un órgano que concentra (i) el control judicial de la Constitución, en cualquiera de sus manifestaciones; (ii) el control de todos los Poderes Públicos, incluyendo al Tribunal Supremo de Justicia; (iii) la función legislativa, vista su ilegítima actuación como legislador positivo; (iv) el control político, al asumir la designación de funcionarios del Poder Público que solo pueden ser seleccionados por el Poder Legislativo y (v) la función jurisdiccional, vista su capacidad para asumir el conocimiento de cualquier controversia en cualquier materia, más allá de la materia constitucional⁵⁶⁶.

La existencia del control concentrado de la Constitución, como es conocido, genera problemas desde la perspectiva de la democracia constitucional, ante los riesgos derivados del exceso de tal control en un claro activismo judicial. En el caso de Venezuela, sin embargo, esos riesgos son incluso mayores, pues la Sala Constitucional no limita su actuación a un ya amplísimo control judicial de la Constitución. En la práctica, como vimos, la Sala Constitucional concentra, de manera suprema, todas las funciones del Poder Público⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ La competencia de la Sala Constitucional debió limitarse al control de actos de acuerdo con su rango legal, o sea, en materias constitucionales, o de aplicación directa e inmediata de la Constitución. A través de la facultad de avocamiento y revisión, sin embargo, la Sala asumió el conocimiento de cualquier otra controversia.

⁵⁶⁷ Desde el Derecho Comparado se han estudiado los riesgos derivados del control judicial de la Constitución, ante la posibilidad de la politización de la justicia constitucional. Entre otros, vid. Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 197 y ss. y Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en *Constitución y constitucionalismo hoy*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2000, pp. 559 y ss. Véase, desde Venezuela, a Casal, Jesús María, “Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en democracia”, en *La jurisdicción constitucional, Democracia y Estado de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, pp. 105 y ss. Más recientemente, del autor, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, cit., pp. 95 y ss. Este tema lo hemos analizado, desde la perspectiva venezolana, en Hernández G., José Ignacio, “Justicia constitucional y poder político en Venezuela” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2016, pp. 75 y ss.

II. EL DESCONOCIMIENTO DE LA ASAMBLEA NACIONAL ELECTA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2015 POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional estuvo dominada por la coalición política del Gobierno. Esto implicó que, salvo casos marginales, no se presentaran conflictos relevantes entre la Sala Constitucional y la Asamblea Nacional. El ejercicio de las funciones de la Sala Constitucional, desnaturalizadas por su jurisprudencia, permitió en todo caso resolver los conflictos políticos derivados de la imposibilidad de la mayoría oficialista de adoptar decisiones en la Asamblea Nacional para las cuales se requería de mayoría de las dos terceras partes⁵⁶⁸. Es el caso, relevante por lo demás, de la designación por la Sala Constitucional, en 2003, de los rectores del Consejo Nacional Electoral, al considerarse que la Asamblea Nacional había incurrido en omisión legislativa⁵⁶⁹.

Cabe advertir que de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados de ese Tribunal –incluyendo a su Sala Constitucional– pueden ser designados por la mayoría simple de la Asamblea, que desde 2000 correspondió siempre a la coalición del oficialismo⁵⁷⁰. Ello permitió lo que consideramos de *fraude constitucional*: la mayoría simple de la Asamblea Nacional designó a los Magistrados de la Sala Constitucional quienes adoptaron decisiones privativas de la Asamblea Nacional, y que requerían de la mayoría de las dos terceras partes. Ello derivó en la pérdida de autonomía del Tribunal Supremo de Justicia, pues la Asamblea Nacional –incluso con la sola mayoría simple del oficialismo– controló a la Sala Constitucional,

⁵⁶⁸ Cfr.: Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2015, Primera edición, pp. 143 y ss.

⁵⁶⁹ Una crítica a ello en Brewer-Carías, Allan, “El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 10 Julio-Diciembre 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Lima, 2008., pp. 271-283.

⁵⁷⁰ Sobre el procedimiento y formalidades para designar a esos magistrados, vid. Brewer-Carías, Allan, “Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimiento constitucionales y contencioso electorales”, cit.

la cual controló a su vez a todos los Poderes Públicos, incluyendo al propio Tribunal⁵⁷¹.

Con todas estas desviaciones, no era de extrañar que el resultado de la elección de la Asamblea Nacional del 6 de diciembre de 2015 fuese desconocido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien debido a la desnaturalización de sus funciones, podía sustituirse en el ejercicio de las funciones propias de la Asamblea Nacional.

Ello fue lo que sucedió, precisamente: desde el 6 de diciembre de 2015, hasta diciembre de 2016, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –junto a otros órganos- impidió el ejercicio de las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional, en lo que ha sido catalogado como un golpe de Estado permanente⁵⁷². A continuación resumimos los principales hitos que llevaron a esta situación de ruptura del orden constitucional y democrático en Venezuela.

1. *La inconstitucional designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia cuya designación correspondía a la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015. Del desconocimiento de la facultad de la nueva Asamblea Nacional para investigar y controlar esas írritas designaciones*

Poco después de la elección del 6 de diciembre de 2015, la saliente Asamblea Nacional adoptó un conjunto de decisiones que solo pueden comprenderse en función al propósito de coartar la acción de la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre, y que debía iniciar sus funciones el 5 de enero de 2016.

⁵⁷¹ Canova González, Antonio, et al, *El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2014, pp. 115 y ss. En general, puede verse a Chavero, Rafael, *La justicia revolucionaria*, Editorial Aequitas, Caracas, 2011, pp. 103 y ss. y Louza, Laura, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 28 y ss.

⁵⁷² La Asamblea Nacional, en Acuerdo del 23 de octubre de 2016, declaró “*la ruptura del orden constitucional y la existencia de un golpe de estado continuado cometido por el régimen de Nicolás Maduro en contra de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el pueblo de Venezuela*”. Véase el texto del Acuerdo en: http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_942a0ad957b62f70d7429dca1375d09969c89d5f.pdf [Consulta: 10.12.16].

Nos referimos, en concreto, a la designación de trece (13) magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. A finales del 2015, la Asamblea Nacional cuyo mandato expiraba el 5 de enero de 2016, inició el procedimiento para designar a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pese a que no existía, para entonces, ninguna vacante. Poco después se conoció que ese procedimiento pretendería sustituir a los magistrados que voluntariamente se separarían del cargo, mediante jubilación, aun cuando su mandato no expiraba durante el 2015. Luego de la elección del 6 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional retomó con celeridad esas designaciones. De esa manera, debido a las vacantes que se generaron, la Asamblea Nacional saliente pudo designar a magistrados cuyo mandato hubiese vencido luego del 2015, y que por ello, han debido ser sustituidos por magistrados designados por la nueva Asamblea Nacional.

Para lograr ese cometido fue necesario contar con el apoyo de la Sala Constitucional, que desnaturalizando el régimen de sesiones de la Asamblea, habilitó a la saliente Asamblea Nacional para continuar sesionando más allá del 15 de diciembre de 2015, a fin de debatir sobre asuntos que en modo alguno cabía catalogar de extraordinarios. Ello fue resultado de un “recurso interpretación” propuesto ante la Sala por el Presidente de la saliente Asamblea Nacional. En sentencia N° 1.778/2015 de 22 de diciembre, la Sala Constitucional concluyó que la Asamblea Nacional saliente podía ejercer todas sus funciones hasta el 5 de enero de 2016. Fue así cómo, en “sesiones extraordinarias”, y obviando el procedimiento establecido en la Constitución y en la Ley, la Asamblea Nacional saliente designó a trece (13) magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y a veintidós (22) suplentes⁵⁷³.

Luego de la instalación de la nueva Asamblea Nacional, el 5 de enero de 2016, ésta intentó investigar y controlar el procedimiento inconstitucional de designación de esos magistrados. A pesar de que en el pasado la Sala Constitucional había aceptado el ejercicio de ese control, en diversas sentencias (N° 9, 225 y 614 de 1° y 29 de marzo,

⁵⁷³ Sobre la designación de estos magistrados y la violación de la Constitución. Vid. Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana International, New York-Caracas, 2016, pp. 116 y ss.

y 19 de julio, respectivamente, todas del 2016) negó la competencia de la Asamblea Nacional para investigar esas designaciones⁵⁷⁴, e incluso, para anular éstas y designar a los magistrados indebidamente seleccionados⁵⁷⁵.

2. *El inconstitucional desconocimiento de las facultades de la Asamblea Nacional mediante Leyes de la saliente Asamblea Nacional y Decretos-Leyes del Presidente de la República*

La saliente Asamblea Nacional, igualmente, aprobó reformas de Leyes que redujeron el control de la Asamblea Nacional sobre los órganos del Poder Público⁵⁷⁶. De igual manera, el Presidente de la República en ejercicio de la Ley Habilitante que expiró el 31 de diciembre de 2015, dictó diversos Decretos-Leyes que igualmente redujeron las facultades de control de la Asamblea, por ejemplo, sobre el Banco Central de Venezuela, así como en materia presupuestaria⁵⁷⁷.

Estas Leyes y Decretos-Leyes solo podían interpretarse desde una finalidad: reducir las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional que se instalaría el 5 de enero de 2016, con lo cual, pueden ser consideradas como un fraude constitucional⁵⁷⁸.

3. *El inconstitucional desconocimiento de la mayoría de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, con el apoyo de la Sala Constitucional*

Luego de la elección del 6 de diciembre de 2015, diversos actores políticos del oficialismo presentaron recursos contencioso-electorales

⁵⁷⁴ En sentencia N° 2230/2002, la Sala Constitucional había afirmado que “*la Asamblea Nacional puede investigar, lo concerniente a la elección, y si fuere el caso, en caso de faltas graves calificadas por el Poder Ciudadano, la remoción de Magistrados*”.

⁵⁷⁵ Puede verse lo expuesto por Brewer-Carías, Allan, en *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit.

⁵⁷⁶ Véase la *Ley Orgánica de la Defensa Pública (Gaceta Oficial N° 6.207 extraordinario de 28 de diciembre de 2015)*.

⁵⁷⁷ Los comentarios a esos Decretos-Leyes pueden revisarse en el número especial de la *Revista de Derecho Público N° 144*, Caracas, 2015.

⁵⁷⁸ Como concluye Brewer-Carías en *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 127 y ss.

para anular elecciones de diversos diputados. Uno de esos recursos fue presentado en contra de la elección de tres (3) diputados del estado Amazonas y un (1) diputado correspondiente a la representación indígena. Tal recurso se basó en la existencia de un supuesto fraude electoral en esas elecciones. De esa manera, la Sala Electoral, en sentencia de 30 de diciembre, N° 260/2015, admitió el recurso de nulidad interpuesto. Además, como medida cautelar, ordenó suspender los actos de totalización, adjudicación y proclamación de esos cuatro (4) diputados. Cabe acotar que de ellos, tres (3) correspondían a diputados de coalición de oposición⁵⁷⁹.

La sentencia es criticable, al menos, por dos razones. En *primer* lugar, de manera tradicional en el Derecho Electoral venezolano se ha considerado que el fraude como vicio solo procede en casos graves que acrediten, con pruebas sólidas, la existencia de conductas dolosas que afectan la voluntad de los electores. En el caso examinado, sin embargo, la única prueba de fraude era una conversación telefónica ilegal, lo que ha debido conducir a inadmitir ese recurso de nulidad. La *segunda* razón por la cual esta sentencia es criticable, es por cuanto la Sala Electoral no podía suspender los actos de totalización, adjudicación y proclamación de esos diputados, simplemente, pues esos actos ya había sido realizados. De esa manera, luego de la elección del 6 de diciembre, el Poder Electoral procedió a computar o totalizar los cargos de diputados; adjudicar esos cargos a los candidatos ganadores y proclamar a los correspondientes ganadores y diputados electos. Asimismo, cabe destacar que de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución, los diputados gozan de inmunidad desde su proclamación. Esto quiere decir que los cuatro (4) diputados del estado Amazonas, al ser diputados proclamados, ya gozaban de inmunidad, que no podía ser desconocida por la Sala Electoral mediante una medida cautelar. Tal era el criterio que en el pasado había sostenido la Sala Constitucional⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Su dispositivo fue el siguiente: “*ORDENA de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional*”.

⁵⁸⁰ La Sala Constitucional, en sentencia N° 95/2000 de 4 de agosto, señaló que “*la proclamación de un candidato en un determinado cargo, así no sea de carácter público sino de los*

En todo caso, la sentencia de la Sala Electoral tenía un importante efecto práctico: al ordenar la “suspensión” de tres (3) de los diputados de la coalición de oposición, estaba afectando la mayoría calificada de las dos terceras partes, equivalentes a ciento doce (112) diputados de los ciento sesenta y siete (167) diputados de la Asamblea Nacional.

De esa manera, la sentencia N° 260/2015 de 30 de diciembre, dictada por la Sala Electoral, generó la primera crisis entre el Tribunal Supremo de Justicia y la Asamblea Nacional⁵⁸¹. Así, luego de su instalación el 5 de enero de 2016, la Asamblea Nacional decidió incorporar a los tres (3) diputados de la coalición de oposición y que habían sido “suspendidos”. Ante ello, la Sala Electoral (sentencia N° 1/2016) ratificó su anterior sentencia y ordenó a la Asamblea desincorporar a estos diputados. Por su parte, diputados oficialistas demandaron ante la Sala Constitucional la “omisión legislativa” de la Asamblea, al haber incorporado a esos diputados. Poco después, en el marco de esa crisis, los tres (3) diputados solicitaron su desincorporación de la Asamblea, lo que llevó a la Sala Constitucional a desechar la acción por omisión legislativa presentada, considerando que la Asamblea Nacional había dado cumplimiento a la medida cautelar de la Sala Electoral (sentencia N° 3/2016 de 14 de enero).

