



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

BOLETÍN
de la
**Academia de Ciencias
Políticas y Sociales**

**HOMENAJE A
GONZALO PARRA ARANGUREN**

**OCTUBRE-DICIEMBRE 2021 / N° 166
CARACAS / VENEZUELA**



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

HOMENAJE A
GONZALO PARRA ARANGUREN

OCTUBRE-DICIEMBRE 2021 / N° 166
CARACAS / VENEZUELA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva Período 2021-2022

Presidente:	<i>Julio Rodríguez Berrizbeitia</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Rafael Badell Madrid</i>
Secretario:	<i>Cecilia Sosa Gómez</i>
Tesorero:	<i>Gerardo Fernández Villegas</i>
Bibliotecario:	<i>Carlos Ayala Corao</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde, S.J.	Guillermo Gorrín Falcón
José Guillermo Andueza	James-Otis Rodner
Juan Carlos Pro-Rísquez (<i>e</i>)	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Román J. Duque Corredor
Enrique Urdaneta Fontiveros	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	César A. Carballo Mena
León Henrique Cottin (<i>e</i>)	Juan C. Carmona Borjas
Allan Randolph Brewer-Carías	Salvador Yannuzzi Rodríguez
Eugenio Hernández-Bretón	Alfredo Morles Hernández (+)
Carlos Eduardo Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert
Humberto Romero-Muci	Luis Guillermo Govea U., h
Ramón Guillermo Avelado	Oscar Hernández Álvarez
Hildegard Rondón de Sansó	Fortunato González Cruz
Henrique Iribarren Monteverde	Luis Napoleón Goizueta H.
Josefina Calcaño de Temeltas	

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Nº 166 / octubre-diciembre 2021

Caracas, Venezuela

Periodicidad trimestral

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: pp193602DC482

ISSN: 0798-1457

1. Derecho-publicaciones periódicas

CONSEJO EDITORIAL

Cecilia Sosa Gómez

Eugenio Hernández-Bretón

Rafael Badell Madrid

El *BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES* se encuentra indizado en la base de datos del Catálogo LATINDEX (Folio N2º 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

Gonzalo Parra-Aranguren, a los cinco años de su partida. Dr. Eugenio Hernández-Bretón.....	3
Historia del Sillón N° 29. Dr. César Augusto Carballo Mena.....	9
La Constitución de 1830 y los venezolanos por naturalización. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren (1969).....	17
Discurso de Contestación del Académico Dr. Carlos Morales (1969)	39
Discurso del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, en el acto de la colocación del retrato del Dr. Pedro Arismendi Lairé (1971).....	47
Discurso de contestación del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren al discurso de incorporación del Dr. José Muci-Abraham (1971)	59
El tratamiento procesal del derecho extranjero en los países de la América del sur (1971)	67
Discurso de orden pronunciado con motivo del traslado de los restos del licenciado Luis Sanojo al Panteón Nacional. Dr. Gonzalo Parra-Aranguren (1978)	93
La comunidad Hispano - Luso - Americano - Filipina y la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado. Dr. Gonzalo Parra-Aranguren (Montevideo, 1979).....	115
Contestación al Discurso de Incorporación del Dr. Gustavo Planchart Manrique por el Dr. Gonzalo Parra-Aranguren (1989)	139
Toma de posesión de la junta directiva 1993-1994. Palabras del Dr. Gonzalo Parra- Aranguren, Presidente Entrante (1993).....	149

Palabras del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren en la presentación de la obra <i>Liber Amicorum</i> en homenaje al Prof. José Muci-Abraham (1994).....	157
Palabras introductorias del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, Presidente de la Academia con motivo de la presentación de la obra “El problema ambiental y los incentivos fiscales” de la autora Dra. Gileni Gómez (1994).....	163
Informe presentado por el Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, Presidente de la Academia, con motivo de su participación en el Primer Encuentro de Academias Hispanoamericanas de Jurisprudencia y Legislación (1994).....	169
La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, MEXICO, 1994).....	177
Discurso de orden de Isidro Morales Paúl en honor al Dr. Gonzalo Parra-Aranguren con motivo de su elección como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (1996).....	243
Discurso de contestación del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren en el acto homenaje que le rindió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1996).....	265

EVENTOS

1.- X JORNADA ANÍBAL DOMINICI EN HOMENAJE AL DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN 1º DE OCTUBRE DE 2021

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	275
Presentación del Dr. Ramón Escovar León a cargo del Dr. Rafael Badell Madrid, Segundo Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	281

2.- HOMENAJE AL DR. LUIS COVA GARCÍA. LAS RECIENTES REFORMAS LEGISLATIVAS (2021) EN MATERIA PENAL: ¿HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL? 28 DE OCTUBRE DE 2021

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	299
---	-----

La reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Dra. Magaly Vásquez González.....	311
Investigación de Venezuela I ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Principios aplicables del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Prof. Fernando Fernández.....	335

**CICLO DE COLOQUIOS SOBRE LA
CONTROVERSIA DEL ESEQUIBO**

**3.- SÉPTIMO ENCUENTRO
LA DEMANDA DE GUYANA, LA COMPETENCIA
DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
Y LAS OPCIONES DE VENEZUELA
21 DE OCTUBRE DE 2021**

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	387
La competencia de la Corte Internacional de Justicia en materia contenciosa, el principio de la competencia sobre la competencia y la ejecución de las sentencias de la Corte. Jorge Cardona Llorens.....	393
Las implicaciones de la no comparecencia en el procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia: Reglas y principios aplicables a la luz de la práctica de la Corte. Víctor Rodríguez Cedeño.....	405
La demanda de Guyana, la competencia de la Corte Internacional de Justicia y las opciones de Venezuela. Sadio Garavini di Turno	419

**4.- OCTAVO ENCUENTRO
EL CASO GUYANA CON VENEZUELA Y UNA EVENTUAL
SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES ANTE LA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.
18 DE NOVIEMBRE DE 2021**

Palabras de apertura a cargo del Prof. Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Corporación.....	429
---	-----

La necesidad de medidas provisionales en el caso Guyana c. Venezuela. Dr. Héctor Faúndez Ledesma.....	437
---	-----

**5.- VIII JORNADA DE ARBITRAJE
DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE ARBITRAJE (AVA)
Y DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES
19 DE NOVIEMBRE DE 2021**

El arbitraje abreviado bajo las reglas CNUDMI (UNCITRAL); el arbitraje sumario; el arbitraje digital. Dr. James-Otis Rodner	451
---	-----

**6.- CONVERSATORIO SOBRE LA OPINIÓN CONSULTIVA
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS QUE DECLARÓ
LA INCONVENCIONALIDAD
DE LA REELECCIÓN INDEFINIDA
29 DE NOVIEMBRE DE 2021**

La Dimensión Política

La reelección presidencial indefinida como violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana. Dr. Rafael Badell Madrid.....	479
--	-----

La Constitución como plastilina: el caso de la reelección presidencial indefinida. Dr. Allan R. Brewer-Carías	519
---	-----

La Dimensión Constitucional y Convencional

La reelección indefinida y la alternancia en el poder. A propósito de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-28/21 de 7 de junio de 2021 Prof. Gerardo Fernández Villegas	527
--	-----

La OC 28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina de los límites convencionales a las decisiones mayoritarias. Dr. Alejandro González Valenzuela	535
---	-----

La reelección indefinida de otros funcionarios en Venezuela. Dra. Cecilia Sosa Gómez.....	565
---	-----

PRESENTACIONES DE LIBROS

1.- LIBRO HOMENAJE A CECILIA SOSA GÓMEZ 02 DE NOVIEMBRE DE 2021

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	577
Palabras del Dr. Allan R. Brewer-Carías.....	585
Palabras del Dr. Rafael Badell Madrid	595
Palabras de la Dra. Cecilia Sosa Gómez.....	615

2.- COLOMBIA Y VENEZUELA: APUNTES DE UN OBSERVADOR COMPROMETIDO. AUTOR: LEANDRO AREA PEREIRA 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	627
Palabras del Dr. Allan R. Brewer-Carías.....	635

3.- ASAMBLEA NACIONAL. CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN. AUTOR: JESÚS MARÍA CASAL 07 DE DICIEMBRE DE 2021

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	645
Palabras del Dr. Ramón Guillermo Avelado	651
Palabras del Dr. Jesús María Casal	655

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

1.- La Participación Ciudadana y el Principio de la Buena Administración. Dr. Román J. Duque Corredor	669
2.- La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23/10/2007 que decide ordenar a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que debe tratar a los Miembros Correspondientes Nacionales sin distingo respecto de los Individuos de Número. Dra. Cecilia Sosa Gómez.....	687
3.- Aspectos tributarios en la nueva Ley de Registros y Notarías. Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas.....	707
4.- Remembranza y actualidad del Código Napoleón. Dr. Gilberto Guerrero-Quintero	721
5.- 300 años venciendo las sombras. Breves notas y pinceladas históricas. Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros	759
6.- Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado. Algunas precisiones sobre el caso de Venezuela. Dr. Rafael Badell Madrid	805
7.- El Sistema de Cooperación Jurídica. Hacia la integración de las bibliotecas jurídicas venezolanas. Lic. Beatriz Martínez.....	921
8.- La protección de la imagen de las personas fallecidas. Abg. Leonardo B. Pérez Gallardo.....	935

ACUERDOS

ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “JUAN GERMÁN ROSCIO”	973
NÓMINA DE LAS PERSONAS A QUIENES SE LES HA OTORGADO LA ORDEN “JUAN GERMÁN ROSCIO”	981

ACUERDO DE JÚBILO

Con ocasión del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, que hizo justicia ante las violaciones a los derechos humanos del Académico Dr. Allan R. Brewer-Carías.....	985
--	-----

ACUERDOS DE DUELO

Por el sensible fallecimiento del Dr. Juan José Rachadell Sánchez, el 11 de octubre de 2021	993
Por el sensible fallecimiento del Dr. Alfredo Díaz Bruzual, el 12 de octubre de 2021	997
Por el sensible fallecimiento del Prof. Guillermo Morón Montero, el día 19 de noviembre de 2021	1001
Por el sensible fallecimiento del Dr. Raúl Arrieta Cuevas, el día 27 de diciembre de 2021	1005

BOLETINES DIGITALES

Boletín Digital Aciropol - octubre 2021	1013
Boletín Digital Aciropol - noviembre 2021	1014
Boletín Digital Aciropol - diciembre 2021	1015
NÓMINAS	1017
NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS A SER PUBLICADOS EN EL BOLETÍN Y EN LA PÁGINA WEB DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES	1043



DOCTOR GONZALO PARRA ARANGUREN

**GONZALO PARRA-ARANGUREN,
A LOS CINCO AÑOS DE SU PARTIDA**

DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN*

* Individuo de Número; Jefe de la Cátedra de Derecho Internacional Privado y de la Cátedra de Derecho Procesal Civil Internacional, UCV, UCAB y UMA.

Hace ya cinco años, a tempranas horas del sábado 3 de diciembre de 2016, en la ciudad de Miami, cerró su paso terrenal el doctor Gonzalo Parra-Aranguren. Dos días después, el 5 de diciembre, hubiera cumplido 88 años de edad. Fue esencialmente un gran jurista y un afamado profesor. Pero en el jurista y en el profesor también se reunían uno de los más meticulosos historiadores del derecho, un prolífico escritor y un correctísimo magistrado, y en ellos, uno de los más eminentes venezolanos de cualquier tiempo, de esos que el país quisiera que se multiplicaran por todas partes. Además, sin duda alguna, fue un hombre de un serio humor serio.