No obstante, luego de que la Sala Constitucional dictara diversas sentencias —que luego serán comentadas— en las que desconoció el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional, ésta decidió incorporar nuevamente a los tres (3) diputados afectados por la sentencia de la Sala Electoral. Ello llevó a la Sala Electoral a declarar el “desacato” de su decisión (sentencias N° 108 y 126, de 2016, de 1° y 11 de agosto, respectivamente). Por su parte, la Sala Constitucional no solo confirmó ese desacato, sino que decidió que, como resultado de éste, toda la actuación de la Asamblea Nacional —incluyendo sus Leyes— era nula por inconstitucional (sentencias N° 797 y 808, de 2016, de 19 de agosto y 4 de septiembre, respectivamente).

existentes en los órganos enumerados en el artículo 293, ordinal 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no puede ser suspendida o controlada a través de una acción de amparo constitucional otorgada a favor de quien lo pretende”.

⁵⁸¹ Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 137 y ss.

Ahora bien, en octubre de 2016 el Gobierno y la oposición iniciaron una “mesa de diálogo”, con la intermediación de la Ciudad del Vaticano. En el marco de los acuerdos alcanzados, los tres (3) diputados afectados por la sentencia de la Sala Electoral se desincorporaron nuevamente, hecho que se formalizó en la sesión de la Asamblea Nacional del 15 de noviembre de 2016. No obstante, la Sala Constitucional observó que era necesario que la desincorporación de esos diputados se aprobara formalmente mediante Acuerdo. Como consecuencia de ello, la Sala Constitucional ratificó el desacato de la Asamblea y, por lo tanto la nulidad de todas sus actuaciones (sentencia N° 948/2016 de 15 de noviembre). Cabe acotar que esta sentencia fue consecuencia de la demanda que, en contra de la Asamblea Nacional, intentará la Procuraduría General de la República, al considerarse que la Asamblea, con su actuación, violaba la Constitución de 1999.

Frente a lo anterior, es preciso formular tres apreciaciones críticas. La *primera* de ellas es ratificar que la sentencia N° 260/2015 de la Sala Electoral no podía ejecutarse, al ordenar como medida cautelar la suspensión de actos electorales ya consumados. La *segunda* crítica es que, en cualquier caso, y de sostenerse la irregular incorporación de los tres (3) de la coalición de oposición afectados por esa medida cautelar, ello en modo alguno permitía declarar la nulidad de toda la actuación de la Asamblea. De ser el caso, esa nulidad solo podía afectar aquellos actos dictados por la Asamblea Nacional con el voto de esos tres (3) diputados, esto es, los actos que requieren de las dos terceras partes de los diputados de la Asamblea. Por último, y en *tercer* lugar, es preciso cuestionar que la Sala Constitucional haya exigido como formalidad el que la desincorporación de esos tres (3) diputados se efectuase mediante Acuerdo de la Asamblea, al no tratarse de un requisito exigido para que diputados de desincorporen del Poder Legislativo.

4. *El desconocimiento de la función de control de la Asamblea Nacional por parte de la Sala Constitucional*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, obviando el régimen de las funciones de control de la Asamblea Nacional, procedió a reducir e impedir, de hecho, el ejercicio de esas funciones.

.- De esa manera, y en *primer* lugar, la Sala Constitucional negó la facultad de control de la Asamblea Nacional sobre el Decreto del Presidente de la República que declara el estado de excepción. De acuerdo con el marco constitucional aplicable y la *Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*, el Decreto que declara el estado de excepción se somete al control político de la Asamblea Nacional y al control jurídico de la Sala Constitucional. Ese control político de la Asamblea Nacional tiene sin embargo efectos jurídicos, en el sentido que la improbación del Decreto por la Asamblea extingue inmediatamente la vigencia de aquél⁵⁸².

Pues bien, poco después de la instalación de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2016, el Presidente de la República declaró, mediante Decreto, el estado de excepción en materia económica, el cual fue improbadado por la Asamblea Nacional, lo que de acuerdo con el marco jurídico ya explicado, conducía a su inmediata extinción. No obstante, la Sala Constitucional interpretó que esa facultad de control de la Asamblea, al ser solo política, no tenía efectos jurídicos, con lo cual, no podía invalidar al Decreto (sentencia N° 7/2016 de 11 de febrero). Con ese mismo criterio, la Sala Constitucional ratificó la constitucionalidad de los nuevos Decretos de estado de excepción y sus prórrogas que han sido dictadas el Presidente de la República⁵⁸³. Asimismo, en sentencia N° 952/2016 de 21 de noviembre, la Sala Constitucional desconoció la facultad de control de la Asamblea Nacional sobre el Decreto de estado de excepción, al considerar que la Asamblea estaba desacatando la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015⁵⁸⁴.

⁵⁸² En general, sobre el régimen constitucional y legal del estado de excepción, vid. Casal, Jesús María, “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional N° 1*, Caracas, 1999, pp. 45 y ss.,

⁵⁸³ Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversion del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 195 y ss. Véanse las sentencias –todas del 2016– N° 4 de 20 de enero; 184 de 17 de marzo; 411 de 19 de mayo; 615 de 19 de julio; 810 de 21 de septiembre y 952 de 21 de noviembre.

⁵⁸⁴ Bajo el estado de excepción declarado, el Presidente de la República dictó Decretos orientados a reducir las facultades de control de la Asamblea. Así, mediante Decreto N° 2.309, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.225 de 2 de mayo de 2016, se acordó restringir y limitar el ejercicio de la competencia de la Asamblea Nacional establecida en el numeral 10 del artículo 187 de la Constitución, consistente en aprobar votos de censura. Ese Decreto, en todo caso, no fue aplicado, pues bastaron las diversas sentencias dictadas en la materia por la Sala Constitucional.

- En *segundo* lugar, la Sala Constitucional redujo las facultades de control de la Asamblea Nacional reconocidas en los artículos 222 y 223 de la Constitución sobre todos los órganos del Poder Público (sentencia N° 9/2016 de 1° de marzo). Entre otras decisiones, la Sala Constitucional limitó la función de control de la Asamblea a ciertos funcionarios de la Administración Pública Nacional Central, excluyendo en todo caso a la Fuerza Armada. Asimismo, la Sala redujo las facultades de la Asamblea para interpelar a funcionarios, desconociendo con ello el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional y la *Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones*, textos sancionados por la Asamblea Nacional cuando ésta se encontraba bajo el control del oficialismo⁵⁸⁵.

- En *tercer* lugar, la sentencia N° 478/2016 de 14 de junio, suspendió los efectos de dos Acuerdos de la Asamblea Nacional emitidos en relación con asuntos internacionales de interés para el país, considerando que la Asamblea no tenía injerencia alguna en las relaciones internacionales, al ser ello competencia privativa del Presidente. Con esa decisión, la Sala Constitucional ignoró que la facultad de control de la Asamblea se ejerce, incluso, sobre la actuación del Presidente de la República como Jefe de Estado en las relaciones internacionales. Es importante señalar que esta sentencia fue dictada con ocasión a la demanda que la Procuraduría General de la República intentó en contra de la Asamblea Nacional, en lo que la Sala calificó como “controversia constitucional”.

- En *cuarto* lugar, la Sala Constitucional, a través de su sentencia N° 797/2016 de 19 de agosto, indirectamente afectó el ejercicio de la facultad de control de la Asamblea. Así, al invocar la tesis del desacato de la sentencia ya citada de la Sala Electoral N° 260/2015, la Sala Constitucional acordó la suspensión de efectos de diversas sesiones de la Asamblea, incluyendo la sesión en la cual se aprobó la moción de censura en contra de un Ministro⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ De igual manera, en sentencia N° 907/2016 de 28 de octubre, la Sala Constitucional impidió a la Asamblea Nacional investigar la nacionalidad del Presidente de la República.

⁵⁸⁶ Véase, sobre todas estas sentencias, a Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 214 y ss.

.- En *quinto* lugar, la Sala Constitucional suprimió el control parlamentario sobre el presupuesto, aun cuando, según la Constitución, el presupuesto debe ser aprobado mediante Ley (artículo 311). Así, en su sentencia N° 814/2016 de 11 de octubre, la Sala Constitucional consideró que debido al desacato de la Asamblea Nacional de la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015, la Asamblea no podía aprobar el presupuesto, razón por la cual tal control sería ejercido por la propia Sala Constitucional. Con esta sentencia, la Sala modificó el régimen constitucional del presupuesto al suprimir el control parlamentario⁵⁸⁷.

.- En *sexto* lugar, la Sala Constitucional (sentencia N° 893/2016 de 25 de octubre), ordenó suspender la investigación de la Asamblea Nacional en contra de la empresa estatal petrolera Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). En su sentencia, la Sala Constitucional no aludió a razones jurídicas concretas a fin de suspender el ejercicio de la facultad de control de la Asamblea en contra de PDVSA, todo lo cual evidencia que, mediante esta sentencia, la Sala Constitucional obstruyó indebidamente el ejercicio de las facultades de control de la Asamblea.

.- En *séptimo* lugar, mediante sentencia N° 948/2016 de 15 de noviembre, la Sala Constitucional suspendió el procedimiento iniciado por la Asamblea Nacional a fin de declarar la responsabilidad política del Presidente de la República. Para ello, la Sala Constitucional acudió nuevamente a la tesis según la cual todo lo actuado por la Asamblea es nulo, ante el desacato a la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015.

.- Por último, y en *octavo* lugar, la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.086/2016 de 13 de diciembre, declaró la omisión legislativa de la Asamblea Nacional al no designar a dos (2) rectores del Consejo Nacional Electoral. Consecuentemente, procedió a designar a esos rectores, excediéndose del control judicial de las omisiones legislativas, pues ese control en modo alguno puede permitir a la Sala asumir funciones privativas de la Asamblea.

⁵⁸⁷ Con similar criterio, en sentencia N° 618/2016 de 20 de julio la Sala Constitucional había limitado las facultades de control de la Asamblea Nacional sobre el Banco Central de Venezuela. Sin embargo, en esta sentencia –en nuestra opinión– se partió de una interpretación racional del artículo 150 de la Constitucional, al restringirse el contenido de los contratos que, al ser calificados como contratos de interés público, deben ser sometidos al control de la Asamblea Nacional.

De esa manera, a través de estos ocho grupos de sentencias, la Sala Constitucional, en clara extralimitación de sus funciones, no solo obstruyó la función de control de la Asamblea Nacional sino que incluso, como sucedió con el régimen presupuestario y la designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional asumió el ejercicio de funciones de control, a pesar de no ser un órgano de elección popular.

5. *La imposición de nuevas reglas de debate interno*

Mediante sentencia N° 269/2016 de 22 de abril, ratificada en sentencia N° 473 de 14 de junio, la Sala Constitucional admitió el recurso de nulidad interpuesto en contra del *Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional*. Como medida cautelar, la Sala Constitucional modificó diversos artículos de ese Reglamento, imponiendo además nuevas reglas de debate a la Asamblea⁵⁸⁸.

Es importante recordar que ese Reglamento había sido dictado en 2010, en el último período de la Asamblea Nacional electa en 2005, cuando ésta se encontraba bajo el control del oficialismo. Poco después, diputados de la coalición de oposición interpusieron demanda de nulidad en contra de ese Reglamento, considerando que éste limitaba injustificadamente las deliberaciones y funcionamiento de la Asamblea. Esa fue precisamente la demanda que, años después, admitió la Sala Constitucional en su sentencia N° 269/2016, a fin de imponer restricciones a la deliberación de la Asamblea Nacional bajo el control de la coalición de oposición. El retardo procesal de la Sala al admitir ese recurso demuestra cómo se acudió a un fraude constitucional, a fin de utilizar el juicio intentado por diputados de la coalición de oposición de 2010, a fin de afectar la deliberación de la Asamblea, que bajo el 2016, pasó a estar controlada por la coalición de oposición.

De esa manera, la Sala Constitucional, al dictar mediante sentencia reglas internas de funcionamiento de la Asamblea, usurpó la atribución de ésta de dictar sus propias reglas internas (numeral 19 del artículo 187

⁵⁸⁸ Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 339 y ss.

de la Constitución de 1999), apartándose además de su jurisprudencia anterior, que había limitado el control judicial sobre el Reglamento a casos evidentes de abuso o extralimitación de atribuciones del Poder Legislativo⁵⁸⁹.

En esa sentencia la Sala Constitucional se excedió, primero, al dictar normas internas de funcionamiento de la Asamblea, siendo que esas normas únicamente pueden ser dictadas por la propia Asamblea. Además, el exceso de la Sala Constitucional está igualmente presente cuando se valoran esas nuevas normas, en tanto éstas restringen arbitrariamente la función de deliberación de la Asamblea. En especial, en esta sentencia la Sala Constitucional creó una suerte de control de veto del Poder Ejecutivo Nacional basado en la viabilidad financiera de las Leyes aprobadas por la Asamblea, lo que en la práctica, somete la vigencia de esas Leyes a controles del Poder Ejecutivo no previstos en la Constitución⁵⁹⁰.