Su paso como docente por las aulas universitarias, entre 1956 y 1996, en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello, dejó profunda huella y sigue siendo para mí motivo de orgullo haber compartido algunos de esos años en la sala de profesores y en diversas actividades organizadas por las Cátedras de Derecho Internacional Privado que él dirigió en aquellos tiempos, así como haberlo sucedido en dos de sus cátedras. Cada vez que voy a mis clases de Derecho Internacional Privado vienen a mi mente su imagen, su voz y sus enseñanzas, para tratar de poder transmitir a las nuevas generaciones de abogados el recuerdo inolvidable de este venezolano ejemplar.

Todos los que durante los últimos cincuenta años nos hemos interesado por los temas del Derecho Internacional Privado hemos leído sus obras, en las cuales, mucho más allá de las palabras recogidas en cada una de ellas, hay un caudal casi infinito de información y de datos difícilmente comparable con lo que se pueda encontrar en alguna otra investigación sobre esos temas. Fue también un educador en el sentido más pleno de la palabra, enseñando con su ejemplo, con esa severísima puntualidad con la que asistía a cualquier clase, evento o cita a la que era convocado. Formal sin formalismos. Siempre de traje y corbata,

salvo cuando entraba a las canchas de tenis o subía al Ávila. Una vez, al visitarlo en su casa en Caracas, me recibió con chaqueta, la camisa abotonada hasta el cuello, pero sin corbata, y al verme con traje y corbata, ¡se disculpó por la falta!

Los medios tecnológicos más recientes, con los cuales estaba perfectamente familiarizado, le abrieron un nuevo mundo de información y le facilitaron aún más escribir sus obras. El mismo transcribía sus trabajos y sus sentencias. Me dijo una vez que el solo firmaba lo que el mismo transcribía. Valga recordar que al visitarlo en su despacho de magistrado en la Corte Internacional de Justicia, en julio de 2004, me dijo que allá, en La Haya, tenía una biblioteca-espejo de la suya propia en Caracas. Unos años después, al descubrir los libros electrónicos, me dijo que entonces podía viajar con su biblioteca entera sin cargar con el peso del papel.

Una de las cualidades más marcadas del doctor Parra-Aranguren fue su profundo sentido de la venezolanidad y de respeto por los que nos precedieron en estas tareas, en especial por el doctor Lorenzo Herrera Mendoza, quien lo introdujera al mundo del Derecho Internacional Privado, y a quien sucediera en el sillón No. 29 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a la cual perteneció por casi cincuenta años. También tuvo muy presentes en todas sus acciones el estímulo familiar que recibiera de sus padres doña Josefina Aranguren de Parra, quien con “sus permanentes enseñanzas” lo llevó adelante, junto con sus cinco hermanos y hermanas, y el doctor Caracciolo Parra León, a quien perdiera a muy temprana edad, pero quien estuvo “siempre presente desde más allá de todas las distancias”. Su esposa, sus hijos y sus nietos tienen en su actuar el mejor de los ejemplos.

Su paso por la Corte Internacional de Justicia se extendió entre 1996 y 2008. Activamente participó en más de cuarenta procedimientos ante la Corte, produciendo en algunos de ellos esclarecedores votos. La Haya fue también la ciudad en la que prestó importantísimos servicios a Venezuela como representante ante la Conferencia de Derecho Internacional Privado, desde la décimo tercera sesión (1976-1977) hasta la décimo séptima sesión (1993) y también a la propia Conferencia. Para esta última preparó el Informe Preliminar (1992) y el Informe Explicativo (1993) del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre

la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Este Convenio está en pleno vigor para Venezuela y más de cien otros países.

La época de gloria de la CIDIP, de la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado, entre 1976 y 1994, en las cuales participó como Jefe de la Delegación venezolana, lleva su nombre en la primera línea de la primera página. Fue Juez de Primera Instancia en lo Mercantil en Caracas, por más de quince años. Fue de esos jueces que uno quisiera que volvieran, que dejó un legado de corrección en su juzgado. Algunas de sus sentencias que fueron publicadas tienen la impronta de la seriedad en el estudio y la independencia e imparcialidad del verdadero juez al decidir.

Al recordar hoy su memoria honramos a un gran venezolano que con su obra y su conducta llenan de orgullo a la universidad y a la academia venezolanas, y sus enseñanzas presentes nos proyectan hacia un futuro mejor.

Quiero agradecer a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por haber acogido favorablemente mi propuesta de dedicar este Boletín No. 166, correspondiente a los meses de Octubre-Diciembre de 2021, a la memoria del doctor Gonzalo Parra-Aranguren, con ocasión del quinto aniversario de su fallecimiento.

HISTORIA DEL SILLÓN N° 29

DR. CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA*

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. INTRODUCCIÓN

El sillón No. 29 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha tenido -desde la creación de dicha corporación en 1915¹- tres ocupantes. En primer lugar, el Dr. Lorenzo Herrera Mendoza, designado individuo de número -junto con otros veintinueve fundadores- mediante Resolución del Presidente de la República de 19 de diciembre de 1916². Con ocasión de la muerte del Dr. Herrera Mendoza, acaecida el 20 de septiembre de 1966, fue electo -el 31 de enero de 1967- el Dr. Gonzalo Parra Aranguren. Finalmente, el 16 de mayo de 2017 me correspondió el honor y la responsabilidad de suceder al Dr. Parra Aranguren, quien falleció el 3 de diciembre de 2016.

II. LORENZO HERRERA MENDOZA

El Dr. Lorenzo Herrera Mendoza³ fue designado -a los treinta y cinco años de edad- para ocupar -inauguralmente- el sillón No. 29 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mediante Resolución del Presidente de la República de 19 de diciembre de 1916, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de creación de dicha corporación de 16 de junio de 1915.

¹ Creada mediante Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 16 de junio de 1915, publicada en Gaceta Oficial.

² De conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1915): “*Se crea en esta Capital una Corporación de carácter científico, con el nombre de Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la cual constará de treinta individuos de número que serán nombrados la primera vez por el Presidente de la República...*”.

³ Los datos biográficos del Dr. Lorenzo Herrera Mendoza son extraídos de: Gonzalo Parra Aranguren, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, V. 32, N° 38-40, Anauco editores, Caracas, 1969. Recuperado de: http://acienvol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/1969/BolACPS_1969_32_38_149-17.pdf

El Dr. Herrera Mendoza nació en Caracas el 31 de agosto de 1881. Obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela el 15 de marzo de 1902. Su tesis de grado, intitulada *Autoridad extraterritorial de Leyes sobre el Matrimonio*, fue publicada en los *Anales de la Universidad Central de Venezuela*.

El académico Herrera Mendoza ejerció, a partir del 1° de junio de 1903, el cargo de Juez del Departamento Libertador del Distrito Federal. El 10 de julio de 1906 fue nombrado Ministro Canciller de la Corte Superior en lo Civil y Mercantil y en lo Penal del Distrito Federal. El 28 de agosto de 1945 fue designado por el Congreso de la República como magistrado de la Corte Federal y de Casación, cuya presidencia llegó a ejercer.

La prolongada y brillante actividad académica del Dr. Lorenzo Herrera Mendoza en la Universidad Central de Venezuela inició el 12 de enero de 1912 como Profesor interino de la Cátedra de Historia del Derecho, luego fue designado Profesor interino de la Cátedra de Derecho Civil en la Escuela de Ciencias Políticas el 16 de abril de 1918, y finalmente Profesor de la Cátedra de Derecho internacional público – Derecho internacional privado, “*donde invertirá los mejores años de su vida en la formación de auténticos profesionales y en enseñarles definitivos criterios para lograr el ajuste de la legislación positiva con la realidad social venezolana*”⁴.

En 1949 el Dr. Lorenzo Herrera Mendoza fundó el Seminario -hoy Instituto- de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela, el cual dirigió hasta 1952. El diez de enero de 1961 la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela le hizo entrega del “*Diploma de Profesor Honorario [...] y la Universidad Católica «Andrés Bello» le confiere distinción similar el dieciséis de marzo de 1963*”⁵.

Entre los aportes del Dr. Lorenzo Herrera a la doctrina jurídica destacan *Estudios sobre algunos puntos relacionados con las Liquidaciones y Particiones de las Compañías extinguidas* (1913), *La Cosa Juzgada en materia de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito* (1914), *La Escuela Estatutaria en Venezuela y su evolución hacia la territorialidad* (1943), *Anotaciones sobre la anulabilidad de*

⁴ Ibidem, p. 157.

⁵ Ibidem, p. 168.

matrimonios extranjeros (1943), *Nociones Preliminares sobre extraterritorialidad de Leyes y Sentencias* (1943), *Datos históricos sobre la Nacionalidad Originaria en Venezuela* (1943), *Elementos de Derecho internacional privado en la España de la Edad Media*⁶ (1944), *Apuntes sobre el cambio de estatuto personal y su irretroactividad* (1945), *Disolución del Matrimonio por la Muerte Presunta del Ausente* (1945), *Anotaciones sobre la Antigüedad, la Edad Media y el Feudalismo* (1947), *Apuntes sobre las Universidades italianas y los post-glosadores del siglo XIV* (1947), *Notas sobre la Ley competente para regir el estado y capacidad de las personas y sus relaciones de familia* (1950), *Apuntes sobre la “lex in favore negotii” o teoría de la ignorancia excusable de la Ley extranjera* (1950), *Apuntes sobre la usucapión de cosas muebles trasladadas a otro País* (1952), *Curiosidades de un proceso que conviene sean conocidas* (1955), y *Estudios sobre Derecho internacional privado y Temas conexos* (1960).

El Dr. Lorenzo Herrera Mendoza falleció en Caracas, el 20 de septiembre de 1966.

III. GONZALO PARRA ARANGUREN



El Dr. Gonzalo Parra Aranguren⁷ fue electo el 31 de enero de 1967 para suceder al Dr. Lorenzo Herrera Mendoza, incorporándose a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 16 de octubre de 1968 con el trabajo intitulado *La Constitución de 1830 y los Venezolanos por Naturalización*⁸. El discurso de contestación fue ofrecido por el Dr. Carlos Morales, quien ocupaba el sillón No. 3 de esta corporación.

⁶ Con la coautoría del Dr. J. M. Carrandi y Otaola.

⁷ Los datos biográficos del Dr. Gonzalo Parra Aranguren son extraídos de: César Augusto Carballo Mena, *Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 5 de diciembre de 2017. Recuperado de: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/Discurso-de-incorporacion-242.pdf>

⁸ Dedicado a su madre, Doña Josefina Aranguren Lares (1907-2005), viuda del Dr. Caracciolo Parra León (1901-1939), “*como homenaje de gratitud por los sinsabores y angustias de su época temprana, al verse sola en el camino de la vida rodeada de seis pequeños hijos*”.

El Dr. Gonzalo Parra Aranguren nació en Caracas el 5 de diciembre de 1928. Obtuvo el título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Políticas (*Summa Cum Laude*) de la Universidad Central de Venezuela en 1950, realizó estudios en Derecho Comparado y Jurisprudencia (LL.M.) en el *Inter-American Law Institute* de la Universidad de Nueva York (entre 1951 y 1952), y se doctoró en Derecho -mención *cum laude*- por la Universidad *Ludwig Maximilians* (Múnich) en 1955.

El académico Parra Aranguren ejerció como Juez Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda (1958-1971), Primer Juez Asociado en la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela (1988-1992), Magistrado suplente del mismo Alto Tribunal (1992-1996), y Magistrado de la Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya (1996-2009).