Además, la Sala Constitucional (sentencia N° 478/2016 de 14 de junio), ha invocado el incumplimiento de las reglas de debate impuestas en su sentencia N° 269/2016, a fin de declarar la nulidad de actos de la Asamblea. Esto es, que la Sala Constitucional, para anular las decisiones de la Asamblea, no solo ha acudido a la tesis del desacato de la sentencia de la Sala Electoral 260/2015, sino que también ha acudido a la tesis del desacato de su sentencia N° 269/2016.

6. *El excesivo control previo de la constitucionalidad de las Leyes de la Asamblea Nacional, por parte de la Sala Constitucional*

De acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, el control concentrado de la constitucionalidad puede ejercerse también sobre los

⁵⁸⁹ Esta ilegítima sustitución de la Sala Constitucional contradujo su propia doctrina, en la cual se había afirmado que “*la Asamblea Nacional tiene plena autonomía e independencia normativa y organizativa frente a los órganos de las demás ramas del Poder Público Nacional para establecer la forma de su estructura interna*” (sentencia N° 1718/2003 de 20 de agosto).

⁵⁹⁰ Las únicas facultades de control del Presidente de la República sobre las Leyes aprobadas por la Asamblea son las establecidas en el artículo 214 de la Constitución, esto es, la facultad de formular observaciones a la Asamblea y la facultad de solicitar a la Sala Constitucional que dictamine sobre la constitucionalidad de la Ley.

proyectos de Ley aprobados por la Asamblea Nacional. En estricto sentido no se trata de un control sobre una Ley, pues los proyectos aprobados por la Asamblea Nacional que no han sido publicados en Gaceta Oficial no son Leyes. Se trata por ello de un control previo sobre la constitucionalidad de las Leyes aprobadas por la Asamblea, que en todo caso funciona bajo los mismos parámetros del control concentrado⁵⁹¹.

Es por lo anterior que el control previo de las Leyes aprobadas por la Asamblea Nacional debe ser un control jurídico, lo que quiere decir que la Sala Constitucional solo puede controlar previamente las Leyes de la Asamblea cuando considere que existe una violación a la Constitución, violación que debe ser por ello específica, referida a un vicio de inconstitucionalidad de la Ley. Asimismo, al ejercer ese control previo, la Sala Constitucional debe respetar la deferencia hacia el Legislador, lo que implica que la inconstitucionalidad solo puede ser acordada cuando la única interpretación posible de la Ley sea contraria a una norma constitucional, sin que para ello la Sala Constitucional pueda basarse en consideraciones políticas. Tal margen de deferencia había sido incluso reconocido por la Sala Constitucional con anterioridad (cuando, recordemos, la Asamblea Nacional se encontraba bajo el control político del oficialismo)⁵⁹².

⁵⁹¹ Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, cit., pp. 160 y ss.

⁵⁹² La propia Sala Constitucional reconoció esos límites en su sentencia N° 1718/2000, en la cual observó que “*el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos dictados con o sin forma de ley, en ejecución directa e inmediata de la Norma Suprema por esta Sala Constitucional, así como de la conformidad con aquella de la actuación parlamentaria mediante la sujeción a las normas que la Asamblea Nacional se da a sí misma, únicamente podría justificarse para proteger objetivamente los principios (como son el democrático, el de responsabilidad social, de preeminencia de los derechos humanos, del pluralismo político, etc.) y normas contenidas en el Texto Constitucional (según su artículo 335) o para brindar tutela a los derechos y garantías individuales inherentes a la persona humana, según la propia Constitución o los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, tal y como ha sido reconocido pacíficamente en otros ordenamientos jurídicos por los órganos constitucionales encargados de garantizar la preeminencia de la Norma Suprema, entendida como norma jurídica, en el Estado constitucional de Derecho*” (destacado nuestro). De hecho, al analizar el alcance del llamado “recurso de interpretación” la Sala llegó a advertir que la interpretación de la Constitución no puede entorpecer el funcionamiento del Parlamento. En sentencia N° 165/2003, afirmó, así, lo siguiente: “(...) *esta Sala ha rechazado todo recurso por el que se pretende, con carácter previo, obtener una decisión –así sea mero declarativa- que esté dirigida al resto*

Sin embargo, lo cierto es que la Sala Constitucional, salvo una, declaró inconstitucionales todas las Leyes dictadas por la Asamblea Nacional, en ejercicio de este control previo. Ello evidencia un súbito cambio de estadísticas, que solo puede comprenderse cuando se observa, luego de la lectura de esas sentencias, cómo la Sala Constitucional asumió un control amplio e impreciso de las Leyes, sin respetar margen de deferencia alguno⁵⁹³. En efecto⁵⁹⁴:

- Así, y en *primer* lugar, la Sala Constitucional (sentencia N° 259/2016 de 31 de marzo) declaró inconstitucional *la Ley de Reforma del Decreto contentivo de la Ley del Banco Central de Venezuela*, al considerar, genéricamente, que la Asamblea Nacional pretendía ampliar el control parlamentario sobre el Banco Central. Sin embargo, en la Ley dictada por la Asamblea simplemente se había derogado las reformas puntuales introducidas mediante Decreto-Ley a fines de 2015 a la Ley del Banco Central de Venezuela que, mediante Decreto, había dictado el propio Gobierno. Con lo cual, paradójicamente, la Sala Constitucional declaró inconstitucional una Ley de la Asamblea que, en realidad, repitió textualmente el *Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela* dictado en 2014 por el Gobierno.

- En *segundo* lugar, mediante sentencia N° 264/2016 de 11 de abril, la Sala Constitucional declaró inconstitucional *la Ley de Amnistía y Reconciliación*. Básicamente, para ello, la Sala Constitucional cuestionó la conveniencia de esa Ley, a pesar de que la amnistía es una facultad privativa de la Asamblea de acuerdo con el artículo 186, numeral 5 del Texto de 1999.

de los órganos que ejercen el Poder Público. La separación de los órganos no es absoluta; por el contrario, se exige la colaboración entre ellos e incluso se admite el control de unos sobre otros. *Ahora bien, ese control sólo puede fundarse en expresa atribución constitucional, pues de otra manera constituiría invasión*". Sobre el principio de deferencia –tema sin duda complejo, cuyo análisis escapa de los límites de este trabajo– puede verse a Casal, Jesús María, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, cit., pp. 148 y ss.

⁵⁹³ Sobre las estadísticas de la Sala Constitucional antes del 2016, vid. Canova González, Antonio, et al, *El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano*, cit.

⁵⁹⁴ Véanse los comentarios a estas sentencias en Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 259 y ss. En este libro, véase también nuestro estudio "El asedio a la Asamblea Nacional", pp. 51 y ss.

.- En su ya citada sentencia N° 269/2016, la Sala Constitucional dictó nuevas reglas de funcionamiento interno de la Asamblea Nacional, según vimos. Una de esas reglas consiste en requerir previamente el control del Poder Ejecutivo en torno a la viabilidad económica de las Leyes que discute, lo que supone, en la práctica, una especie de “veto” presidencial sobre las Leyes, más allá del ya comentado artículo 214 constitucional. Precisamente, y en *tercer lugar*, en su sentencia N° 327/2016 de 28 de abril, la Sala Constitucional consideró que la *Ley de Bono de Alimentación para Pensionados* no podía aplicarse al no haberse constatado la mencionada viabilidad económica de tal Ley⁵⁹⁵.

.- En *cuarto* lugar, mediante sentencia N° 341/2016 de 5 de mayo, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley de reforma de la *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, con base en motivaciones genéricas. En especial, la Sala Constitucional cuestionó que la Asamblea Nacional, en esa Ley, intentara aumentar el número de magistrados de la Sala Constitucional, al considerar que ello suponía una desviación, al pretender la Asamblea controlar políticamente a la Sala Constitucional. Igualmente, la Sala Constitucional tergiversó el régimen de la *inicia legislativa* (artículo 204 del Texto de 1999) al considerar que el Tribunal Supremo de Justicia tiene el monopolio de la *iniciativa* en Leyes relacionadas con el Poder Judicial. No solo se trató de un criterio distinto al que permitió sancionar en 2004 la primera Ley del Tribunal. Además, es un criterio arbitrario, pues la *iniciativa legislativa* de los otros órganos del Poder Público reconocida en el citado artículo 204 constitucional, en modo alguno puede inhibir el ejercicio de la función legislativa de la Asamblea⁵⁹⁶.

.- En *quinto* lugar, en sentencia N° 343/2016 de 6 de mayo, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la *Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela*

⁵⁹⁵ Con lo cual, además, el control previo sobre esa Ley fue atípico, pues la Ley no fue considerada inconstitucional pese a lo cual, se “difirió” su entrada en vigencia en función al necesario control del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto a la viabilidad financiera de esa Ley.

⁵⁹⁶ Precisamente, esta errada interpretación de la *iniciativa legislativa* permitió al Consejo Nacional Electoral opinar que solo ese Consejo tenía la *iniciativa legislativa* en materia de referendo, en atención al *Proyecto de Ley Orgánica de Referendos* cuya discusión inició la Asamblea en 2016.

y otros Programas Habitacionales del Sector Público. Para ello, básicamente, la Sala consideró que era violatorio del derecho a la vivienda (artículo 82 constitucional), reconocer la propiedad sobre las viviendas construidas por el Gobierno a través del proyecto social conocido como “Gran Misión Vivienda Venezuela”.

- En sexto lugar, en sentencia N° 460/2016 de 9 de junio se declaró inconstitucional la *Ley especial para atender la crisis nacional de salud*, nuevamente, acudiendo a criterios vagos e imprecisos.

- De igual manera, y en séptimo lugar, la Sala Constitucional ha invocado la tesis del desacato de la Asamblea Nacional a la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015, a los fines de declarar la nulidad de Leyes de la Asamblea. Así sucedió con la sentencia N° 939/2016 de 4 de noviembre, que anuló la *Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*.

- En octavo lugar, la tesis del desacato de la sentencia N°260/2015 de la Sala Electoral, y de la sentencia N° 269/2016 de la Sala Constitucional, también se ha empleado conjuntamente con el control genérico de las Leyes de la Asamblea, como sucedió con la sentencia N° 938/2016 de 4 de noviembre, que declaró inconstitucional la *Ley de reforma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. En esa sentencia, y además del desacato, la Sala Constitucional consideró que esa Ley imponía, en contra de la Constitución, el “Estado mínimo”. La “combinación” de estos dos métodos de control, igualmente, fue empleada por la Sala Constitucional para anular tres Leyes de la Asamblea Nacional, en sus sentencias N° 1.012, 1.013 y 1.014, del 25 de noviembre de 2016⁵⁹⁷.

7. El indebido “control previo” de la Sala Constitucional sobre el proyecto de enmienda constitucional N° 2

En abril de 2016, la Asamblea Nacional aprobó, en primera discusión, el proyecto de enmienda número 2 de la Constitución de 1999, a

⁵⁹⁷ Las Leyes anuladas fueron la *Ley para la protección de la remuneración y defensa del salario del docente al servicio de las instituciones educativas oficiales dependientes del ejecutivo nacional, estatal y municipal*; la *Ley de Educación Intercultural Bilingüe Indígena* y la *Ley de reforma parcial de la ley orgánica de servicio de policía y del cuerpo de policía nacional bolivariana*.

fin de reducir el período presidencial a cuatro (4) años, convocando a elecciones. Con ocasión a resolver un recurso de interpretación, la Sala Constitucional dictó su sentencia N° 274/2016 de 21 de abril, en la cual consideró que ese proyecto de enmienda no podía aplicar el período presidencial en curso al ser ello violatorio del principio de retroactividad de la Ley. Además de ser cuestionable extender el principio de irretroactividad de la Ley a una modificación constitucional –que solo regía, en cualquier caso, hacia el futuro- lo cierto es que, con esa decisión, la Sala Constitucional desconoció sus antecedentes, en los cuales había rechazado la posibilidad de controlar previamente el proyecto de enmienda constitucional de 2009 que, a propuesta del entonces Presidente Chávez, permitía la reelección indefinida de cargos de elección popular⁵⁹⁸.

8. *A modo de recapitulación: la desnaturalización de la justicia constitucional y el desconocimiento del Poder Legislativo durante el año 2016*

Las distintas actuaciones desplegadas en contra de la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015; las cuatro sentencias comentadas de la Sala Electoral y especialmente, las sentencias de la Sala Constitucional que hemos comentado, impidieron durante el 2016 el ejercicio de las funciones constitucionales de la Asamblea. En particular, la Sala Constitucional, a través del excesivo control sobre la Asamblea Nacional, declaró inconstitucional –bajo interpretaciones genéricas y subjetivas- las Leyes dictadas por esa Asamblea. De igual manera, impidió a la Asamblea Nacional ejercer sus funciones de control sobre los otros órganos del Poder Público, y especialmente, sobre el Gobierno. Finalmente, la Sala afectó la deliberación política de la Asamblea, al dictar normas de funcionamiento interno.

De esa manera, las sentencias que permiten afirmar la desnaturalización de la justicia constitucional, ante el desconocimiento de las funciones del Poder Legislativo en Venezuela, parten de diversos principios que convendría resumir.