Además, el Dr. Gonzalo Parra Aranguren fue miembro de la Comisión de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela (1984-1996); del Consejo de Gobierno del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (1982-1993 y 1996-1997); de la Comisión de Investigación designada por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la aplicación del Convenio 111 sobre discriminación (empleo y ocupación) por parte de la República Federal de Alemania (1985); de la Sociedad Alemana de Derecho Internacional (1998); y de diversas Academias extranjeras⁹.

El Dr. Gonzalo Parra Aranguren se desempeñó como profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela (1956-1996) y en la Universidad Católica Andrés Bello (1957-1996), y profesor del Curso General de Derecho Internacional Privado en la Academia de La Haya de Derecho Internacional (1988).

Entre los aportes a la doctrina jurídica del académico Gonzalo Parra Aranguren destacan *Die Regel "Locus Regit Actum" und die Formen der Testamente*¹⁰ (1955), *La Nacionalidad Venezolana originaria*

⁹ Entre otras, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina (1982); Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, España (1994); y Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid (1994).

¹⁰ La regla *locus regit actum* y la forma de los testamentos.

-en dos volúmenes- (1964), *La Constitución de 1830 y los venezolanos por naturalización* (1969), *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*, Vol. I (1982) y Vol. II (1998), *La Nacionalidad Venezolana* -Vol. I. *Antecedentes Históricos* y Vol. II. *Problemas Actuales*- (1983), *La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en la legislación venezolana* (1983), *Monografías Selectas de Derecho Internacional Privado* (1984), *Ensayos de Derecho Procesal Civil Internacional* (1986), *Curso General de Derecho Internacional Privado* (1991), *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional* (1998), *Escritos diversos de Derecho internacional privado* (1998), *Estudios de Derecho mercantil internacional* (1998), y *El régimen de los bienes en el matrimonio en el Derecho internacional privado venezolano* (2007).

El Dr. Gonzalo Parra Aranguren falleció en Miami, EE.UU., el 3 de diciembre de 2016.

IV. CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA



Como antes señalé, me correspondió el honor y la responsabilidad de suceder en el sillón No. 29 al Dr. Gonzalo Parra Aranguren, un hombre sabio, infatigable, metódico, caballeroso, culto, y gentil.

Fui electo en la sesión ordinaria de la corporación de 16 de mayo de 2017 y me incorporé a ella el 5 de diciembre del mismo año, para lo cual presenté el trabajo intitulado *Tercerización laboral*. Me honró con el discurso de contestación el Dr. Ramón Escovar León, quien ocupa el sillón No. 23 de nuestra Academia.

Soy abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, donde también obtuve los títulos de Especialista en Derecho del Trabajo y Doctor en Derecho. En esta Universidad soy profesor desde 1991; primero en la Especialización en Derecho del Trabajo, y luego -a partir de 1993- en la cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo de su Escuela de Derecho. Fui Director de la Escuela de Derecho (1998-1999) y desde el año lectivo 1999-2000 me desempeñé como Jefe del Departamento de Derecho Social de la Facultad de Derecho. Actualmente dicto

también clases, como profesor invitado, en los cursos de maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima) y de la Universidad Libre (Bogotá).

V. BIBLIOGRAFÍA

- CARBALLO MENA, César A., *Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 5 de diciembre de 2017. Recuperado de: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/Discurso-de-incorporacion-242.pdf>
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, V. 32, N° 38-40, Anauco editores, Caracas, 1969. Recuperado de: http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1969/BolACPS_1969_32_38_149-17.pdf

**LA CONSTITUCIÓN DE 1830
Y LOS VENEZOLANOS POR NATURALIZACIÓN.
DISCURSO DE INCORPORACIÓN
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES DEL DOCTOR
GONZALO PARRA-ARANGUREN
(1969)**

Señor Presidente de la Academia:

Señores Académicos:

Señoras, Señores:

El treintuno de agosto de 1881, en la casa número veintinueve de la Calle Sur Uno, nació en esta ciudad un niño que poco tiempo después sería bautizado con el nombre de Lorenzo. Sus padres, Jesús María Herrera Irigoyen y Carmen Mendoza de Herrera, eran miembros de ilustres familias capitalinas; y conforme a controvertidos preceptos de la época dieron cumplimiento al novedoso deber de efectuar el registro por ante los funcionarios civiles.¹

Isabel Mendoza Martínez, a quien guardará entrañable afecto toda la vida, satisfizo sus ansias iniciales de conocimiento: con ella aprendió las primeras letras y bajo su afectuosa dirección se despertaron todos los anhelos². La egregia figura de Don Jesús María adquiere desde entonces sitio preferente en la existencia del pequeño, quien no podrá olvidar nunca la mano fuerte y vigorosa que lo llevaba por las mañanas para recogerlo al atardecer en la casa de la querida tía materna.

Circunstancias ocasionales explican el traslado de la familia al número cuarenta y cinco entre las esquinas de Coliseo y Peinero: la prole aumenta -tres hermanos y ocho hermanas- y Don Jesús María decide

¹ La partida de nacimiento aparece inscrita al folio 64, acta sin número, del Libro de Registros respectivo llevado por la Jefatura Civil de la Parroquia Catedral. La presentación fue hecha el seis de septiembre de 1881, a las tres y treinta de la tarde, por su padre, Jesús María Herrera Irigoyen. La partida de Bautismo se encuentra al folio 37, acta sin número, del Libro treintisisiete llevado por la Parroquia Catedral; la ceremonia fue autorizada el veinticinco de septiembre de 1881 por el Presbítero Ladislao Amitezarove, siendo los padrinos, José Herrera e Isabel Herrera de Calcaño.

² En el archivo del doctor Lorenzo Herrera Mendoza, se encontró cuidadosamente guardado un pañuelo que había pertenecido a su tía, Isabel Mendoza Martínez.

tomar en arrendamiento la casa de habitación contigua para vivienda exclusiva de los varones, quienes sólo realizarían vida en común en las actividades típicamente hogareñas. De esta manera quiso el padre impedir cualquier influjo extraño en la formación de robustos caracteres y pretendió alcanzaran ese recio temple que demostraron frente a muy diversas contingencias. Las huellas de este singular régimen educativo serán imperecederas en el doctor Lorenzo Herrera Mendoza, aun cuando en forma alguna afectaron los estrechos vínculos sentimentales con la inolvidable madre y con las siempre amadas hermanas.

Continuó sus estudios en el Colegio “San Agustín”, fundado por el Ingeniero Civil y Doctor en Ciencias Filosóficas, Rafael Cruz Güitián. Apenas alcanza la edad de catorce años obtiene el título de Agrimensor Público el nueve de octubre de 1895³; y poco tiempo después, el primero de junio de 1896, recibe con las más altas calificaciones el diploma de Bachiller en Filosofía en la Universidad Central de Venezuela.⁴

Concluye así una primera etapa: sus recuerdos lo acompañarán incesantemente y guarda una extraordinaria veneración por quienes supieron promover cálidas inquietudes, sin angustias ni violencias, para organizarlas dentro de una estructura básica de bondad. En su archivo particular rinde homenaje a los ductores de su espíritu juvenil y en concisas palabras anota: “Mi Maestro, Dr. Rafael Cruz Güitián, y en Religión y Filosofía, Dr. Francisco Izquierdo Martí”.

Inicia con toda energía los estudios de Derecho y en forma simultánea colabora intensamente con la empresa de su padre, como fotógrafo y fotograbador de “El Cojo Ilustrado”, nuevo motivo de orgullo durante toda la existencia⁵. Su carácter se robustece, desarrolla aún más el profundo espíritu familiar y se destaca como sobresaliente alumno, merecedor del respeto y aprecio de compañeros y profesores.

³ Siempre consideró motivo de orgullo la circunstancia de que el Diploma hubiera sido firmado por Don Feliciano Acevedo, consejero Encargado de la Presidencia de la República.

⁴ Los miembros del Jurado Examinador fueron: Dr. Rafael Villavicencio, Luis Ugueto, Alberto Smith, Ibarra Cerezo y Carlos Toro Manrique.

⁵ En el archivo del doctor Lorenzo Herrera Mendoza se encuentra un retrato de la época con la siguiente inscripción manuscrita: “Fotógrafo y Fotograbador de *El Cojo Ilustrado*, desde junio de 1896 (mes del Bachillerato), hasta agosto de 1902, año del doctorado y mes de la mayoría”.

Culmina una brillante carrera universitaria a los veinte años de edad: el quince de marzo de 1902 obtiene con los más altos honores el título de Doctor en Ciencias Políticas⁶.

Su tesis de grado, “**Autoridad extraterritorial de Leyes sobre el Matrimonio**”, publicada en los “Anales de la Universidad Central de Venezuela”, recibe los mejores comentarios; y figura tan destacada como el doctor José Gil Fortoul, lo “felicitó cordialmente por el éxito que ha obtenido, el cual merece puesto de honor en todas las bibliotecas patrias y hará conocer el nombre de su autor en el extranjero”.

Con este motivo tiene ocasión de hacer pública su profunda fe religiosa, cuyas raíces se remontan a lo más tierno de la infancia. A la pregunta de uno de los integrantes del jurado ante el cual rendía el último examen, acerca de sus puntos de vista respecto del divorcio vincular, la respuesta fue categórica: “Profeso la religión católica romana y soy en principio contrario a ese Instituto”.

En esta misma oportunidad el doctor Lorenzo Herrera Mendoza demuestra el recio temple de su carácter: era la época en la cual el país se encontraba bajo la dirección de hombres nuevos, que por primera vez desempeñaban funciones de gobierno en la historia política venezolana. El joven doctor no se arredra ante estos desconocidos personajes y asume plena responsabilidad de sus actos. En el momento de la graduación, luego de rendir homenaje a sus padres y hermanos, habla de los profesores queridos, en especial del doctor Rafael Cruz Güitián y de los doctores Agustín Iztúriz y Rafael Seijas, para concluir con elocuentes palabras: “Hago pública la intensa pena que me aflige por no ver presentes en este acto a dos de mis mejores Maestros: los doctores Carlos F. Grisanti y Manuel Clemente Urbaneja”⁷. Más todavía. Al doc-

⁶ El título de Abogado le fue expedido por la Corte Suprema del Distrito Federal el primero de febrero de 1905, y fue inscrito en la Oficina Principal de Registro del Distrito Federal el veintidós de febrero del mismo año 1905, bajo el número 3, folio dos, Protocolo Único. La inscripción en el Colegio de Abogados tuvo lugar el veintiocho de enero de 1905, bajo el número 177 al folio 8: en esa fecha desempeñaba la Presidencia del Instituto el doctor Carlos F. Grisanti.

⁷ Las palabras pronunciadas por el doctor Lorenzo Herrera Mendoza en esta oportunidad leen como sigue: “Señor Rector de esta Ilustre Universidad. Honorable Junta Examinadora. Señores: En este momento supremo en que termina mi carrera de estudiante universitario con el valioso auxilio y con el estímulo de mis Catedráticos y de los Sres. Examinadores,

tor Grisanti, a quien lo unieron vínculos imperecederos, le hace llegar a la cárcel un ejemplar de la tesis de grado con afectuosa dedicatoria; y el Maestro no puede olvidar el gesto del discípulo. Ya en libertad, le escribe el doce de agosto de 1902: “Tan espléndida manifestación de simpatía, procedente de un joven como Usted... confortó mi ser moral en aquellos luctuosos días”.