⁵⁹⁸ Este criterio fue mantenido, entre otras, en sentencia N° 958/2009 de 14 de julio.

.- En *primer* lugar, la Sala Constitucional ha negado que la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015 sea un órgano de representación nacional, pues según la Sala, se trataría de un órgano dominado por una “mayoría” que pretende imponer un orden contrario a la Constitución. Así, al declarar la nulidad de la *Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*, la Sala Constitucional, en sentencia N° 264/2016 de 11 de abril, señaló lo siguiente:

“Ello es así, porque la idea de la partición política no tiene carácter fundamental en lo que se refiere a la constitucionalidad de la amnistía, en el sentido que se superponga y domine los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución, ya que someter la validez de las amnistías exclusivamente al grado de legitimidad de las mismas, es abrir un espacio a la arbitrariedad y al desconocimiento de los elementos estructurales del Estado y de la concepción de la Constitución como garantía de los derechos fundamentales, abriendo un espacio para el desarrollo de posiciones de poder e influencia política tanto de las minorías activas como centros de poder para legitimar sus actividades al margen del ordenamiento jurídico, como de las mayorías que circunstancialmente puedan adherirse a tales posiciones en desconocimiento del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”⁵⁹⁹.

.- En *segundo* lugar, la Sala Constitucional desconoció la deferencia a favor del Poder Legislativo, no solo al impedir el ejercicio de las funciones de control de la Asamblea, sino además, al declarar inconstitucionales las Leyes dictadas por la Asamblea, con base en motivaciones genéricas, sostenidas en interpretaciones igualmente imprecisas de la Constitución⁶⁰⁰. Muestra de ello es que, en virtud del control previo

⁵⁹⁹ Paradójicamente, la Sala Constitucional, en el pasado, había exacerbado el rol de la mayoría parlamentaria. Vid. Nohlen, Dieter y Nohlen, Nicolas, “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal (La igualdad electoral en debate-con una mirada a Venezuela)”, en *Revista de Derecho Público N° 109*, Caracas, 2007, pp. 7 y ss.

⁶⁰⁰ Como ha señalado Jesús María Casal en la lección inaugural de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés pronunciada el 13 de octubre de 2016, “*la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde enero de 2016, no ha ejercido un control judicial de constitucionalidad sobre la Asamblea Nacional, como era su deber y hubiera sido en abstracto deseable, sino ha cumplido funciones de bloqueo político del Parlamento, que ahora desembocan en la pretensión de suprimirlo y acaso sustituirlo como expresión orgánica de una de las ramas del Poder Público*”.

de la Constitución, la Sala declaró inconstitucionales a todas las Leyes, y no solo a ciertos artículos de ésta.

- En *tercer* lugar, la Sala Constitucional se sustituyó en funciones privativas de la Asamblea Nacional. Esto es consecuencia, primero, del excesivo control previo de la constitucionalidad ejercido. Además, esta sustitución también fue efectuada cuando la Sala Constitucional dictó reglas internas de funcionamiento de la Asamblea. Finalmente, la Sala Constitucional se sustituyó en la Asamblea Nacional al ejercer el control presupuestario y al designar a rectores del Poder Electoral.

Como se aprecia, el desempeño de la justicia constitucional en Venezuela, durante el 2016, evidencia los riesgos del control concentrado de la Constitución que, en claro exceso de poder, invade funciones propias del Poder Legislativo e incluso, adopta decisiones que solo pueden ser adoptadas por el Poder Legislativo, como resultado de un claro activismo judicial. Este exceso socava las bases de la democracia constitucional en Venezuela –como ha observado el Secretario General de la Organización de Estados Americanos⁶⁰¹. - en tanto la Sala Constitucional, que carece de origen democrático, ha usurpado el ejercicio de la representación nacional, facultad privativa de la Asamblea Nacional.

De allí la pertinencia de reflexionar, con miras a lo sucedido en 2016, sobre la pertinencia de mantener el sistema de justicia constitucional previsto en el Texto de 1999.

La Unión, diciembre de 2016.

⁶⁰¹ En comunicación de 30 de mayo de 2016, Luis Almagro, Secretario General de la OEA, solicitó al Consejo Permanente declarar la existencia de una “*alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático*” en Venezuela, con base en el artículo 20 de la Carta. Para ello, y entre otros elementos, el Secretario Almagro tomó en cuenta precisamente los obstáculos impuestos, a la fecha, al referendo revocatorio por el CNE. Cfr.: *La crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro*, Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA) y Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016, pp. 65 y ss.

RESUMEN

Durante el 2016 la Sala Constitucional, con exceso de poder, impidió el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015. Con ello, la justicia constitucional fue desnaturalizada, pues pasó de ser un control judicial sobre la Constitución a un mecanismo de control político sobre la Asamblea.

PALABRAS CLAVES

Justicia constitucional,
Asamblea Nacional,
Sala Constitucional

ABSTRACT

During 2016 the Constitutional Chamber, with excess of power, impeded the exercise of the functions of the National Assembly elected on December 6, 2015. As a consequence, the judicial review of the Constitution was deformed, because it worked as an instrument for the political control of the National Assembly.

KEYWORDS

Judicial review,
National Assembly,
Constitutional Chamber

ACUERDOS DE JÚBILO

**POR EL ANUNCIO REALIZADO
EL 9 DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO,
EN LA PLAZA SAN PEDRO DE LA CIUDAD
DE ROMA, POR EL PAPA FRANCISCO
ENTRE LOS NUEVOS CARDENALES
PARA EL PRÓXIMO CONSISTORIO
A MONSEÑOR BALTAZAR PORRAS CARDOZO,
ARZOBISPO DE LA ARQUIDIÓCESIS
DE MÉRIDA**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Centenario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1915-2015



CONSIDERANDO:

Que en el ángelus del día 9 de octubre del año en curso, en la plaza San Pedro de la ciudad de Roma, el papa Francisco anunció entre los nuevos cardenales para el próximo consistorio a monseñor Baltazar Porras Cardozo, Arzobispo de la Arquidiócesis de Mérida;

CONSIDERANDO:

Que el nuevo cardenal Baltazar Porras Cardozo ha tenido una destacada trayectoria académica y una decidida vocación de servicio a la Iglesia Católica, tal como se evidencia de los cargos que ha desempeñado dentro de la jerarquía eclesiástica venezolana;

CONSIDERANDO:

Que las virtudes religiosas, personales y académicas del cardenal Baltazar Porras Cardozo seguramente guiarán a la feligresía y, en general, a todos los venezolanos, en la solución de los profundos problemas que atraviesa nuestra sociedad, por su integridad y su capacidad intelectual;

CONSIDERANDO:

Que el nuevo cardenal Baltazar Porras Cardozo ha sido un ciudadano ejemplar y un demócrata a toda prueba aun en los momentos más difíciles que ha pasado el país en los años recientes;

CONSIDERANDO:

Que el nombramiento como cardenal de Baltazar Porras Cardozo puede ser fundamental para el acompañamiento de la Iglesia Católica a fin de lograr el mejor entendimiento de las opciones políticas en conflicto en el país y en la consecución del tan necesario diálogo nacional;

ACUERDA:

1°.- Asociarse a la celebración por este nuevo nombramiento cardenalicio para Venezuela;

2°.- Publicar este Acuerdo en el Boletín de nuestra Academia y entregarle al homenajeado copia caligrafiada del mismo.

Dado, firmado y sellado en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a los quince días del mes de noviembre de dos mil dieciséis.-

El Presidente,
Eugenio Hernández-Bretón

El Secretario,
Julio Rodríguez Berrizbeitia

**POR LA DESIGNACIÓN
DEL PADRE ARTURO SOSA ABASCAL S.J.
COMO PREPÓSITO GENERAL
DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS; EFECTUADA
EL DÍA 14 DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO,
EN LA TRIGÉSIMA SEXTA (36°)
CONGREGACIÓN GENERAL
DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Centenario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1915-2015



CONSIDERANDO:

Que el día 14 de octubre del año en curso, en la trigésima sexta (36°) Congregación General de la Compañía de Jesús, se designó al padre Arturo Sosa Abascal S. J. Prepósito General de la Compañía de Jesús;

CONSIDERANDO:

Que el padre Arturo Sosa Abascal, S.J. ha sido destacado educador y profesor universitario, además de Rector de la Universidad Católica del Táchira y autor de muy relevante obra en el campo de las Ciencias Políticas y Sociales;

CONSIDERANDO:

Que la Compañía de Jesús ha estado comprometida con el país y ha desarrollado una importante labor social y educativa que se ha traducido en la creación de colegios e institutos de educación superior que han contribuido con el proceso de transformación del país;

CONSIDERANDO:

Que los logros de la Compañía de Jesús en la promoción de la educación popular han marcado pauta sobre la forma más correcta de transformar a la sociedad a través de la enseñanza;

CONSIDERANDO:

Que corresponde a esta Academia como órgano consultivo de los entes del Estado reconocer los méritos de venezolanos que desde su posición puedan contribuir en la hora actual del país con la solución de los graves problemas que lo aquejan, especialmente colaborando con el proceso de reconciliación entre los venezolanos;

ACUERDA:

1°.- Asociarse a la celebración por la designación del padre Arturo Sosa Abascal S. J. Prepósito General de la Compañía de Jesús;

2°.- Publicar este Acuerdo en el Boletín de nuestra Academia y entregarle al homenajeado copia caligrafiada del mismo.

Dado, firmado y sellado en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a los quince días del mes de noviembre de dos mil dieciséis.-

El Presidente,
Eugenio Hernández-Bretón

El Secretario,
Julio Rodríguez Berrizbeitia

IN MEMORIAM

**GONZALO PARRA-ARANGUREN,
UNA VIDA EJEMPLAR.**

Enrique Urdaneta Fontiveros

No crean, mis ilustres colegas académicos, que estas palabras serán para homenajear a un difunto. No vengo a hablar de la muerte. De esa oscuridad que nos espera tan pródiga como inevitablemente. Vengo a hablar de la vida, a celebrar la existencia de un hombre docto, pero sobre todo de un hombre bueno: El Dr. Gonzalo Parra-Aranguren. Vengo a festejar la enorme dicha que me significó conocerlo, tenerlo cerca, ser su alumno, ser su amigo. Y sé que a ustedes también les gustaría hacerlo. Muchos en esta corporación se nutrieron de la luminosa inteligencia que privilegiaba al Dr. Parra-Aranguren. Bien en las sesiones de la Academia o en una conversación casual en los pasillos de este palacio, bien en reuniones sociales o en las aulas de la universidad, bien en el podio dictando una conferencia, la vasta cultura del Dr. Parra-Aranguren, su voz característica, su dicción acompasada y mesurada, su claridad meridiana, siempre hicieron que el dialogar con él fuera una fuente inagotable de conocimiento.

La extensa producción bibliográfica del Dr. Gonzalo Parra Aranguren, su labor de años al servicio del derecho, bien en el ejercicio privado o en la judicatura, los años entregados a la prometeica labor de enseñar, convencido como estaba de que la misión más noble del ser humano es la transmisión de los conocimientos adquiridos que le permitan a las nuevas generaciones enrumbar a la humanidad por la senda del progreso, son todas pruebas irrefutables de que la vida, su vida, no se ha extinguido con la muerte. Así como el eco reverbera aún después de ido el sonido, así los hombres ejemplares dejan una estela plateada de luz por donde pasan, una estela purificadora y provechosa tras las huellas que han marcado.

El Dr. Gonzalo Parra-Aranguren nació en Caracas pero sus raíces están en las cumbres andinas venezolanas. Por esas cosas del destino, ayer 5 de diciembre, habría cumplido 88 años. Su padre fue un hombre

brillante y aún recordado con mucho respeto y veneración: el Dr. Caracciolo Parra-León, el “joven sabio”, maestro de una generación notable de jurisconsultos, miembro de la Academia Venezolana de la Lengua y de la Academia Nacional de la Historia, que joven partió rumbo a la inmortalidad. Pero también era bisnieto de Caracciolo Parra Olmedo, el trujillano valeroso y culto que como rector de la Universidad de Los Andes se enfrentó al despropósito de Guzmán Blanco de querer aniquilar aquel templo del saber. No por nada se ganó el honor de ser llamado “El rector heroico”. Gonzalo Parra-Aranguren llevaba pues en su sangre la materia que hace a los hombres predestinados al bien.

No es esta la oportunidad de hacer una extensa cita de su currículum. Baste mencionar algunos datos para entender la dimensión de su prodigiosa y fecunda existencia: Egresado como Doctor en Ciencias Políticas, mención *Summa Cum Laude*, de la Universidad Central de Venezuela en 1950. Estudió Derecho Comparado y Jurisprudencia en la Universidad de Nueva York, y alcanzó el título de Doctor en Derecho (*Doktor Iuris*), mención *Cum Laude*, en la Universidad Ludwig-Maximilians de Munich, Alemania, en 1955. A partir de 1956, y durante 40 años, fue profesor de Derecho Internacional Privado en su *Alma Mater*, la UCV. Y en 1957 fue profesor fundador de la misma cátedra en la Universidad Católica Andrés Bello. Allí permaneció enseñando por 39 años. Con el transcurso del tiempo, fue Profesor Titular en ambas Casas de Estudio. Dictó el curso de Derecho Internacional Privado en la Academia de la Haya de Derecho Internacional en 1988.

En la cátedra se destacó como un excelente expositor, profundo y exhaustivo en el tratamiento de los temas, pero al mismo tiempo ameno y de fácil comprensión. Dictaba sus clases de memoria, de manera clara y sistemática. Tenía secuencia lógica en sus exposiciones y guardaba siempre un metódico rigor expositivo lo que, para quienes tuvimos el privilegio de contarnos entre sus discípulos, era de inestimable valor. Enriquecía constantemente sus conocimientos con la más avanzada doctrina nacional y extranjera sobre la materia. Con su suave, sonora y pausada voz lograba hilvanar los temas más complejos. Su vasta cultura le permitía, además, ilustrar sus explicaciones con ejemplos instructivos y anécdotas. Se ganó muy pronto el aprecio de los discípulos, y en testimonio de su admiración fue honrado con el nombramiento

de padrino por los estudiantes de varias promociones de abogados que culminaron sus estudios en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello.

En la judicatura, a partir de 1958, se desempeñó como Juez Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda donde cumplió con fervor y entusiasmo durante más de una década los deberes inherentes al cargo. Como juez, desarrolló una continua y fecunda labor dejando plasmada en sus decisiones la impronta de su alta condición de jurista. Posteriormente fue designado Juez Suplente por la Corte Suprema de Justicia. En sus memorables sentencias se aprecia un razonamiento claro y preciso. Tuvo siempre por norte la justicia en sus actuaciones que supo impartir con los sólidos conocimientos atesorados y el criterio jurídico con que la Providencia lo dotó pródigamente.

La producción jurídica del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren fue abundante y sólida. Su nombre figura en la primera línea de los investigadores nacionales y extranjeros del Derecho Internacional Privado tanto por el número de sus publicaciones como por la calidad de sus trabajos. Es autor de los siguientes libros: *Die Regel "Locus Regit Actum" und die Formen der Testamente*, 1955; *La Nacionalidad Venezolana originaria*, Vols. I y II, 1964; *La Constitución de 1830 y los Venezolanos por naturalización*, 1969; *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*, Vol. I. 1982, Vol. II., 1998; *La Nacionalidad Venezolana: I. Antecedentes Históricos*, 1983; *La Influencia del matrimonio sobre la Nacionalidad de la Mujer en la Legislación Venezolana*, 1983; *La Nacionalidad Venezolana: II. Problemas Actuales*, 1983; *Monografías Selectas de Derecho Internacional Privado*, 1984; *Ensayos de Derecho Procesal Civil Internacional*, 1986; *Curso General de Derecho Internacional Privado (Problemas Selectos)*, 1981; *Curso General de Derecho Internacional Privado, Problemas Selectos y Otros Estudios*, 1992; *Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas Selectos y Otros Estudios*, Tercera Edición, 1998; *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional*, 1998; *Estudios Diversos de Derecho Internacional Privado*, 1998; *Estudios de Derecho Mercantil Internacional*, 1998; *El Régimen de los Bienes en el Matrimonio en el Derecho Internacional Privado Venezolano*, 2007. Publicó además numerosos artículos sobre

el Derecho de la Nacionalidad, Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Civil Internacional en Venezuela y en revistas extranjeras, todos caracterizados por la densidad de su contenido. Deja pues el Dr. Gonzalo Parra-Aranguren como densa expresión de su singular talento, un acervo bibliográfico de referencia obligatoria para la doctrina *ius-privatista* nacional e internacional. El efecto de su obra jurídica en la academia, en la universidad, en la jurisprudencia y en la doctrina será perdurable.

Como reconocimiento a su dilatada trayectoria académica, fue elegido en 1966 Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Desempeñó con acierto la Presidencia de esta Corporación durante el período 1993-1995.

Por sus relevantes méritos, el 29 de febrero de 1996 fue elegido Magistrado de la Corte Internacional de Justicia por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y fue reelecto para el cargo por el siguiente período que concluyó en 2009, no sin estar consciente, como él mismo lo afirmara, “de los obstáculos que deben superarse para el éxito de las candidaturas, y el necesario enfrentamiento a intereses contrapuestos de muy diverso género, a veces de increíble mezquindad”. En el desempeño de su alta responsabilidad como Magistrado del máximo Tribunal de la Comunidad Internacional demostró su profundo conocimiento de las ciencias jurídicas, así como su aguda capacidad analítica para desmenuzar los conceptos involucrados en la resolución de las complejas cuestiones que fueron objeto de decisión en ese período.

En el libre ejercicio de la profesión fue socio del Despacho de Abogados Betancourt, Cordido & Asociados y allí tuve la suerte de poder consultarle complejos casos que el doctor Parra-Aranguren, con su proverbial capacidad de convertir lo enrevesado en sencillo, siempre me ayudó a resolver.

El Dr. Gonzalo Parra-Aranguren fue un jurista ejemplar. Pero sobre todo fue un hombre de bien que vivió honestamente, un dechado de virtudes, un consecuente amigo, un consejero ejemplar y un patriarca que formó una distinguida familia a la que transmitió su ejemplo y su afecto. Tuvo la fortuna de verse acompañado durante más de cincuenta años por el afecto de su queridísima esposa María Trinidad Pulido

Santana de cuya unión matrimonial nacieron tres hijos: María Josefina, Gonzalo Enrique y María Magdalena, todos personas de bien en grado sumo que han sido motivo de orgullo y satisfacción para sus progenitores. Hombre de fe, de convicciones religiosas hondamente cimentadas, solía verlo los domingos en la Iglesia de Nuestra Señora del Carmen en Campo Alegre donde asistía con su amada esposa.

Su hija María Josefina en una reciente y emotiva semblanza que hizo de su padre expresó: “Gonzalo Parra-Aranguren es un hombre de valores y virtudes y de una férrea voluntad... Es un hombre íntegro, consistente y coherente entre lo que practica y lo que predica, para quien el decir y el hacer son siempre sinónimos... es un hombre culto y leído; pero nunca engreído... es un caballero, un hombre de gran elegancia y de estilo clásico. Un hombre metódico para quien el trabajo es la herramienta esencial para alcanzar el fin. Un hombre honesto que solo ha adquirido deudas para adquirir su casa de habitación, pues suele pagar por adelantado. Un hombre querido, muy querido tanto por sus amigos como por sus familiares...Un hombre católico y de creencias firmes, en la teoría y en la práctica, fe que siempre le ha ayudado a perseguir un deseoso entendimiento para superar las inevitables sorpresas de la vida diaria”.

Eso fue sobre todo Gonzalo Parra-Aranguren: Una persona de grandes virtudes y valores cuyas enseñanzas perduran en todos aquellos que tuvimos la fortuna de conocerlo, gozar de su amistad y valorar su gran calidad humana.

Al principio comenté que no hablaría de partida alguna, no haría notar que mi admirado profesor y amigo, el Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, nos había dejado. Y es porque sencillamente no creo eso. Sigue aquí, firme e inmutable, en cada uno de los principios que animaron su vida y logró transmitir a sus miles de alumnos, a los miles de estudiantes y estudiosos lectores de sus publicaciones. Está aquí, ahora, presente en los valores éticos que nos animan y nos obligan a condolernos del país en un momento de profunda quiebra moral. Está aquí, presente, más preclaro que nunca, habitando nuestro sentido de la justicia, del respeto a la ley y la institucionalidad. Y demandándonos el compromiso con el futuro y la esperanza.

En verdad el doctor Gonzalo Parra-Aranguren no murió. Se hizo aliento, ánimo, principio y rigor en nosotros. Vive mientras cada uno de nosotros lo hagamos y honremos su memoria.

Caracas, 6 de diciembre de 2016

GONZALO PARRA-ARANGUREN.

Eugenio Hernández-Bretón.

Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium, in tali religione volumus versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque ad hunc ab ipso insinuata declarat ..., **Codex, 1.1.1 (Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA, Edictum ad populum urbis Constantinopolitanae de 28 de febrero de 380)**

Creo que yo no había cumplido 15 años de edad cuando encontré en la biblioteca de mi padre un libro de tapa dura y azul, en cuyo texto se alternaban páginas escritas en alemán y en castellano. El autor de ese libro fue Ein qualifizierter junger venezolanischer Jurist⁶⁰² Ese “joven venezolano, de calificadas dotes jurídicas” se convertiría para muchos otros venezolanos en un gran ejemplo a seguir, como profesor universitario, como abogado, como hombre, como venezolano. Por ese tiempo había comenzado yo de niño a aprender alemán y sin duda ese encuentro fue una razón muy importante que me llevó -sin yo saberlo- a seguir sus pasos y a doctorarme en Alemania unos años después y a dedicarme al Derecho Internacional Privado.

Fue un trabajador incansable, un investigador inagotable, un lector de todo lo leíble, autor de la más amplia y variada obra de Derecho Internacional Privado publicada en lengua castellana en los últimos cincuenta años. Fue un muy digno representante y jefe de las

⁶⁰² Gonzalo E. Parra A., *Die Regel ‘Locus regit actum’ und die Formen der Testamente (La Regla ‘Locus regit actum’ y la forma de los testamentos)*, Druckerei Holzinger, München, 1955. La cita está tomada del *Vorwort* (Prólogo) escrito por el tutor de la tesis doctoral, el profesor Dr. Murad Ferid, entonces Presidente del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Munich. El título de la tesis doctoral se expresa de manera diferente en el diploma (*Urkunde*) de Doctor en Derecho expedido el 8 de agosto de 1955 por la Universidad de Munich, en el cual se lee: *Der Grundsatz ‘locus regit actum’ und die Formen der Testamente*, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2, folio 479, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

delegaciones venezolanas que asistieron a las reuniones de la etapa estelar de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional celebradas entre 1975 y 1994, así como también representante venezolano ante la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁶⁰³ y ante el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Dos veces dictó clases en la Academia de La Haya, incluyendo el muy prestigioso Curso General.⁶⁰⁴ Fue el Rapporteur y autor del informe preliminar y del informe explicativo del Convenio relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993.⁶⁰⁵ Por derecho propio fue miembro pleno del Institut de Droit International y de otras organizaciones internacionales que reconocieron sus muy notables méritos. Junto con Roberto Goldschmidt y Joaquín Sánchez-Covisa conformó la comisión que -entre 1958 y 1965- preparó el proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado que, luego de los ajustes y actualizaciones correspondientes en las que él mismo participó, se convirtió en Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998⁶⁰⁶ y que ha servido de modelo para leyes similares en otros países, como la República Dominicana.⁶⁰⁷ La redacción de las disposiciones sobre nacionalidad venezolana de la Constitución de 1961 fueron obra suya junto con Sánchez-Covisa. Su nombre de autoridad en todos los

⁶⁰³ Georges A. L. Droz, “La participation des pays de l’Amérique Latine dans la Codification du Droit International Privé a la Conference de La Haye”, en *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI, Sextas Jornadas de Profesores de Derecho internacional privado*, Universidad Complutense de Madrid, 1997, Madrid, p. 25 y s., 42.

⁶⁰⁴ Gonzalo Parra-Aranguren, “Recent developments of Conflict of Laws Conventions in Latin America”, en *Recueil des Cours*, No. 164, 1979, p. 55 y ss. Su *Curso General* de 1988 fue publicado en castellano bajo el título *Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas Selectos*, cuya tercera edición revisada fue publicada por la UCV en 1998.

⁶⁰⁵ Gonzalo Parra-Aranguren, “Informe explicativo del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, UCV, No. 94, 1995, 109 y ss.

⁶⁰⁶ Gonzalo Parra-Aranguren, “Intervención en el acto del 6 de agosto de 1998”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, No. 110, 1998, p. 193 y ss.

⁶⁰⁷ Ley No. 544-14 de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana, de 15 de octubre de 2014, *Gaceta Oficial de la República Dominicana*, 18 de diciembre de 2014, p. 20 y ss.

foros internacionales hizo de Venezuela una referencia obligada para orgullo de la Academia y de la Universidad venezolanas. Fue el más universal de los juristas venezolanos de las últimas décadas.

Al culminar sus estudios de bachillerato en el Colegio San Ignacio de Loyola de Caracas, ingresó a la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en donde se doctoró el 1° de febrero de 1951,⁶⁰⁸ con mención *summa cum laude*.⁶⁰⁹ Fue en esa universidad que aprendió las “ideas básicas de Derecho Internacional Privado de esa extraordinaria persona que fue el doctor Lorenzo Herrera Mendoza”.⁶¹⁰ Luego de los trámites de grado, viaja a Ann Arbor, estado de Michigan, para realizar estudios del idioma inglés. Pero el frío y la nieve, mucho más de lo que pudo tolerar, lo obligan a buscar opciones en la ciudad de Nueva York. Al poco tiempo ingresa en la Escuela de Derecho de la New York University y en 1952 recibe el título de Master in Comparative Law and Jurisprudence. Inmediatamente se radica en Munich, Alemania, en cuya universidad recibe el Doctorado en Derecho, mención *cum laude*.⁶¹¹ Al regresar a Venezuela se reincorpora a la Universidad Central de Venezuela, primero como Asistente en el Instituto de Derecho Privado⁶¹² y posteriormente como profesor de Derecho Internacional Privado “con carácter interino suplente” en la sección B,⁶¹³ hasta alcanzar el grado de profesor titular I de Derecho

⁶⁰⁸ Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2, folio 478, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶⁰⁹ Su tesis doctoral lleva por título *El concepto de fundación*, sin publicar, Caracas, 1950.