Transcurren varios meses y adquiere inusitadas proporciones la inmensa crisis nacional: el nueve de diciembre de 1902 ocurre el bloqueo de los puertos venezolanos. “La escuadra inglesa -escribirá Enrique Bernardo Núñez- se sitúa en la línea La Guayra-Orinoco, y la alemana hasta las costas de Colombia. Las luces de los navíos parpadean en la noche a lo largo de la costa venezolana. La inglesa hasta el Orinoco y la alemana hasta las costas de Colombia. Las rutas inglesa y alemana. La ruta de Raleigh y la ruta de Federmann”⁸.

El General Cipriano Castro reacciona violentamente frente al atropello. Su proclama retumba en el Nuevo y en el Viejo Mundo: “La planta insolente del extranjero ha profanado el suelo sagrado de la Patria...”. Las palabras estremecen los corazones y el doctor Lorenzo Herrera Mendoza siente vibrar las fibras más sensibles de su espíritu: sin vacilaciones y sin gestos extravagantes, simplemente en cumplimiento de un profundo deber, se alista como voluntario en la Milicia de la Párrquia Catedral el trece de diciembre de 1902.

debo manifestar mi agradecimiento a los unos y a los otros: a mis catedráticos en este Instituto y a mi Maestro durante el Trienio Filosófico, Dr. Rafael Cruz Güitián, porque en sus explicaciones he bebido los escasos conocimientos que poseo; y a vosotros Sr. Rector y Sres. Examinadores, que habéis dado por recompensa a mis afanes el lauro que acabáis de conferirme y la alta calificación con que me habéis honrado. Quiero cumplir el gratísimo deber de dedicar mi grado a las personas a quienes me ligan vínculos de afecto y gratitud : a mis padres todo lo debo; y al dedicarles mi grado ratifico ante ellos el juramento que acabo de prestar y prometo mantener limpio de toda mancha el nombre que de ellos he recibido, teniendo siempre por Norte en el ejercicio de la profesión que voy a emprender, la honradez que han observado en todos los actos de su vida. Deténgome ante las tumbas que guardan los restos venerados de mis abuelos Don Miguel Herrera y Don Lorenzo Mendoza, y los de mis sabios Catedráticos Dres. Agustín Istúriz y Rafael Seijas, para colocar sobre ellas y como homenaje de mi profunda veneración, el honroso laurel que me habéis otorgado. Y para terminar, hago pública la intensa pena que me aflige por no ver presentes en este acto a dos de mis mejores Maestros: los doctores Carlos F. Grisanti y Manuel Clemente Urbaneja. Caracas, 15 de marzo de 1902”.

⁸ *El Hombre de la Levita Gris*, Caracas, 1943, pág. 67.

La grave crisis diplomática es superada con el decoro permitido y la Patria se concentra en un desesperado intento de resolver los múltiples problemas internos: sólo cuenta con los hombres de buena voluntad. Allí está de nuevo el doctor Lorenzo Herrera Mendoza, quien no vacila en el aporte de todas sus energías, y desde el primero de junio de 1903 ejerce el cargo de Juez del Departamento Libertador del Distrito Federal⁹.

En el desempeño de sus diarias labores el Hombre de los años jóvenes proyecta ya el Maestro de los años venideros:

El anecdotario familiar recuerda como en una ocasión acudió muy temprano al Tribunal el doctor Ramón R. Feo, según solía hacerlo diariamente, y al preguntar por cierto juicio le informaron que se encontraba ya sentenciado. Ante su sorpresa y alarma, por la falta de notificación de las partes, como era costumbre forense en la época, el doctor Herrera Mendoza hizo referencia al precepto legal justificativo de su proceder, y al mismo tiempo le dijo: “Además, no se preocupe, porque Usted ganó el pleito”. No deben de extrañar los comentarios del doctor Feo en el Colegio de Abogados: “Mucho ojo con el doctor Herrera, que es muy templado”.

En otra oportunidad debió acudir a Miraflores para la autenticación de un documento. Ante las dudas del General Gómez en el otorgamiento, el General Cipriano Castro le dijo que hiciera lo indicado por el “doctorcito”, inequívoca referencia a la pequeña estatura física del Magistrado. El doctor Herrera Mendoza, replicó de inmediato con toda vivacidad: “Perdone General (Presidente?), pero yo soy “doctor”, pues los títulos no admiten diminutivos”. Pintoresco incidente éste que en forma alguna influyó en su profunda admiración y respeto por el Jefe de la Revolución Liberal Restauradora.

Vano sería pretender reproducir aquí las numerosas anécdotas y pintorescas ocurrencias de esta época. Todas ellas revelan la reciedumbre de su carácter y su vigorosa personalidad, que fue ejemplo permanentemente de sabiduría y honradez. Así lo comprendieron los abogados más

⁹ Al modificarse la Ley sobre la materia continúa como Juez del Departamento Libertador de la Sección Occidental del Distrito Federal, desde el 31 de mayo de 1904. En su archivo particular anota: “Hubo cambio de Jueces; pero yo fui reiterado en el cargo”.

notables de la capital, y al conocer su renuncia del cargo con el deseo de visitar la vieja Europa, no pueden menos de rendirle público homenaje. El diez de mayo de 1905, dos días después de la partida, suscriben un manifiesto que tiene la callada elocuencia del reconocimiento a la labor cumplida. Lee como sigue:

“Al dejar el doctor Lorenzo Herrera Mendoza el cargo de Juez de Departamento hemos considerado un deber de justicia, tributarle públicamente el aplauso a que se ha hecho acreedor por la manera digna con que supo desempeñar el puesto confiado a sus facultades. Un estudio concienzudo de las causas sometidas a su conocimiento junto con una probidad y rectitud jamás desmentidas, constituyen la mejor recomendación de su breve paso por la Magistratura; y son nuestros deseos que estas buenas cualidades queden siempre como ejemplo digno de imitarse entre la juventud a aplicar las disposiciones del derecho”.¹⁰

Regresa a la Patria y el diez de julio de 1906 es nombrado Ministro Canciller de la Corte Superior en lo Civil y Mercantil y en lo Penal del Distrito Federal. Durante el corto desempeño de sus funciones, el Derecho Internacional Privado le viene nuevamente al encuentro: en veinticuatro de septiembre de 1906 la Corte dicta un fallo en materia de adopción aceptando el reenvío de primer grado hecho por la Ley austríaca a las normas venezolanas. Debidamente traducido al francés, a instancias del doctor Ángel César Rivas apareció en uno de los órganos divulgativos más calificados de la **época**¹¹; y esta circunstancia hizo posible a diversos autores extranjeros afirmar que nuestra jurisprudencia se inclinaba a favorecer el controvertido mecanismo.

El cinco de diciembre de 1906 renuncia el cargo de Ministro Canciller; y se niega a aceptar el nombramiento de Primer Suplente de la Procuraduría General de la Nación que le fuera comunicado el siete de junio de 1907. Esta oportunidad revela de nuevo al hombre de la ple-

¹⁰ El Manifiesto fue publicado en la forma de Remitido en *El Constitucional* del doce de mayo de 1905 y en *El Nuevo Diario* del trece del mismo mes. Aparece suscrito por los doctores Carlos F. Grisanti, Fernando Cadenas Delgado, A. Calatrava Rengel, Bartolomé López de Ceballos, Esteban Gil Borges, F. A. Guzmán Alfaro, Manuel Antonio Ponce, Antonio María Planchart, P. M. Reyes, Ángel César Rivas, A. V. Rivero, José Santiago Rodríguez, H. Romero Sánchez, Julio C. Velutini y José Manuel Juliac.

¹¹ *Journal de Droit international privé (Chunet)*, 1907, págs. 527-528.

nitud, amante y respetuoso del orden jurídico: en su respuesta explica que según nuestro Código Fundamental era necesario un mínimo de treinta años para el desempeño del cargo, y que el correspondiente período vencería antes de haber alcanzado él esa edad, pues sólo contaba entonces veinticinco años.

Las actividades docentes del doctor Lorenzo Herrera Mendoza inician el doce de enero de 1912 como Profesor Interino de la Cátedra de Historia del Derecho, por licencia del Titular, doctor Guillermo López. Sin embargo, no será sino después de la reapertura de los cursos universitarios cuando se enrumba definitivamente por este derrotero: el dieciséis de abril de 1918 fue designado Profesor interino de la Cátedra de Derecho Civil en la Escuela de Ciencias Políticas y por último, el trece de enero de 1925, recibe el nombramiento de Profesor de la Cátedra de Derecho Internacional Público - Derecho Internacional Privado, donde invertirá los mejores años de su vida en la formación de auténticos profesionales y en enseñarles definitivos criterios para lograr el ajuste de la legislación positiva con la realidad social venezolana.

Durante este lapso la actividad del doctor Lorenzo Herrera Mendoza se multiplica: ejerce el cargo de Cónsul General de la República de Guatemala en Venezuela desde el dos de septiembre de 1914 hasta el veintiséis de marzo de 1921; integra el grupo de trabajo de la Comisión revisora de Leyes especiales, reorganizada el catorce de noviembre de 1914¹² sustituye el veintidós de enero de 1916 al doctor Rafael Cabrera Malo en la Comisión de Ciencias Políticas¹³; y ve coronados sus esfuerzos al ser elegido entre los juristas más notables de su época como Miembro Fundador de este Honorable Instituto, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: apenas alcanzaba entonces la edad de treinta y cinco años.

¹² La Sub-comisión de la cual formó parte el doctor Lorenzo Herrera Mendoza debía estudiar lo relativo a Organización Judicial, Patentes de Invención, Marcas de Fábrica y de Comercio, Propiedad Industrial, Registro Público, Ferrocarriles y Tierras Baldías, Ejidos y Bosques.

¹³ Tuvo por compañeros de trabajo a los doctores Carlos F. Grisanti, Alejandro Urbaneja, Carlos Aristimuño Coll y Francisco Gerardo Yáñez. El veintisiete de enero de 1916 fue designado Secretario del Cuerpo, y en su archivo se encuentra la siguiente nota manuscrita: "Estos dos cargos eran ad-honorem y no dejaban de causar trabajos".

De esta época datan sus primeros escritos: a finales de 1913 publica en la “Revista de Ciencias Políticas” un **“Estudio sobre algunos puntos relacionados con las Liquidaciones y Particiones de las Compañías extinguidas”**; en el número noveno de la misma Revista, correspondiente a junio de 1914, un artículo bajo el rubro **“La Cosa Juzgada en materia de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito”**; la “Gaceta Jurídica”, órgano de las Comisiones Codificadoras de la época, en el mes de mayo de 1914 reproduce el capítulo octavo de un libro que permanecerá inédito: **“De la responsabilidad civil en casos de accidentes causados por Ferrocarriles, Tranvías y Automóviles. Pasajeros muertos, heridos o contusos”**; y en el diario “El Universal” del veintiuno de agosto de 1926 escribe comentarios sobre Francisco de Vitoria con el título **“Orígenes sociológico-jurídicos del Nuevo Mundo”**.