⁶¹⁰ Gonzalo Parra-Aranguren, “El ‘Sistema de Derecho Romano Actual’ de Federico Carlos de Savigny y sus antecedentes doctrinarios en Alemania”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, No. 49, 1994, p. 127 y ss., 225

⁶¹¹ El trabajo escrito fue examinado por los profesores Dr. Murad Ferid (Tutor y Referente) y el Dr. Mariano San Nicolás (Co-referente y Decano de la Facultad de Derecho). El jurado examinador para la prueba oral, realizada el 23 de febrero de 1955, estuvo integrado por los profesores Dr. Theodor Maunz, Dr. Rudolf Pohle y Dr. Murad Ferid.

⁶¹² Comunicación del Consejo Académico de la Facultad de Derecho de 15 de noviembre de 1955. La designación fue efectiva a partir del 1° de octubre de 1955, por disposición del Presidente de la República y por Resolución del Ministro de Educación, No. 1090 de 7 de noviembre de 1955, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P, folio 9, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶¹³ Comunicación del rector Emilio Spósito Jiménez de 31 de octubre de 1956, Resolución No. 879 de 17 de octubre de 1956, efectiva a partir de 1° de octubre de 1956, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P, folio 7, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

Internacional Privado en 1962⁶¹⁴. Los inicios de su vocación docente se encuentran, sin embargo, en sus años de estudiante de Derecho cuando se desempeñó sucesivamente como Ayudante ad-honorem del Pre Seminario de Derecho⁶¹⁵, Ayudante en el Instituto de Pre Seminario⁶¹⁶, Jefe de Trabajos Prácticos en la cátedra de Derecho Civil I⁶¹⁷, Sección “B”⁶¹⁸ y Jefe de Trabajos Prácticos en la cátedra de Derecho Civil I y II, Sección “B”⁶¹⁹. Le fue acordada su jubilación en la UCV “a partir del 3 de febrero de 1978”⁶²⁰ A pesar de ello, a requerimiento del

⁶¹⁴ Oficio No. 797 de 24 de junio de 1964, suscrito por el Decano de la Facultad de Derecho de la UCV Dr. José Guillermo Andueza, informando que el Consejo Universitario en sesión de 15 de junio de 1964, aprobó el ascenso al rango de Profesor Titular I para el 1° de octubre de 1962, “con efectos administrativos a partir del 1° de enero de 1964”, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2, folio 289, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. En el Informe al Consejo de Facultad relativo al Dr. Gonzalo Parra-Aranguren con motivo de su solicitud de jubilación se menciona que alcanzó el rango de Profesor Titular III con efecto al 1° de octubre de 1970, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2, folio 291, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Había solicitado su jubilación el 29 de octubre de 1977, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2, folio 292, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶¹⁵ Comunicación del decano Germán Suárez Flamerich, nombramiento efectivo a partir de 29 de octubre de 1947, Sesión del Consejo de Facultad de 27 de octubre de 1947, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P, folio 2, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶¹⁶ Comunicación del rector Santiago E. Vera Izquierdo de 8 de abril de 1948, nombramiento efectivo a partir de 16 de marzo de 1948, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P, folio 3, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶¹⁷ Comunicación del rector Julio de Armas de 24 de marzo de 1949, nombramiento efectivo a partir de 1° de febrero de 1949, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P, folio 4, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶¹⁸ A cargo del profesor Dr. Octavio Andrade Delgado. La sección se dividía en dos grupos, el Grupo No. 1 se reunía los lunes de 2 a 3 pm y el Grupo No. 2 los martes a la misma hora, ambos en el Salón de Trabajos Prácticos, ver Horario de Clases- Año 1950-51, 1er. Semestre, *Boletín de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 3, 1950, p. 55 y ss., 58.

⁶¹⁹ Comunicación del Vicerrector encargado del Rectorado Juan Francisco Stolk de 22 de noviembre de 1949, nombramiento efectivo a partir del 10 de septiembre de 1949, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P, folio 5, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶²⁰ Oficio del Consejo Universitario No. 224 de 8 de febrero de 1978, que dirige el Dr. Gustavo Díaz Solís, Secretario de la UCV, al Dr. José Alberto Zambrano, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2,

Decano continuó “con las cátedras de los Quintos Años, Secciones ‘A’ y ‘C’.”⁶²¹ Ejerció la docencia hasta 1996 tanto en la UCV como en la Universidad Católica Andrés Bello, en donde le correspondió fundar la cátedra de Derecho Internacional Privado en 1958. Su impecable presencia, su clara exposición y su infaltable puntualidad caracterizaron su actividad universitaria.

Desde 1958 y por más de quince años se desempeñó con brillantez como Juez Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda. Sus decisiones en los casos Aloise B. Heath, John W. Buckley, James L. Buckley y Carroll Dean Reasoner contra Pancoastal Petroleum Company y Venezuelan Atlantic Refining Company,⁶²² Adriática Venezolana de Seguros,⁶²³ Napoleón Jesús Quintana contra Salomón Sión,⁶²⁴ Lempco International, Inc. contra Germán Alex Heath Tovar,⁶²⁵ Francisca Chivas Ribes contra José Rodríguez y Dr. Marcos Germán Ortiz ⁶²⁶ y Quiebra de la C.A. Canal Once Televisión,⁶²⁷ entre otras tantas, son modelo para los jueces de todos los tiempos. Su labor como conjuez y magistrado suplente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fue testimonio de dedicación a sus labores. Desde 1996 y durante doce años se desempeñó como magistrado de la Corte Internacional de Justicia,

folio 299, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Al folio 427 corre el Oficio No. CU-1135 de 21 de junio de 1978, que con el mismo propósito dirige el Secretario de la UCV, Dr. Gustavo Díaz Solís al Dr. Gonzalo Parra-Aranguren.

⁶²¹ Comunicación del Decano Dr. José Alberto Zambrano de 17 de marzo de 1978, Expediente Parra A., Dr. Gonzalo, 101-P-2, folio 313, Archivo del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.

⁶²² De 17 de septiembre de 1959, en *Revista de la Facultad de Derecho* UCV, No. 18, 1959, p. 189 y ss.

⁶²³ De 15 de mayo de 1961, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 21, 1961, p. 287 y ss.

⁶²⁴ De 29 de septiembre de 1966, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 33, 1966, p. 167 y ss.

⁶²⁵ Sin indicación de fecha, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 45, 1970, p. 224 y ss.

⁶²⁶ De 17 de julio de 1969, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, No. 136, julio-diciembre 1969, p. 246 y ss.

⁶²⁷ De 12 de marzo de 1970, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, No. 137, enero-junio 1970, p. 233 y ss.

habiendo ejercido con gran dedicación sus nuevas funciones judiciales.⁶²⁸ Fue un hombre fundamentalmente justo. Tuve el honor de que me recibiera en su Despacho de Magistrado y el privilegio de tenerlo, junto con su hija María Josefina, como alumnos en la conferencia inaugural que dicté en mi curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya en julio de 2004. No pude sentirme más honrado.

Su obra científica se extiende a miles de páginas.⁶²⁹ Desde su tesis doctoral en Alemania y su primer artículo⁶³⁰ y su primer libro⁶³¹ publicados en Venezuela demostró un amplísimo conocimiento de las más profundas raíces históricas y sociológicas de las instituciones jurídicas, lo cual le daba un particular toque a sus escritos. Fue un hombre sabio en el sentido más culto de la palabra sabio. Con sus acuciosos y meticulosos trabajos nos enseñó no solo a pensar en los más difíciles problemas del Derecho Internacional Privado sino a investigar hasta el detalle. Nadie mejor que él para buscar los antecedentes de las instituciones. Sus alumnos y amigos le dedicamos un hermoso libro homenaje en varios tomos que fueron editados por su hermano Fernando.⁶³² Fue siempre crítico de la realidad nacional, por ello decía que su labor como escritor de temas jurídicos constituyó “inapreciable válvula de escape y una profunda fuente de energías para impedir el efecto destructor de la frenética vida venezolana de las pasadas décadas; porque sólo es posible sobrevivir con una inmensa capacidad de olvido cuando en un país se produce una inversión tan dramática de todos los valores espirituales.”⁶³³

⁶²⁸ Isidro Morales Paúl, “Discurso en honor al Dr. Gonzalo Parra-Aranguren con motivo de su elección como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de La Haya”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 133, julio a diciembre 1996, p. 35 y ss., y el “Discurso de Contestación de Gonzalo Parra-Aranguren en el acto de homenaje que le rindió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el mismo *Boletín*, p. 59 y s..

⁶²⁹ Ver la bibliografía que se inserta en los textos citados en la nota 27.

⁶³⁰ “Los derecho sucesorales del cónyuge sobreviviente”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 9, 1956, p. 41 y ss.

⁶³¹ *La nacionalidad venezolana originaria*, UCV, Caracas, 1964, Tomos I y II.

⁶³² Fernando Parra-Aranguren (Editor), *Ley de Derecho Internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*, *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenajes No. 1, Caracas, 2001, cuatro volúmenes. Un quinto volumen bajo el título de “*Addendum 2001*” fue publicado en 2002.

⁶³³ Gonzalo Parra-Aranguren, “Palabras Introdutorias”, en *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*, UCV, Caracas, 1982.

Sintió la venezolanidad desde los inicios de la empresa republicana y con gran afán se esforzó en descubrir documentos que nos permitieran entender nuestra misión como venezolanos. Muchos fueron sus trabajos sobre la nacionalidad venezolana, cita obligatoria para quien pretenda entender esta materia hoy tan mancillada.⁶³⁴ Al rendir el panegírico de su Maestro el Dr. Lorenzo Herrera Mendoza, a quien le correspondió suceder en el sillón número 29 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, escribió: “en las diferentes actividades que me ha deparado la existencia, he comprendido la importancia de las investigaciones históricas y conforme a ininterrumpida tradición familiar pretendo cumplirla en el campo de las ciencias jurídicas (...) ya que sólo a través del pasado es posible entender los preceptos legales en sus circunstancias de tiempo y lugar; únicamente por esta vía podremos conocer los varones ilustres que nos han precedido, y al rendirles homenaje póstumo es que sentiremos con toda intensidad el profundo orgullo de ser venezolanos.”⁶³⁵

Le tocó nacer en Caracas el cinco de diciembre de 1928, a las tres de la mañana, en la casa número 124, situada en la calle Sur Cinco y sus padres fueron el eminente jurisconsulto e historiador profesor Dr. Caracciolo Parra León⁶³⁶ y doña Josefa Consuelo (Josefina) Aranguren de Parra.⁶³⁷ Casó con la Dra. María Trinidad Pulido Santana, “quien en

⁶³⁴ Ver nota 25, así como su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales *La Constitución de 1830 y los venezolanos por naturalización*, UCV, Caracas, 1969 y sus trabajos recogidos en su libros *La nacionalidad venezolana I: Antecedentes Históricos*, UCV, Caracas, 1983, *La nacionalidad venezolana II: Problemas Actuales*, UCV, Caracas, 1983 y *La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en la legislación venezolana*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 12, Caracas, 1983; “La naturalización fraudulenta en la legislación venezolana”, en Fernando Parra-Aranguren (Editor), *Estudios de Derecho Público, Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Colección Libros Homenaje No. 3, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, p. 83 y ss.

⁶³⁵ Gonzalo Parra-Aranguren, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 38, octubre 1968 a marzo 1969, p. 149 y ss., 171.

⁶³⁶ Ver Mario Briceño Iragorry, *Trayectoria y tránsito de Caracciolo Parra* y Tomás Polanco Alcántara, *Conversaciones sobre un joven que fue sabio (Semblanza del Dr. Caracciolo Parra León)*, Universidad Católica Andrés Bello, Cátedra Fundacional Caracciolo Parra León, 2004.

⁶³⁷ La partida de nacimiento aparece inscrita al folio 216 vto., Acta No. 432 del Libro de Registro Civil de Nacimientos durante el año 1928, llevado por la Jefatura Civil de la

medio a las dulzuras del hogar le ha estimulado en el anhelo de acrecentar sus conocimientos en la edificante Ciencia del Derecho” y le acompañó en todas sus tareas.⁶³⁸

En sus escritos dejó constancia del “progresivo deterioro de nuestro acontecer jurídico (que) se ha proyectado también, con incalculables dimensiones, en otros sectores de la vida ciudadana: la corrupción administrativa ya no constituye el fantasma aterrador que los Padres de la Patria pretendieron extirpar en sus raíces más profundas; por el contrario, las últimas décadas han traído consigo su completa democratización, en seguimiento de oscuras enseñanzas propaladas, sin el menor recato, desde los nuevos centros del poder. En consecuencia, los inmensos caudales públicos acumulados en épocas anteriores y los exorbitantes ingresos del Fisco han sido incapaces para satisfacer ansias infinitas de tortuoso enriquecimiento; y la inevitable pero transitoria escasez de los recursos impuso a este País extraordinario un vergonzoso sistema monetario de cambios diferenciales, como oscuro y siniestro homenaje de nuestras máximas autoridades para continuar conmemorando, con toda alegría, el Segundo Bicentenario del Nacimiento de El Libertador, Simón Bolívar.”⁶³⁹

Sin buscar reconocimientos ni homenajes, calladamente pero con el valor de los grandes hombres no dejó de expresar su pesar ante los desafueros que nos han aquejado como país durante las últimas décadas, expresándose con palabras que no pierden actualidad hoy en medio de la algarabía bolivariana, que tampoco ha sabido homenajear la memoria de Bolívar ni las fechas bicentenarias de la Independencia venezolana, haciendo del país más que nunca antes una comarca empeñada a las nuevas potencias imperialistas: “Dentro de algunos meses llegará

parroquia Santa Rosalía, Departamento Libertador del Distrito Federal. La partida fue expedida el 8 de diciembre de 1928, fue suscrita por Luis Guerra Bello, Primera Autoridad Civil de la citada parroquia, por el presentante Dr. Caracciolo Parra León y por los testigos Eladio Torres y Francisco Seijas.

⁶³⁸ Carlos Morales, “Contestación del Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 38, octubre 1968 a marzo 1969, p. 173 y ss., 180.

⁶³⁹ Gonzalo Parra-Aranguren, “Página Introductoria”, en *La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en la legislación venezolana*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 12, Caracas, 1983, p. 4.

a su apogeo la secuela de festejos conmemorativos del segundo centenario del nacimiento del General Simón Bolívar, Libertador de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia: es causa legítima de orgullo para mí poder contribuir con esta publicación al digno recordatorio de su memoria, siempre presente con dolorosa nostalgia entre nosotros, los venezolanos; y hubiera deseado también presenciar un homenaje esplendoroso de la Nación entera, en especial de los grupos políticos en funciones de gobierno durante los últimos veinticinco años. Ahora bien, no constituye motivo alguno de regocijo la sombría imagen de un querido país, acosado por acreedores insatisfechos a pesar de los incalculables recursos económicos ingresados en las muy poco guarecidas arcas del Tesoro Nacional; y una realidad tan insólita, incomprensible para la mayoría de los espíritus ingenuos, necesariamente hace resonar con ardoroso estruendo el deseo póstumo del más grande de todos nuestros héroes: “Mis últimos votos son por la felicidad de la Patria. Si mi muerte contribuye para que cesen los partidos y se consolide la Unión, yo bajaré tranquilo al sepulcro”.⁶⁴⁰

Le encantaba caminar, sobre todo en Caracas y en el Ávila, a pleno sol. Jugador de Tenis. Acostumbraba caminar desde su casa de habitación hasta la Ciudad Universitaria para dar su “fe de vida” cuando le era requerida. No aceptaba aventones ni transporte. Caminaba “por el placer de caminar”, según decía. Asistía a misa diariamente y fue un devoto católico. A pesar de que con él “la Divina Providencia (fue) magnánima en exceso”⁶⁴¹, la “difícil tarea de envejecer”⁶⁴² fue limitando sus desplazamientos, pero su voluntad de investigador y escritor permanecieron intactas. Se mantuvo activo hasta pocas horas antes del llamado final.

El desorden institucional y el irrespeto incluso de las formas jurídicas más elementales que precedieron a la fecha de entrada en vigor del

⁶⁴⁰ Gonzalo Parra-Aranguren, “Explicación Previa”, en *La nacionalidad venezolana I: Antecedentes Históricos*, UCV, Caracas, 1983.

⁶⁴¹ Gonzalo Parra-Aranguren, “Palabras Iniciales”, en *La nacionalidad venezolana II: Problemas Actuales*, UCV, Caracas, 1983.

⁶⁴² Gonzalo Parra-Aranguren, “Párrafos Iniciales”, en *Monografías Selectas de Derecho Internacional Privado*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 21, Caracas, 1984, p. 4.

Código de Procedimiento Civil de 1986, merecieron que él escribiera con crudeza: “Acontecimientos de esta naturaleza contribuyen a la realización de sus viejas aspiraciones juveniles dirigidas a desquiciar los fundamentos más profundos de la Patria venezolana. Hace algunos años nos correspondió ser testigo de los esfuerzos iniciales, todavía inconclusos, encaminados a destruir la solidez de nuestro signo monetario, con el avieso propósito de convertir su desprevenido manejo en fuente de prebendas para una privilegiada minoría. Acto continuo hemos visto el sistemático asalto de valores muy preciados en toda legislación; y en brevísimo lapso funcionarios de todas las jerarquías se han convertido en pequeños déspotas, usufructuarios de una discrecionalidad omnipotente que facilita agresivas interpretaciones de las fórmulas, a propósito vagas e imprecisas, dispersas en una ya incontenible avalancha de precipitadas reformas jurídicas. Son cada día más irritantes los desafueros contra una inmensa multitud de ciudadanos indefensos, mientras desde ciertas esferas del poder se pregonan las ventajas de construir una sociedad nueva, donde desempeñarán papel primordial los cómplices y los espías.”⁶⁴³

Durante los últimos años acostumbraba visitarle en su residencia y conversar con él de las cosas de la vida y del Derecho. Su humor y su sentido práctico de las cosas sirvieron de inmenso empuje para que cualquiera que requiriera su palabra pudiese acometer las más diversas tareas en medio de las cada vez más exigentes ocupaciones diarias. Hablamos mucho de sus proyectos, de sus libros en elaboración, de sus experiencias y del tránsito al Más Allá. Aprendí mucho de él, persona de extraordinarias capacidades humanas e intelectuales. Revisé en su integridad su estudio en curso sobre la jurisprudencia de la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia en materia de eficacia de sentencias extranjeras (2000-2014) y me dio a conocer su estudio sobre la jurisprudencia en la misma materia dictadas por la Sala de Casación Social del mismo Tribunal (2004-2016), en las cuales él continuó trabajando hasta el último momento. Su temor fue que esos trabajos quedaran inconclusos, “pues el tiempo por vivir es cada vez

⁶⁴³ Gonzalo Parra-Aranguren, Palabras Previas”, en *Ensayos de Derecho Procesal Civil Internacional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 30, 1986, p. 8.

más breve” y que no se dieran a la publicidad luego de tantas horas dedicadas a los mismos. Próximamente, hechos los arreglos del caso, las obras serán difundidas para provecho de los miles de discípulos de este venezolano ejemplar.

Al finalizar cada visita, me acompañaba hasta la puerta de su residencia, en donde nos dábamos un abrazo y comentábamos acerca de la fecha de la próxima visita. ¡No sabe cuánto me va a hacer falta esa nueva fecha!

El tres de diciembre de 2016, en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, Gonzalo Enrique Parra-Aranguren fue llamado al “definitivo encuentro con el Dios Padre Todopoderoso”.⁶⁴⁴

Eugenio Hernández-Bretón

⁶⁴⁴ Gonzalo Parra-Aranguren, nota 39.

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. Arninio 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 M. Arcaya |
| 12. Dr. Esteban Gil Borges | 27. Dr. Pedro Itriago Chacín |
| 13. Dr. Carlos Jiménez Rebolledo | 28. Dr. Emilio Constantino |
| 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

Sillón N° 2

Dr. José Guillermo Andueza

Sillón N° 3

Dr. Aristides Rengel Romberg

Sillón N° 4

Dr. José Muci-Abraham

Sillón N° 5

Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros

Sillón N° 6

Dr. Luciano Lupini Bianchi

Sillón N° 7

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Sillón N° 8

Dr. Jesús María Casal (e)

Sillón N° 9

Dr. Pedro Nikken

Sillón N° 10

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Sillón N° 11

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Sillón N° 12

Dr. Carlos Acedo Sucre (e)

Sillón N° 13

Dr. Luis Cova Arria

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 15

Dr. Humberto Njaim

Sillón N° 16

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Sillón N° 17

Dr. Rafael Badell Madrid

Sillón N° 18

Dr. Henrique Iribarren Monteverde

Sillón N° 19

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Sillón N° 20

Dr. Guillermo Gorrín Falcón (e)

Sillón N° 21
Dr. René De Sola

Sillón N° 30
Dr. Alberto Baumeister Toledo

Sillón N° 22
James Otis Rodner

Sillón N° 31
Dr. Emilio Pittier Sucre

Sillón N° 23
Dr. Ramón Escovar León

Sillón N° 32
Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Sillón N° 24
Dra. Cecilia Sosa Gómez (e)

Sillón N° 33
Dr. Alfredo Morles Hernández

Sillón N° 25
Dr. Román José Duque Corredor

Sillón N° 34
Dr. Enrique Lagrange

Sillón N° 26
Dr. Gabriel Ruan Santos

Sillón N° 35
Dr. Carlos Leañez Sievert

Sillón N° 27
Dr. Luis Ignacio Mendoza

Dr. Luis Guillermo Govea U., h

Dr. Luis H. Farías Mata

Sillón N° 28
Dr. Carlos Ayala Corao

Dr. Oscar Hernández Álvarez

Dr. Fortunato González Cruz

Sillón N° 29
Dr. Gonzalo Parra Aranguren

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

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES POR ORDEN DE SUCESIÓN

SILLÓN N° 1

Dr. Alejandro Urbaneja

Electo 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 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 del 30 de marzo de 1966. Se incorporó el 24 de mayo de 1968. Murió el 6 de febrero de 2007.

Dr. Luis Ugalde

Electo en sesión del 7 de agosto de 2007. Se incorporó el 8 de julio de 2008.

SILLÓN N° 2

Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro

Electo 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 junio de 1933. Se incorporó el 3 de junio de 1935. Murió el 10 de marzo de 1951.

Dr. Rafael Caldera

Electo en sesión de 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 de 6 de abril de 2010. Se incorporó el 19 de junio de 2011.

SILLÓN N° 3

Dr. Domingo Antonio Coronil

Electo 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 de 15 de octubre de 1925.

Dr. Carlos Morales

Electo en sesión ordinaria de 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 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 de 17 de enero de 1995. Se incorporó el 6 de junio de 1995.

SILLÓN N° 4

Dr. Diego Bautista Urbaneja

Electo 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 de 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 el 30 de septiembre de 1969. No se incorporó. Murió el 7 de diciembre de 1969.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

Dr. José Muci-Abraham

Electo en sesión de 15 de abril de 1970. Se incorporó el 22 de septiembre de 1971.

SILLÓN N° 5

Dr. Pedro M. Brito González

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915.

Dr. Francisco Arroyo Parejo

Electo en sesión ordinaria de 15 de noviembre de 1922.

Dr. Arturo UsLAR Pietri

Electo en sesión de 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 de 19 de junio de 2001. Se incorporó el 18 de junio de 2002. Murió el 17 de agosto de 2009.

Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros

Electo en sesión de 6 de abril de 2010. Se incorporó el 1 de diciembre de 2010.

SILLÓN N° 6

Dr. Francisco Gerardo Yanes

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió en septiembre de 1946.

Dr. Pablo Ruggieri Parra

Electo en sesión de 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 de 17 de junio de 1963. Se incorporó el 15 de noviembre de 1968. Murió el 4 de julio de 1969.

Dr. Julio Diez

Electo en sesión de 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 el 30 de septiembre de 1985. Se incorporó el 15 de octubre de 1986. Murió el 13 de junio de 2011.

Dr. 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

Electo 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

Electo 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 de 15 de septiembre de 1938. No se incorporó. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Félix S. Angulo Ariza

Electo en sesión de 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 de 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 de 7 de junio de 2016.

SILLÓN N° 9

Dr. Juan Francisco Bustillos

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de noviembre de 1929.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

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 de 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 el 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 de 5 de marzo de 1996. Se incorporó el 18 de noviembre de 1997.

SILLÓN N° 10

Dr. Cristóbal L. Mendoza

Electo 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 de 31 de mayo de 1978. Se incorporó el 3 de noviembre de 1978.

SILLÓN N° 11

Dr. José Santiago Rodríguez

Electo 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 de 16 de julio de 1945, no ocupó este Sillón, sino el N° 2, por haberlo acordado así la Academia.

Dr. Francisco Manuel Mármol

Electo en sesión de 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 de 31 de mayo de 1985. Se incorporó el 29 de octubre de 1986. Falleció el 21 de febrero de 2005.

Dr. Eugenio Hernández Bretón

Electo en sesión de 4 de octubre de 2005. Se incorporó el 15 de mayo de 2007.

SILLÓN N° 12

Dr. Esteban Gil Borges

Electo 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 de 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 de 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 de 16 de enero de 1967. Se incorporó el 7 de diciembre de 1972. Murió el 13 de octubre de 2015.

Dr. Carlos Acedo Sucre.

Electo en sesión de 7 de junio de 2016.

SILLÓN N° 13

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915.

Dr. Silvestre Tovar Lange

Electo en sesión de 15 de marzo de 1951. No se incorporó. Murió el 5 de octubre de 1957.

Dr. Héctor Cuenca

Electo en sesión de 15 de diciembre de 1958. No se incorporó. Murió el 14 de abril de 1961.

Dr. Ezequiel Monsalve Casado

Electo en sesión de 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 de 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 20 de junio de 2000.

SILLÓN N° 14

- Dr. Manuel Alfredo Vargas*
Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915.
- Dr. Félix Montes*
Electo en sesión ordinaria de 15 de diciembre de 1936. No ocupó el Sillón. Murió el 26 de octubre de 1942.
- Dr. Luis L. Bastidas*
Electo en sesión de 18 de enero de 1943. Se incorporó el 29 de abril de 1944.
- Dr. Pedro Guzmán, hijo*
Electo en sesión de 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 el 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 de 15 de noviembre de 2005. Se incorporó el 27 de junio de 2006.