La vida diaria continúa deslizándose sobre firmes derroteros. Todo parece bueno y hermoso, sin mayores angustias ni inquietudes, hasta que llega el año de 1933, crucial para el doctor Lorenzo Herrera Mendoza: había celebrado matrimonio el catorce de marzo de 1912 con Carmen Teresa Guevara, ilustre representante de nuestra sociedad, y en la casa número ciento uno, entre las esquinas de Pájaro a Curamichate, nacieron Lorenzo, Jesús María, Beatriz y Alfredo.¹⁴

La enérgica vitalidad de Jesús María hace vibrar los más profundos sentimientos en el padre, quien se complace en olvidar las inesperadas travesuras del adolescente. Escasa habría de ser, sin embargo, esta época de bonanza. A los diecisiete años se ausenta para siempre el hijo predilecto y el doctor Lorenzo Herrera Mendoza debe afrontar la pérdida de un amigo, con quien compartiera alegrías y pesares. Su recuerdo se hace inolvidable, lo acosa, lo mortifica, lo angustia: conserva sus tarjetas de bautismo y de primera comunión; el certificado del Colegio “San

¹⁴ El matrimonio civil fue autorizado por el Presidente del Concejo Municipal del Distrito Federal, doctor Hermógenes Rivero Saldivia, a las tres y media de la tarde del catorce de marzo de 1912; y el mismo día se cumplieron las formalidades religiosas ante el Reverendo Padre Capuchino, Serafín de Oricáin, amigo de la familia de la novia, en la Sagrada Iglesia de Las Mercedes, con permiso especial del Cura competente de la Parroquia de Altigracia. La partida de matrimonio civil aparece inscrita bajo el número 87 de los Libros respectivos; y la de matrimonio religioso bajo el número 46, folio 19, Libro 8.

Agustín”, donde lo inscribiera a los siete años; cuidadosamente guarda una factura recibida después del entierro y anota de puño y letra: “traje que él no llegó a usar y lo pagué yo doce días después de su muerte”; y como homenaje póstumo publica una selección de escritos en prosa y en verso, que Jesús María mantuvo en secreto en una olvidada gaveta de su escritorio.

El tiempo pasará, pero el recuerdo no cede. Muchos años después el propio doctor Lorenzo Herrera Mendoza resume la inmensa tragedia y sus más íntimos deseos. Escribe:

“Murió poco antes de cumplir sus dieciocho años de edad, en plena primavera y fue enterrado en el Cementerio General del Sur el 20 de octubre de 1933 en la Bóveda N° 2982 del 4° Cuerpo, 1ª Sección Norte. En esa misma bóveda seré yo enterrado, a los pies de las tumbas de mis padres; y al efecto he entregado el Certificado respectivo de la Dirección General del Cementerio” a mis hijos el veintinueve de marzo de 1965.

Apenas repuesto de la tragedia espiritual, debe hacer frente a graves contingencias derivadas de la honda crisis de las finanzas venezolanas, que afectó profundamente sus actividades económicas en el ramo de la construcción. Urgentes compromisos le imponen liquidar con pérdida numerosas propiedades: la vieja casa familiar fue vendida y el hogar se traslada al número ocho, entre las esquinas de Valdés y Horcones, a una de las viviendas edificadas personalmente por el doctor Lorenzo Herrera Mendoza.

De manera simultánea y con vista de los cambios estructurales en el país, ocasionados por el fallecimiento del General Juan Vicente Gómez, en el año de 1936 desempeña el cargo de Director de Consulados y Administración en el Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁵. Aun cuando ejerció escaso tiempo las nuevas funciones, su vigorosa perso-

¹⁵ Igualmente colabora en la Comisión Nacional de Expertos en Derecho Internacional, con los doctores Santiago Key-Ayala, José Santiago Rodríguez, Rafael Marcano Rodríguez, Julio Blanco Uztáriz, Pedro Arismendi Lairé y Domingo A. Narváez. Para esta época y desde 1931, el doctor Lorenzo Herrera Mendoza había sido incorporado en el Instituto Americano de Derecho Internacional y desde 1932 era Miembro del Congreso Internacional de Derecho Comparado; a partir de 1939 integrará el Grupo Venezolano de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

nalidad dejó profunda huella entre los compañeros de trabajo, quienes todavía se regocijan con las picarescas anécdotas y los sorprendentes comentarios del doctor Lorenzo Herrera Mendoza.

El período inmediato de su vida se caracteriza por una intensa actividad en las publicaciones sobre Derecho Internacional Privado:

Con un antiguo discípulo, el doctor J. M. Carrandi y Otaola, escribe en el año de 1940 un pequeño artículo con el nombre: **“Elementos de Derecho internacional privado en la España de la Edad Media”**, que no ve luz pública sino en diciembre de 1944 en la Revista “Derecho”. Dirigido principalmente a sus alumnos, revaloriza la importancia de la Madre Patria en el estudio de problemas que comenzaron a plantearse en las Universidades italianas del siglo XIII, y que habían merecido tratamiento particular en la magna obra de las Siete Partidas.

En febrero de 1943, dedicado a “su querido amigo y antiguo discípulo, Doctor César González”, aparece una brillante monografía: **“La Escuela Estatutaria en Venezuela y su evolución hacia la territorialidad”**. Adopta un método de trabajo que perdurará en sus escritos posteriores, y explica el “hibridismo antagónico” de nuestro sistema con base en los precedentes históricos; de esta manera, por lo demás, establece sólidos fundamentos para cualquier incursión comparativa y recalca la urgencia en los Legisladores de adaptar sus normas a la realidad social¹⁶.

En agosto del mismo año, la “Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal” publica sus **“Anotaciones sobre la anulabilidad de matrimonios extranjeros”**; donde propone puntos de vista más acordes con el medio venezolano para reducir a sus justos límites el creciente y desmesurado territorialismo de la doctrina y jurisprudencia imperantes.

Las **“Nociones Preliminares sobre extraterritorialidad de Leyes y Sentencias”** fueron concluidas en octubre de 1943. Monografía de recia estructura, profundiza los cauces de la doctrina moderna al estudiar los **“Fundamentos de la eficacia extraterritorial de Leyes y Sentencias”**, **“El Orden Público”** y **“La Misión del Juez en**

¹⁶ Fue reproducido en los *Anales de la Universidad Central de Venezuela*, octubre-diciembre, 1942.

la Aplicación de la Ley Extranjera". Cada uno de estos capítulos es reproducido por el Maestro en varias oportunidades para satisfacer las exigencias de conocimiento de sus alumnos, a quienes reparte gratuitamente los ejemplares necesarios. La última sección de la monografía, denominada "**Sentencias de divorcio extranjeras**", tuvo por finalidad inmediata rebatir con acopio de fuentes una inconsulta jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal en materia de exequatur de fecha tres de mayo de 1943.

En diciembre del propio año aparecen sus "**Datos históricos sobre la Nacionalidad Originaria en Venezuela**", en la "Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal"¹⁷. Nueva incursión en los antecedentes de una olvidada e importante rama de nuestro Derecho Público que le permite explicar las normas actuales en sus proyecciones de pretérito.

Catorce meses después, en febrero de 1945, fue concluido el artículo "**¿Puede un venezolano cambiar de nacionalidad?**". En esta ocasión rinde nuevo homenaje a su antiguo Maestro, el doctor Rafael Seijas, y lo explica: "Porque es necesario revivir el recuerdo de los varones insignes reproducimos aquí algunos párrafos del hermosísimo discurso de Don Manuel Fombona Palacio, publicado en los "Anales de la Universidad" en el mismo mes de la muerte del doctor Seijas: noviembre de 1900". En marzo de 1945 aparecen los "**Apuntes sobre el cambio de estatuto personal y su irretroactividad**" en el "Boletín de la Academia de Ciencias Políticas", que analizan con todo cuidado complejos problemas surgidos por la conjunción de las cuestiones intertemporales con las materias propias y específicas del Derecho Internacional Privado.

"**La Disolución del Matrimonio por la Muerte Presunta del Ausente**" fue publicada en agosto de 1945. Es un estudio firme y sólido: enfoca el tema desde variadas perspectivas y efectúa una amplia comparación con diversos sistemas extranjeros.

Tres días antes de cumplir sesenta y cuatro años inicia una nueva etapa en su vida: el veintiocho de agosto de 1945, cuando el Congreso lo designa para integrar el Supremo Tribunal de la República, no hace

¹⁷ Reproducido en la *Revista Universidad de los Andes*, 1944, págs. 26-33.

sino rendir cumplido homenaje a uno de los servidores más callados y constantes, que había consagrado toda su existencia al efectivo engrandecimiento de la Patria.

“...La hora más feliz de la concurrencia -recuerda en emocionadas palabras el insigne poeta Andrés Eloy Blanco- fue la de elegir a ese hombre sabio, joven, maduro, nuevo y clásico, humanista y abogado, honesto y polivalente, bueno y multicultivado que se llama Lorenzo Herrera Mendoza... Cuando sonó su nombre, cuando se declaró su mayoría y cuando el Presidente lo proclamó, el Congreso y las barras se unieron en tres cerradas ovaciones... Lo que no había visto yo en los días de mi vida fue lo que vi el martes. El doctor Herrera Mendoza estaba en la barra. Y cuando fue electo el Congreso y el público se pusieron de pie para aplaudirlo, mientras el gran Calvo saludaba desde su sitio del palco. 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...»¹⁸.

Se realiza así uno de sus más íntimos anhelos; y en declaraciones al periódico “**El Tiempo**” expresa el doctor Lorenzo Herrera Mendoza:

“Mi plan -propósito no tengo- es el de trabajar, trabajar y trabajar; también en la Corte Federal y de Casación, como lo he hecho toda mi vida en las diversas ocasiones que la suerte me ha dispensado. Eso sí, puede Usted decir que es la primera vez en mi vida que se me da la oportunidad de serle verdaderamente útil a mi Patria, en mis últimos años, y en un cargo de elevada importancia”.¹⁹

Cincuenta días después la llamada Revolución de Octubre habría de trastocar el orden constitucional presidido por el General Isaías Medina Angarita: el doctor Lorenzo Herrera Mendoza continúa en ejercicio de sus funciones y desempeña luego la Presidencia de la Corte Federal y de Casación.

Los años subsiguientes se caracterizan por una febril actividad:

En compañía del ilustre procesalista patrio, doctor Luis Loreto, y a partir del ocho de febrero de 1946, reforma el criterio del Supremo

¹⁸ *El Universal*, treinta de agosto de 1945.

¹⁹ *El Tiempo*, veintinueve de agosto de 1946.

Tribunal establecido tres años antes en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio: sus puntos de vista teóricos, convertidos ahora en jurisprudencia constante, son recibidos con beneplácito por autores patrios y extraños.

Mención especial requieren las publicaciones aparecidas durante su Presidencia del Alto Cuerpo: una contentiva de extractos de las propias sentencias; dos con resúmenes de fallos dictados por los Tribunales de Instancia; y dos folletos con decisiones sobre exequatur de sentencias extranjeras. De esta manera reinicia una labor interrumpida por casi cuarenta años y al mismo tiempo de sembrar inquietudes por la vida práctica del derecho hizo posible su efectivo conocimiento.

Fuera del campo de la Magistratura sus energías se despliegan con variada intensidad: en 1946 integra el Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal; dirige como Fundador el Seminario, hoy Instituto de Derecho Privado, en la Universidad Central; los graduandos de 1947 escogen su nombre para designar la promoción, según novedosa costumbre impuesta por el cambio de los tiempos; y escribe para estudiantes las **“Anotaciones sobre la Antigüedad, la Edad Media y el Feudalismo”** y los **“Apuntes sobre las Universidades italianas y los post-glosadores del siglo XIV”**.

Resulta también conocida la intervención del doctor Lorenzo Herrera Mendoza en el título sobre Nacionalidad de la Carta Fundamental sancionada el cinco de julio de 1947. Los puntos de vista defendidos por el Maestro en la Cátedra permiten resolver de manera racional los innumerables conflictos provenientes de la vigencia absoluta e ilimitada del *jus solis* y del *jus sanguinis*; y solucionan en forma afirmativa el grave problema de la posible pérdida de la nacionalidad venezolana.

El veinticuatro de noviembre de 1948 la Junta Militar de Gobierno asume todos los Poderes del Estado y se interrumpe una vez más el régimen constitucional: el doctor Lorenzo Herrera Mendoza abandona intempestivamente sus labores de Magistrado y protesta en forma pública contra el nuevo orden de cosas. Ya no volverá a ejercer funciones judiciales sino por breve lapso, una vez consumado el movimiento político del veintitrés de enero de 1958: su presencia en el Supremo Tribunal representa un benéfico influjo frente a las pasiones desorbitadas y cons-

tituye un ejemplo permanente de dedicación al trabajo y cumplimiento del deber²⁰.

Para entonces el Maestro había culminado la diaria tarea universitaria, no sin antes ver recompensados parcialmente sus esfuerzos.

El quince de julio de 1950, con motivo de sus veinticinco años de docencia, recibe la medalla “José María Vargas”. Basta decir el nombre del doctor Lorenzo Herrera Mendoza -expresa su discípulo predilecto en el acto conmemorativo- “para que se le asocie a las altas virtudes universitarias que él representa: sabiduría y ciencia, resumidas en la difícil ciencia de saber ser sabio. Recordemos en una breve glosa, que él tiene pronta siempre para quien la solicite, su buena voluntad ductora; nunca le apremia el tiempo para posponer una enseñanza; y hasta cuando, perdido en su ciencia, parece hacerse oscuro, deja la estela cierta de “algo” -según su palabra predilecta- que lleva en sí la idea jurídica, el principio esencial, la luz guiadora”²¹.

Colabora también activamente en el recién fundado Boletín de la Facultad de Derecho: en sus dos primeros números, de junio y julio de 1950, publica unas **“Notas sobre la Ley competente para regir el estado y capacidad de las personas y sus relaciones de familia”** y sus **“Apuntes sobre la “lex in favore negotii” o teoría de la ignorancia excusable de la Ley extranjera”**; el ejemplar correspondiente a noviembre del mismo año incluye el artículo aparecido en 1914 en la “Revista de Ciencias Políticas”, con revisión en la cita de los Códigos vigentes; el número once, publicado en homenaje suyo y del doctor Fernando Amores y Herrera, reproduce las páginas sobre “Anulabilidad de Matrimonios Extranjeros”; y en el último del Boletín, el duodécimo, en septiembre de 1952, publica sus **“Apuntes sobre la usucapión de cosas muebles trasladadas a otro País”**.

Ya para esta última fecha había cesado oficialmente en sus actividades: el Consejo de Reforma de la Universidad Central de Venezuela acordó su jubilación el quince de marzo de 1952, con motivo de sus cincuenta años de graduado, en base a los valiosos servicios del Maestro, que se distinguiera “en el ejercicio de su labor docente como uno

²⁰ Su última actuación fue suscribir la Nota en el Libro de Actas para dejar constancia de no haberse dado ni Audiencia ni Secretaría en la semana del 24 al 31 de diciembre de 1958.

²¹ *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, N° 2, julio 1950, pág. 101.

de los más eminentes Profesores y Juristas vinculados al Instituto”²². Emocionada coincidencia de fechas, fruto de la exquisita sensibilidad del doctor Francisco Manuel Mármod, quien gestionara los trámites pertinentes en su carácter de Decano de la Facultad.

No obstante, el doctor Lorenzo Herrera Mendoza continúa prestando colaboración activa a la Revista de la Facultad, sucesora del antiguo Boletín mimeografiado; y en el número segundo, correspondiente a enero de 1955, publica un artículo bajo el rubro **“Curiosidades de un proceso que conviene sean conocidas”**, con el siguiente epígrafe: En ocasiones se dificulta el precisar si se está en presencia de una muerte accidental o de un suicidio o de un homicidio”. No deja de ser verdaderamente singular que el especialista eminente en Derecho Internacional Privado iniciara y concluyera sus publicaciones con temas extraños a la propia materia. De nuevo estamos en presencia del Hombre múltiple y del profesional de larga trayectoria; y no podemos menos de asociar a esta circunstancia los comentarios del Maestro quien siempre manifestaba preferir las cuestiones jurídicas conexas con problemas matemáticos a las controversias típicas de Derecho Internacional Privado.

La jubilación lentamente se convierte en motivo de angustia. “Me cuesta recibir ese dinero, sin hacer nada por la Universidad, dijo cierto día al doctor Francisco Manuel Mármod”; y la circunstancia ocasional de que un empleado universitario, que le llevaba los emolumentos, preguntara: “Pero Usted ya no dá clases, ¿Verdad Profesor?”, le hizo comentar al discípulo predilecto: “Te confieso que por poco me muerdo de vergüenza”²³.

Así nació, en diciembre de 1960, el libro **“Estudios sobre Derecho internacional privado y temas conexos”**, recopilación escogida de sus escritos en tres grandes secciones: Derecho internacional privado, Derecho civil interno e internacional y Derecho Público interno e internacional²⁴. Dedicado a los estudiantes de quinto año, el Maestro no

²² *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 1952, N° 11, págs. 95-103, donde aparecen reproducidos los documentos sobre la jubilación del doctor Lorenzo Herrera Mendoza.

²³ *El Nacional*, veintidós de septiembre de 1966.

²⁴ En el libro fue incluido un artículo bajo el rubro “Generalidades sobre el Régimen Familiar” y un Apéndice a “El Valor de las Sentencias de divorcio dictadas en el extranjero” contentivo de tres sentencias dictadas por la Corte Federal y de Casación y la Corte Federal en años 1947 y 1958.

escatimó esfuerzos para hacérselos llegar en forma gratuita: al inicio del año escolar requería los nombres de los alumnos en las diversas Universidades, oficiales y privadas, y luego de anotarlos cuidadosamente en un libro destinado sólo a ese efecto, realizaba un control riguroso para evitar él envié de ejemplares repetidos. ¡Cuántas vigiliás fueron necesarias para llevar este laborioso trámite a su feliz cometido! Surge de nuevo a la memoria el recuerdo del Presidente de la Corte Federal y de Casación haciendo llegar en persona a su destino las publicaciones del Supremo Tribunal.

El Maestro de toda una vida tampoco podía ser olvidado por sus alumnos de ayer y de hoy: el diez de enero de 1961 la Facultad de Derecho celebra un acto conmemorativo para entregarle el Diploma de Profesor Honorario de la Universidad Central de Venezuela; y la Universidad Católica “Andrés Bello” le confiere distinción similar el dieciséis de marzo de 1963.

Fue en este Instituto donde el doctor Lorenzo Herrera Mendoza participa por última vez de manera activa en la vida estudiantil: constituye motivo de honra para mí haber tenido nueva oportunidad de aprender sus enseñanzas en el examen correspondiente al curso de 1963. Era avanzada la noche cuando concluyeron las actividades y al llevarlo a su casa de habitación se complacía en indicarme el camino a seguir, según inveterada costumbre suya, a falta de automóvil propio que nunca quiso poseer. Mi memoria se rejuvenece con sus comentarios marginales sobre los temas más complejos y no podría olvidar nunca su sonrisa franca y buena en medio del grupo de alumnos, ansiosos de conocer y oír la palabra del Maestro de siempre.

El quince de marzo de 1962, al cumplir sesenta años de graduado, fue objeto de particulares distinciones: la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Distrito Federal declara la fecha día de júbilo; el Presidente de la República le trasmite calurosas felicitaciones y lo distingue con la Orden “Andrés Bello”; y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales celebra sesión extraordinaria en honor suyo, donde nuevamente corresponde al doctor Francisco Manuel Mármol, el discípulo predilecto, hacer elogio del Maestro.

Sus sencillas palabras de respuesta a la cálida demostración de afecto revelan claramente el estado de ánimo del doctor Lorenzo Herrera Mendoza:

“Yo no incurriré en el error de interpretarla -dice en esta oportunidad- como motivo de envanecimiento, pues me consta que los merecimientos que yo hubiera logrado en el curso de mi vida estudiantil, profesional, profesoral y en la Magistratura Judicial, no pueden figurar sino de manera secundaria entre las causas del presente acto. Tales merecimientos corresponderían al pasado, pues, en los últimos diez o doce años mi capacidad intelectual ha venido menguando, a pasos acelerados, hasta el punto de encontrarse ya cerca de su extinción. Estas palabras mías no las inspira la modestia, sino el buen juicio, puesto que, sin duda alguna, también es un mérito y no pequeño, el haber sabido inspirar afecto a espíritus delicados y superiores ... Sé que la cosecha de afectos a que he aludido continuará acompañándome, y figurará en mi equipo durante el viaje final”²⁵.

Las palabras del Maestro son una profecía: año y medio después reaparecen viejas dolencias que imponen cuatro operaciones quirúrgicas en forma consecutiva; y las Navidades de 1963 reciben su bienvenida bajo la cuidadosa dirección del hijo mayor, Lorenzo, quien se angustia en silencio durante largas noches de vigilia. Reviven entonces con nueva intensidad los dogmas y principios que lo acompañaran toda la vida: exige la presencia del trajinado ejemplar de la Sagrada Biblia, pleno de sus notas y apuntes personales; recuerda especialmente al doctor José Gregorio Hernández, cuya sacrílega veneración popular hería su más profunda sensibilidad; y de manos del Reverendo Padre Luis María Olaso recibe los Santos Sacramentos, dispuesto a rendir cuentas ante el Soberano Creador.

El doctor Lorenzo Herrera Mendoza se recupera: ha visto reverdecer el afecto de los seres queridos y desea disfrutarlo integralmente. Ya no asistirá a las reuniones de la Bolsa, ni a las Asambleas de Accionistas de la Electricidad de Caracas, como solía hacerlo en tiempos pasados. Se regocija en el contacto diario con los hijos y nietos. La bondadosa atención de su nuera Valentina es un bálsamo en la soledad y su placer fundamental es la música clásica, aparte de los siempre presentes canarios que lo despertaban con sus trinos al amanecer. Abandona de

²⁵ Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales” 1962, N° 23, pág. 73.

un todo al mundo exterior y recuerda vagamente cómo la Academia de Ciencias Políticas y Sociales había dispuesto honrar a sus Miembros Fundadores el dieciséis de junio de 1965.

Los días pasan y el cuerpo se cansa cada vez más: el esfuerzo diario lo agota y siente una rebeldía constante al no poder realizar en persona los pequeños quehaceres cotidianos. ¡Sus ochenta y cinco años fueron una fiesta inolvidable! Recuerdos todos que se llevó consigo en su último viaje: era el veinte de septiembre de 1966.

El doctor Lorenzo Herrera Mendoza deja un vacío irreparable y sólo la urgencia impuesta por la continuidad de la vida institucional explica mi designación para ocupar el sitio veintinueve de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Motivo de profundo reconocimiento frente a quienes me dispensaron honor tan elevado.

Esta escogencia representa para mí un grave compromiso por el entrañable afecto que profeso a la familia del querido Maestro. Es particular mi obligación frente al menor de sus hijos, Alfredo, quien me suministrara la mayoría de los detalles esbozados en las páginas anteriores: son estrechos vínculos de amistad que remontan a las viejas aulas del Colegio San Ignacio, donde los Reverendos Padres Jesuitas se esforzaron con todo desinterés en orientarnos por el camino de la honestidad y la rectitud.