SILLÓN N° 15

- Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza*
Electo 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 de 15 de octubre de 1941. No se incorporó.
- Dr. Carlos Siso*
Electo en sesión de 15 de abril de 1953. No ocupó el Sillón. Murió el 9 de mayo de 1954.
- Dr. Pascual Venegas Filardo*
Electo en sesión de 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 de 7 de octubre de 2003. Se incorporó el 29 de marzo de 2005.

SILLÓN N° 16

- Dr. Juvenal Anzola*
Electo 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. No se incorporó. Murió el 31 de octubre de 1945.
- Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl*
Electo en sesión de 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 de 7 de junio de 1988. Se incorporó el 14 de marzo de 1989.

SILLÓN N° 17

- Dr. José Loreto Arismendi*
Electo 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 de 15 de octubre de 1925. Murió el 15 de julio de 1965.
- Dr. Jesús Leopoldo Sánchez*
Electo en sesión 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 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 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 del 2 de julio de 2013. Se incorporó el 1° de julio de 2014.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

SILLÓN N° 18

Dr. Raúl Crespo Vivas

Electo 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 21 de enero de 1921.

Dr. José Antonio Tagliaferro

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928.

Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta

Electo en sesión ordinaria de 16 de junio de 1932. 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.

Dr. 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

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 7 de julio de 1949.

Dr. Héctor Parra Márquez

Electo en sesión de 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 del 30 de septiembre de 1978. No se incorporó. Murió el 15 de febrero de 1980.

Dr. Rafael Pizani

Electo en sesión 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 el 21 de abril de 1998. Se incorporó el 16 de marzo de 2000.

SILLÓN N° 20

Dr. Arminio Borjas

Electo 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 de 15 de febrero de 1943. Se incorporó el 31 de octubre de 1946. Murió el 24 de abril de 1989.

Dr. Enrique Tejera París

Electo en sesión del 1° de agosto de 1989. Se incorporó el 21 de noviembre de 1989. Murió el 11 de noviembre de 2015.

Dr. Guillermo Gorrín Falcón.

Electo en sesión de 7 de junio de 2016.

SILLÓN N° 21

Dr. Juan José Mendoza

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

Dr. René De Sola

Electo en sesión de 15 de octubre 1959. Se incorporó el 27 de octubre de 1966.

SILLÓN N° 22

Dr. Jesús Rojas Fernández

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915.

Don Rafael Martínez Mendoza

Electo en sesión ordinaria de 16 de noviembre de 1961.

Dr. Víctor M. Álvarez

Electo en sesión 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 de 20 de febrero de 2001. Se incorporó el 4 de diciembre de 2001.

SILLÓN N° 23

Dr. José Gil Fortoul

Electo 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 Hemández

Electo en sesión de 3 de septiembre de 1943. Se incorporó el 23 de abril de 1950. Murió el 11 de julio de 1974.

Dr. Ramón Escovar Salom

Electo en sesión de 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 de 21 de abril de 2009. Se incorporó el 21 de julio de 2009.

SILLÓN N° 24

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Electo 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 de 15 de enero de 1951. Se incorporó el 7 de octubre de 1953. Murió el 26 de diciembre de 2001.

Dr. Jesús Ramón Quintero

Electo en sesión de 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 de 21 de junio de 2016.

SILLÓN N° 25

Dr. Pedro Hermoso Tellería

Electo 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 de 31 de marzo de 1936. Se incorporó el 14 de julio de 1937. Murió el 27 de agosto de 1952.

Dr. Eduardo Arroyo Lameda

Electo en sesión de 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 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 de 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 9 de noviembre de 2001.

SILLÓN N° 26

Dr. Pedro M. Arcaya

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

Dr. 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 del 15 de noviembre de 1979. Se incorporó el 2 de junio de 1980. Murió el 22 de diciembre de 2002.

Dr. Gabriel Ruan Santos

Electo en sesión del 6 de mayo de 2003. Se incorporó el 18 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 27

Dr. Pedro Itriago Chacín

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

Dr. Carlos Álamo Ibarra

Electo en sesión del 15 de agosto de 1936. Se incorporó el 14 de octubre de 1938.

Dr. Alfonso Espinoza

Electo en sesión del 15 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 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 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 del 7 de diciembre de 1993. Se incorporó el 22 de noviembre de 1994.

SILLÓN N° 28

Dr. Emilio Constantino Guerrero

Electo 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.

Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi

Electo en sesión ordinaria del 30 de octubre de 1935. No se incorporó.

Dr. Carlos Montiel Moleiro

Electo en sesión del 30 de septiembre de 1954. Murió el 6 de marzo de 1981.

Dr. Leopoldo A. Borjas Hemández

Electo en sesión 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 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 de 6 de octubre de 2009. Murió el 12 de agosto de 2010.

Dr. Carlos Ayala Corao

Electo en sesión de 18 de enero de 2011. Se incorporó el 8 de mayo de 2012.

SILLÓN N° 29

Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

Electo 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 del 31 de enero de 1967. Se incorporó el 16 de octubre de 1968.

SILLÓN N° 30

Dr. Carlos Alberto Urbaneja

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915.

Dr. Victorino Márquez Bustillos

Electo en sesión del 15 de enero de 1918. Murió el 10 de enero de 1941.

Dr. J.M. Hernández Ron

Electo en sesión 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 del 20 de enero de 1998. Se incorporó el 16 de noviembre de 1999. Murió el 21 de junio de 2004.

Dr. Alberto Baumeister Toledo

Electo en sesión del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005.

SILLÓN N° 31

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924. Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

Dr. Eloy Lares Martínez

Electo en sesión del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

Dr. Emilio Pittier Sucre

Electo en sesión del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 32

Dr. Celestino Farrera

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924. Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

Dr. Pedro Arismendi Lairet

Electo en sesión del 31 de julio de 1939. Se incorporó el 15 de marzo de 1956. Murió el 1° de marzo de 1961.

Dr. José López Borges

Electo en sesión del 2 de octubre de 1961. No se incorporó. Murió el 21 de junio de 1973.

Dr. Luis Loreto Hernández

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1974. Se incorporó el 20 de febrero de 1976. Murió el 28 de junio de 1987.

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1987. Se incorporó el 3 de noviembre de 1989. Murió el 8 de diciembre de 2012.

Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Electo en sesión del 2 de abril de 2013. Se incorporó el 22 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 33

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924. Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Murió el 5 de septiembre de 1945.

Dr. Antonio Pulido Villafañe

Electo en sesión del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

Dr. José Joaquín González Gorrondona

Electo en sesión del 31 de mayo de 1973. Se incorporó el 14 de agosto de 1975. Murió el 15 de agosto de 1988.

Dr. Alfredo Morles Hernández

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991.

SILLÓN N° 34

Monseñor Nicolás E. Navarro

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924. Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Murió el 6 de noviembre de 1960.

Dr. Luis Villalba Villalba

Electo en sesión 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.

SILLÓN N° 35

Don Laureano Vallenilla Lanz

Electo de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924. Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 1925.

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 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 Ibarra
Dr. Pedro Arismendi Lairet
Dr. José Loreto Arismendi
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

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 Brito González
Dr. Juan Francisco Bustillos
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Boris Bunimov Parra

C

Dr. Rafael Cabrera Malo
Dr. Alonso Calatraba
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

E

Dr. Ramón Escovar Salom
Dr. Alfonso Espinoza

F

Dr. Celestino Farrera

G

Dr. Pablo Godoy Fonseca
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Pedro Guzmán, h.
Dr. José Joaquín González Gorrondona
Dr. Oscar García Velutini
Dr. Esteban Gil Borges
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Carlos F. Grisanti
Dr. Emilio Constantino Guerrero
Dr. Francisco Guzmán Alfaro

H

Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Pedro Hermoso Tellería
Dr. Gustavo Herrera
Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

I

Dr. Pedro Itriago Chacín

J

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

L

Dr. Tomás Liscano
 Dr. José Antonio López Borges
 Dr. Luis Loreto Hernández
 Dr. René Lepervanche Parpacén
 Dr. Pedro José Lara Peña
 Dr. Eloy Lares Martínez
 Dr. Francisco López Herrera

M

Dr. Félix Montes
 Dr. Rafael Marcano Rodríguez
 Dr. Gustavo Manrique Pacanins
 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

N

Monseñor Nicolás E. Navarro
 Dr. José S. Núñez Aristimuño

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 M.
 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

Q

Dr. Numa Quevedo
 Dr. Jesús Ramón Quintero

R

Dr. Pedro Miguel Reyes
 Dr. Jesús Rojas Fernández
 Dr. José Santiago Rodríguez
 Dr. Pablo Ruggeri Parra

S

Dr. Edgard Sanabria
 Dr. Jesús Leopoldo Sánchez
 Dr. Carlos Sequera
 Dr. Gustavo Siso
 Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
 Dr. Carlos Sosa Rodríguez
 Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

T

Dr. José Antonio Tagliaferro
Dr. Pedro Tinoco
Dr. Enrique Tejera París

U

Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Diego Bautista Urbajeta
Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco
Dr. Carlos Alberto Urbaneja
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 Aristiguieta
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 marzo de 1917, sesión preparatoria hasta agosto de 1922.
- Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Arminio Borjas
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. Celestino Farrera
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. J.J. Mendoza
Dr. Néstor Luis Pérez
Dr. Tomás Liscano
Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Simón Planas Suárez
Dr. Tulio Chiossone
Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Eduardo Arroyo Lameda
Dr. Francisco Manuel Mármol
Dr. Ángel Francisco Brice
- Dr. José Loreto Arismendi
Dr. René De Sola
Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Efraín Schacht Aristeiguieta
Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. Julio Diez
Dr. Oscar García-Velutini
Dr. Tomás Enrique Carrillo-Batalla
Dr. Pascual Venegas Filardo
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. José Muci-Abraham
Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Isidro Morales Paúl
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. José Mélich Orsini
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Alfredo Morles Hernández
Dra. Tatiana B. de Maekelt
Dr. Román J. Duque Corredor
Dr. Enrique Lagrange
Dr. Luís Cova Arria

SECRETARIOS DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Cristóbal L. Mendoza
Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza
Dr. Diego Bautista Urbaneja
Dr. Juvenal Anzola
Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta
Don Rafael Martínez Mendoza
Prof. Augusto Mijares
Dr. Carlos Montiel Molero
Dr. Víctor M. Álvarez

Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Luis Cova Arria
Dr. Alberto Baumeister Toledo
Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Dr. Gabriel Ruan
Dr. Humberto Romero-Muci

MIEMBROS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ARGENTINA

Dr. José Domingo Ray

ESPAÑA

Dr. Juan Velarde Fuertes

BRASIL

Dr. José Manuel Arruda Alvim

FRANCIA

Prof. Pierre Michel Eismann

COLOMBIA

Prof. Jorge Vélez García

Prof. Guillermo Sarmiento Rodríguez

ITALIA

Dr. Fernando Della Rocca

Dr. Augusto Pino

Prof. Sandro Schipani

Prof. Francesco Berlingieri

CHILE

Prof. Alejandro Guzmán Brito

MÉXICO

Prof. Leonel Pereznieta Castro

ECUADOR

Dr. Juan Yepes del Pozo

PERÚ

Prof. Carlos Soto Coaguila

COMISIONES PERMANENTES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Derecho Civil y Mercantil

René De Sola
Alfredo Morles Hernández

Enrique Lagrange
Luis Cova Arria

Derecho Público Eclesiástico, Derecho Español y Derecho Administrativo

Hildegard Rondón de Sansó
Josefina Calcaño de Temeltas

Allan R. Brewer-Carías

Derecho Romano, Principios de Legislación, Sociología y Legislación Comparada

Carlos Leáñez Sievert

Pedro Nikken

Economía Política, Leyes de Hacienda y Leyes Especiales

Luis Ignacio Mendoza

Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado

Carlos Leáñez Sievert
Gonzalo Parra Aranguren
Pedro Nikken

Allan R. Brewer-Carías
José Muci-Abraham

Derecho Penal, Procedimiento Civil, Enjuiciamiento Criminal, Medicina Legal y Antropología

Aristides Rengel Romberg

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN EL BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

- 1.- Los textos deben ser inéditos. No hay limitación en el número de páginas, salvo en los casos donde se informe previamente un número determinado de ellas.
- 2.- Los textos deben ser acompañados, al final de los mismos, de un resumen en idioma castellano, con un máximo de 25 líneas.
- 3.- Una copia impresa de los trabajos y su respectivo diskette o CD-Rom, debe ser enviado a la sede de la Academia y también electrónicamente a la dirección de email.
- 4.- El autor (o autores) deben acompañar el texto de los siguientes datos: a) una reseña curricular actualizada con un máximo de 5 líneas; b) institución a la que pertenece él o los autores con mención de su ocupación, cargo, dirección física y electrónica y teléfonos.
- 5.- En caso de acompañar los trabajos con bibliografía, ésta deberá estar ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
- 6.- En el caso de trabajos de autoría compartida, éstos deberán acompañarse con una carta de presentación firmada por todos los autores.
- 7.- Se aceptarán para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.
- 8.- Los artículos publicados hasta la fecha en todos los números del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, se encuentran a la disposición de los interesados, digitalizados a texto completo, en la página electrónica de la Corporación (www.acienpol.com).