El compromiso es todavía más severo con el doctor Lorenzo Herrera Mendoza: me enseñó su prodigiosa manera de enfocar la vida y los conocimientos sobre Derecho Internacional Privado que me esfuerzo en transmitir a las nuevas generaciones. En verdad es el Maestro quien continúa su inagotable labor docente y mis palabras tan sólo ajustan a las modernas corrientes sus puntos de vista en las complejas cuestiones suscitadas por la coexistencia en el espacio de sistemas jurídicos diversos. Consecuencia de esta diaria tarea fue la honra de colaborar en el Proyecto de Ley sobre la materia, preparado en el año de 1963 en compañía de los doctores Roberto Goldschmidt y Joaquín Sánchez-Covisa, a instancias del entonces Ministro de Justicia, doctor Andrés Aguilar M. Fervoroso homenaje al doctor Lorenzo Herrera Mendoza que reposa pendiente en el Congreso de la República.

En éstas y 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. La tarea no resulta a veces fácil por las dificultades prácticas en el logro de los datos primarios, a pesar de los ingentes esfuerzos que realizan los directores de nuestros Archivos con los escasos medios disponibles. Sin embargo, estos obstáculos deben constituir un eficaz estímulo para superarlos, 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 sentiremos con toda intensidad el profundo orgullo de ser venezolanos.

Por otra parte, la experiencia enseña que las instituciones no surgen de improviso, antes, al contrario, representan la síntesis de elementos muy diversos dentro de los cuales constituye factor imponderable el desarrollo histórico. Y sólo un perfecto conocimiento del presente en vista de sus proyecciones de pretérito, permite practicar con éxito su comparación con ordenamientos y sistemas jurídicos extranjeros, según lo preconizan corrientes de las más acreditadas en la época contemporánea.

Conforme a las anteriores directrices y para cumplir las exigencias legales presenté en este Instituto un estudio monográfico con el título “La Constitución de 1830 y los venezolanos por Naturalización”. Lo he dedicado a mi madre, Josefina Aranguren de Parra, como homenaje de gratitud por los sinsabores y angustias de su época temprana, al verse sola en el camino de la vida rodeada de seis pequeños hijos. La fuerza inagotable de su carácter y la infinita Bondad de la Divina Providencia le permitieron superar con éxito las amarguras de esos días juveniles: en este momento solemne, aniversario de imperecederos recuerdos, no puedo menos de expresarle mis excusas por no haber sabido realizar en la práctica todas sus permanentes enseñanzas.

El estudio del período histórico a que se contrae el trabajo de incorporación representa una simple etapa en el derecho venezolano de la nacionalidad. He pretendido analizarla con espíritu sereno y la crítica constructiva encontrará transcritos documentos poco accesibles. Desearía haber realizado cabalmente la labor propuesta. Sin embargo, cuando pienso en los juicios definitivos viene a mi memoria el discurso que pronunciara al recibirse en la Academia Nacional de la Historia

el doctor Caracciolo Parra León; y la inolvidable compañía de mi padre, siempre presente desde más allá de todas las distancias, revive su cita de las palabras de San Pablo: “Cuando un hombre haya sido sorprendido en yerro, vosotros, los espirituales, instruidle con espíritu de mansedumbre, considerándoos a vosotros mismos, no sea que vosotros también seáis tentados. Sobrellevad los unos los yerros de los otros... porque si uno, siendo nada, se cree ser algo, a sí mismo se engaña... Mas prueba cada uno su gloria y entonces se gloriará... porque cada cual llevará la propia carga”.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADÉMICO
DR. CARLOS MORALES
(1969)**

Señor Presidente de la Academia de Ciencias Políticas Sociales.
Compañeros académicos.
Señoras y Señores.

Con emocionada complacencia he escalado la tribuna para referirme al discurso que acabáis de oír y al importante trabajo de incorporación presentado por uno de mis predilectos colegas que inició sus estudios jurídicos poco tiempo después que me separé de la Cátedra de Derecho Mercantil que regentaba en la Universidad en el actual Palacio de las Academias que encierra este hermoso y esplendente paraninfo.

El doctor Gonzalo Parra-Aranguren, nuestro recipiendario, consagra principalmente su discurso a la apología del académico Lorenzo Herrera Mendoza, su maestro, a quien sustituye con antecedentes que le dieron méritos para unánime aceptación, ante el dolor nunca extinguido por la ausencia permanente de quien fuera ciencia, honor y prudencia en la Academia y pródigo en amistad para sus compañeros de cenáculo.

Terminó sus estudios universitarios tres años antes que concluyera el curso nuestro, y sin embargo de excelente compañero y amigo me trataba el doctor Herrera Mendoza, como lo demuestra en la dedicatoria de un ejemplar de sus interesantísimos estudios de Derecho Internacional Privado y Temas Conexos. Tuve admiración por su sabiduría, por su carácter y honestidad, de modo que me satisface hondamente la biografía que hace el doctor Parra-Aranguren de su predecesor, cuyo nombre será imperecedero en nuestro Centro y en la vida cultural de la República.

El nuevo académico es hijo del doctor Caracciolo Parra León, quien dejó huella que habrá de continuar para adquirir su recia personalidad como erudito y la talla moral e intelectual que le proporcionó su

vigorosa obra. El hijo preparado trajina por el luminoso sendero que le trazó su padre.

En el Colegio San Ignacio de Caracas, hizo Parra-Aranguren sus estudios de Primaria y Secundaria hasta el año de 1945, cuando ingresó a la Universidad Central y graduado *Summa Cum Laude* recibe el Diploma de Doctor en Ciencias Políticas y Sociales y obtiene el consiguiente título de abogado en febrero de 1951.

Siguió Curso de Derecho Angloamericano en el Inter American Law Institute en Nueva York y Curso General de Derecho en la Universidad de Múnich durante tres años, habiendo obtenido *Cum Laude* el título de Doctor en Derecho en la última Universidad en agosto de 1955.

Durante sus actividades de estudiante universitario fue amanuense y Secretario del Juzgado de Comercio del Distrito Federal, Ayudante del Instituto de Pre-Seminario y Jefe de la Cátedra de Trabajos Prácticos de Derecho Civil en cuanto a Personas y Bienes en la ilustre Universidad Central.

Desde 1956 desempeña la Cátedra de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central y en 1962 fue designado Profesor titular de dicha asignatura. Es profesor titular de la misma rama del Derecho desde 1957 en la Universidad Católica Andrés Bello. Desde 1958 ejerce el cargo de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y estado Miranda con admirable acierto, dentro de los escasos errores -innatos- en todo ser humano.

Con el carácter de Miembro del Consejo Técnico del Instituto de la Universidad Central, fue designado en 1965 por período de tres años. Es Miembro de la Facultad de Derecho en su Alma Mater y en la Católica Andrés Bello. Fue representante de la Facultad de Derecho en el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central y Profesor de Ciencias Monográficas en la Sección de Post-Grado en el mismo Instituto docente.

Sus discípulos de la Universidad Católica que terminaron estudios en 1959 distinguieron su Promoción con el nombre de Gonzalo Parra-Aranguren y de igual manera procedieron los estudiantes de la Central que terminaron en 1963; todo como un tributo de reconocimiento a quien supo guiarlos con exquisito tacto por el escabroso sendero de la ciencia.

Primer Vicepresidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal de enero a julio de 1967 y actual Miembro de la Comisión redactora de la Revista junto con los doctores José Muci-Abraham y Oscar Lazo.

Es uno de los componentes del Comité Venezolano de Derecho Comparado, afiliado a la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, organizado en el seno de la UNESCO en 1958; forma parte del Instituto Venezolano de Derecho Procesal desde 1965 y es Miembro del Instituto Hispano Luso-Americano de Derecho Internacional, y de la Sociedad Bolivariana de Venezuela.

El Colegio de Abogados del Distrito Federal le confirió Medalla de Honor en 1964, en atención a los méritos de su carrera.

Es escritor, publicista y conferenciante, con pulcro manejo de la pluma y suave, sonora y persuasiva su palabra.

Tesis bilingüe, en español y alemán sobre la regla “locus regit actum” y la forma de los testamentos, produjo para optar al Doctorado en Derecho en la Universidad de Múnich.

En la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central* ha publicado “Los Derechos Sucesorios del Cónyuge sobreviviente”, “La Doble Nacionalidad”, “La Función de la Reciprocidad en el Sistema Venezolano del Exequatur”. En dos tomos ha publicado *La Nacionalidad Venezolana Originaria*, enjundioso estudio jurídico de la materia.

En la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* aparece el artículo “Prueba de la Capacidad Matrimonial del Extranjero en Venezuela”, como también “Antecedentes de la Codificación Civil y del Derecho Internacional Privado”.

En el *Boletín de la Biblioteca Rojas Astudillo* se encuentra “La Nacionalidad Venezolana Originaria en la Constitución del 23 de enero de 1961”.

“Antecedentes Históricos del Código de Comercio” constituyen el prólogo al *Código Civil anotado y concordado* por el doctor Oscar Lazo.

En la *Revista de Derecho y Legislación* se lee “Origen y Evolución del Sistema Angloamericano de Derecho Internacional Privado” y en la *Revista del Colegio de Abogados de Caracas* se encuentra “El Régimen de la Nacionalidad Venezolana Derivada de la Constitución del 31 de enero de 1958”.

En 1963 fue publicado el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, reproducido con algunas reformas en 1955 y preparado por los doctores Gonzalo Parra-Aranguren, Roberto Goldschmidt y Joaquín Sánchez-Covisa.

Ha dictado conferencias en la Universidad Central y en la Católica Andrés Bello, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la Cámara de Aseguradores de Venezuela, y en el Caracas Theater Club, en idioma inglés, invitado por la Cámara de Comercio Americana de esta capital.

El trabajo de incorporación del recipiendario versa sobre la Constitución de 1830 y los venezolanos por naturalización. Es una materia que se relaciona con el Derecho Constitucional, puesto que corresponde a la soberanía de cada Estado la determinación de quiénes son nacionales y extranjeros, soberanía un tanto limitada de acuerdo con los principios internacionales, según el criterio sustentado por la doctrina en auge; merece importancia para el Derecho Internacional Público y para el Privado por cuanto pueden surgir conflictos con referencia a un individuo nacido en un Estado que resida en otro, por la protección que el primero le debe y por el derecho del otro a expulsarlo y replicarle las leyes de orden público de su territorio. Por lo que se refiere a su patrimonio pueden presentarse importantes discusiones, lo mismo que en lo relativo a la adquisición y pérdida de la nacionalidad.

La nacionalidad del individuo “es la cualidad de súbdito, y, por lo tanto, ciudadano de un Estado”, dice un reputado expositor.

Algunos tratadistas y varias legislaciones establecen diferencia entre los vocablos nacionales y ciudadanos. Llamam ciudadano a los nacionales que gozan de sus derechos civiles y políticos, limitando el concepto de nacionales a los que por razón de edad u otro motivo no gozan de los últimos. Entre nosotros no se establece esa diferenciación. La nacionalidad es de origen y se atribuye al individuo desde el momento de su nacimiento, bien por el *jus soli* o por el *jus sanguinis*; por el territorio donde haya nacido o por la nacionalidad de sus padres. El domicilio ha sido estimado también como base de la nacionalidad originaria.

Toda persona en principio, tiene una nacionalidad, se afirma, pero no más de una. Sin embargo, la diversidad de leyes relativa a la nacio-

nalidad ocasiona conflictos porque habrá personas con dos nacionalidades y otras que no tienen ninguna, llamadas apátridas.

El doctor Parra analiza reglas sobre la naturalización desde la independencia hasta 1821 y formula críticas a la Constitución de este año por su contradicción que se disipa al apreciar con una inteligencia racional los dos preceptos contradichos para establecer que los nacidos en el exterior de padres que a su vez hubieren nacido en el territorio de la República debían ser considerados venezolanos por nacimiento, y los nacidos en el exterior de padres venezolanos no nacidos en el país, serían venezolanos por naturalización. Estudia la importancia del domicilio en cuanto a la nacionalidad y a su determinación por caracteres objetivos, conforme a la Resolución del 9 de mayo de 1842. A la vez, expresa que en la práctica la voluntad del interesado fue siempre exigida para expedir la carta de naturaleza no obstante que la Constitución no la requería.

La autoridad competente para calificar los servicios prestados durante la emancipación y el procedimiento para perfeccionar la naturalización, son temas expuestos con singular destreza.

El trabajo introducido a la Academia por el recipiendario es una investigación histórico-jurídico-política de indiscutible resonancia, no solo por el espíritu acucioso que revela en su autor, sino porque el Derecho, como todas las producciones de la cultura, es sabido que tienen su historia ya que “en el ser de cada uno está su pasado, y en el derecho de cada momento su historia”.

De modo que la investigación de los hechos que nos depara el doctor Parra-Aranguren y que nos señala en el pasado quienes fueron identificados venezolanos por naturalización, viene a confirmar el principio de que el Derecho no aparece repentinamente, sino que es el producto de una lenta evolución que va adaptándolo al ideal de justicia que reclama el progreso de los pueblos.

Señor doctor Gonzalo Parra-Aranguren: la Academia lo recibe con fervoroso júbilo, le ofrece sus felicitaciones y acepta como uno de sus prometedores frutos el estudio investigador que nos ha legado para su ingreso en esta inolvidable ceremonia.

Y permítaseme, señoras y señores, que al descender de la tribuna quebrante anacrónicas fórmulas protocolares, para extender mis para-

bienes a la excelente matrona Doña Josefina Aranguren de Parra y a la Doctora en Ciencias Políticas y Sociales María Trinidad Pulido de Parra, abogado de la República, esposa del beneficiario, quien en medio a las dulzuras del hogar le ha estimulado en el anhelo de acrecentar sus conocimientos en la edificante Ciencia del Derecho.

**DISCURSO DEL
DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN,
EN EL ACTO DE LA COLOCACIÓN
DEL RETRATO
DEL DR. PEDRO ARISMENDI LAIRET
(1971)**

Señoras y señores:

El doctor Pedro Arismendi Lairet nació el dieciséis de abril de 1885 en la ciudad de Río Caribe, actual estado Sucre, en el Municipio nominado en homenaje a su ilustre pariente por línea paterna, aquel eximio prócer que ofrendara los mejores días de su vida en beneficio de la gesta emancipadora.

Sus primeros años transcurrieron en medio de la magnífica tranquilidad de la tierra natal, esporádicamente convulsionada por sordos rumores de pretendidas glorias en luchas fratricidas, tan frecuentes en la política vernácula del siglo diecinueve y comienzos del presente: la silenciosa labor de su madre, Casimira Lairet de Arismendi, y el diario ejemplo en el hogar, constituyeron los sólidos pilares de una formación básica, patrimonio inextinguible que irradiará todo su esplendor a lo largo de la existencia.

Ya en las primicias de una juventud temprana, tuvo oportunidad de sentir en carne propia la trascendente eficacia de las bibliotecas privadas, tan frecuentes en los diversos rincones de la patria como baluartes espirituales de defensa frente a un asfixiante medio ambiente; y pudo aprovechar hasta el máximo los benéficos resultados de una inmigración espontánea, particularmente corsa, que, en las expresivas palabras de don Ángel Grisanti, había fertilizado en las costas de Paria “la cultura de la tierra, de las letras, de las artes y del comercio en el último tercio del siglo XIX”.

Sin embargo, no resultaba posible que quedaran satisfechas las exigentes inquietudes del joven Pedro Arismendi Lairet: los esplendores de una naturaleza exuberante pero sobria, y el infinito extenderse de las brumosas líneas del Mar Caribe, despertaron nuevas angustias en el espíritu de un adolescente que añoraba su realización integral. Enton-

ces sus miradas expectantes se dirigieron hacia Caracas, donde su tío paterno gozaba de merecido prestigio, y a comienzos de siglo la serena presencia del Ávila hizo renacer muchas de las antiguas ansiedades, que pretendió sublimar en la Academia de Bellas Artes.

La severa rigidez y el bondadoso celo del doctor José Loreto Arismendi Rausseo impondrán nuevos derroteros al recién venido provinciano: en respuesta a los enérgicos requerimientos organiza sus actividades al margen de la pintura y del dibujo, y el veintidós de mayo de 1907, con la mención “Distinguido”, culmina los estudios de bachillerato.

Concluye así una primera etapa: la siguiente se afirma con sólidas expectativas de éxito pocos meses más tarde, a comienzos de julio del mismo año, cuando aprueba con toda brillantez los exámenes de Derecho Romano y Sociología en la Universidad Central de Venezuela.

Se incorpora entonces al renombrado “Liceo de Ciencias Políticas”, donde inicia actividades como integrante del Consejo de Redacción de la *Revista Universitaria*, órgano publicitario de indiscutible solvencia jurídica, para la época dirigido por Alejandro Pietri hijo; y en número impreso en 1908 aparece uno de sus primeros trabajos, un estudio sobre los supuestos derechos del acreedor quirografario que ha obtenido embargo o prohibición de enajenar frente a los contratos celebrados por el deudor con fecha cierta anterior a aquellas medidas preventivas.

El transcurso de los meses fortalece los vínculos con el Liceo: desde las más variadas posiciones, al lado de un sobresaliente grupo de compañeros venidos de todas las comarcas de la patria, ofrenda el mejor de sus esfuerzos para despertar profundas inquietudes que angustiarán con provecho a las generaciones futuras.

Simultáneamente, el bachiller Pedro Arismendi Lairer se entrega con desbordante entusiasmo al cumplimiento de los deberes primarios, y los archivos de la época representan una viva constancia de sus triunfos estudiantiles. Quiso de esta manera contribuir a la superación del “gran eclipse” en el Foro venezolano, proclamado en términos enérgicos por el doctor Nicomedes Zuloaga en discurso que pronunciara al cumplirse dos años de vida del Liceo de Ciencias Políticas. Entonces aprende a sentir el derecho como una verdad que trasciende más allá de los libros y de los teoremas, como una urgencia imperiosa de distribuir la justicia equitativamente; y de igual modo desarrolla la innata

intuición que le permitirá en un futuro no muy lejano diagnosticar con rapidez y limpieza complicados problemas de patología jurídica.

No sería en la Universidad Central de Venezuela, testigo silencioso de todas sus angustias y ansiedades, donde Pedro Arismendi Lairer lleva a feliz término los ininterrumpidos esfuerzos: acontecimientos, calificados en épocas posteriores de vibrante política estudiantil, trajeron como consecuencia el cierre temporal del Instituto; y ante el afanoso transcurrir de los días sin esperanzas positivas en la solución de la crisis, el joven bachiller orienta sus pasos a la Cordillera de los Andes: en la ciudad de los Caballeros de Mérida, en el antiguo Seminario de San Buenaventura, completa las restantes exigencias legales para obtener el título de Doctor en Ciencias Políticas, que le es acordado con la mención de “Sobresaliente” en catorce de noviembre de 1914.

De nuevo en Caracas, la Corte Suprema del Distrito Federal le expide el correspondiente diploma el catorce de enero de 1915; siete días más tarde lo protocoliza en la Oficina Principal de Registro, y el veinticuatro del mes siguiente queda inscrito en la Matrícula del Colegio de Abogados de esta ciudad: desempeñaba entonces la Secretaria del Instituto un eximio jurista recientemente fallecido, el doctor Carlos Morales, cuya lamentada muerte representa vacío irreparable en la vida jurídica venezolana.

Al concluir la segunda etapa de su existencia realiza una de sus más hondas aspiraciones: el veinte de marzo de 1915 contrae matrimonio. Con la señorita Mercedes Ayala, nativa también de Río Caribe, compañera abnegada y fiel de los años venideros; unión venturosa que será bendecida con el nacimiento de María Josefina, Leonor y Pedro Antonio Arismendi Ayala.

Una intensa labor profesional le permite cubrir con honorable desahogo las diarias exigencias: luego de la graduación de su primo, el doctor José Loreto Arismendi, integrarán una comunidad de trabajo y de afecto que se prolonga por más de tres décadas, no obstante, la muerte del doctor José Loreto Arismendi Rausseo ocurrida en 1925, y los desconcertantes sucesos de la pequeña historia política venezolana de los años siguientes.

De esta época datan varias publicaciones cuyas contentivas de alegatos forenses: en 1918 recopiló en un folleto los argumentos esgrimidos para demostrar la existencia del contrato de compra-venta, no

obstante la incapacidad de la mujer casada vendedora y la ausencia de permiso del marido o el carácter condicional de la autorización; puntos de vista que robustecerá poco después para enfrentar algunas críticas públicas.

En 1921 combate decididamente la ejecución forzosa de un contrato de compra-venta mercantil, al propio tiempo que sostiene la resolución del mismo por incumplimiento de los vendedores. El Semanario *El Comercio*, dirigido en esta capital por el doctor Manuel Clemente Urbaneja, reproduce en 1923 un estudio sobre la fuerza ejecutoria de las sentencias. En una publicación de Pablo Godoy Fonseca en 1925 incluye un extenso trabajo relativo a los problemas que plantea investigar la paternidad natural y la naturaleza de la prueba de la posesión de estado de hijo; la *Revista Jurídica*, a cargo del Dr. José Rafael Mendoza, transcribe en 1933 los Informes que presentara ante el Tribunal de Comercio en esta ciudad, en un proceso donde se debatía acerca de una venta con reserva de dominio bajo la forma de un contrato de arrendamiento; y poco después ve luz pública un estudio sobre la vigencia del precepto de la irretroactividad de la Ley en materia de exoneración de derechos de aduana a los concesionarios de minas e hidrocarburos.

Las citas anteriores no constituyen sino aislados hitos de una larga vida profesional. Al referirse a sus trabajos científicos, el propio doctor Pedro Arismendi Lairer en el formulario que suscribiera en 1953 a los fines de su clasificación en el Personal Docente de la Universidad Central de Venezuela, se limitó a expresar: “Muchos escritos y alegatos jurídicos publicados unos en folletos, otros en Revistas y Periódicos, todos publicados en Caracas, pero cuyas fechas y títulos precisos no he tenido tiempo de verificar con toda exactitud, entre los años de 1908 hasta 1944”.

En forma paralela con el arduo trajinar en el ejercicio de la profesión de abogado, el doctor Pedro Arismendi Lairer inicia labores docentes en la Universidad Central de Venezuela: en 1925 explica “Derecho Español Antiguo y Público Eclesiástico”, y a partir del veintiuno de marzo de 1927 enseña, en forma interina, “Principios Generales del Derecho”.

Vendrá de seguida un largo período de alejamiento universitario: cuando regresa a las aulas en el viejo edificio de San Francisco lo hace definitivamente. El nueve de marzo de 1939 reasume la cátedra de “De-

recho Español Antiguo y Público Eclesiástico”, para llevar a feliz término un año escolar que se vio estremecido por la perpetua y siempre añorada ausencia del doctor Caracciolo Parra León ante el urgente reclamo del Supremo Hacedor. Desempeñará la cátedra hasta mediados del año siguiente, cuando los señores Legisladores consideran inútil el estudio de una rama jurídica que prolongó durante varias décadas su efectiva vigencia aún después de consumada la emancipación, gracias a la consuetudinaria desidia del propio Congreso en dictar leyes específicamente venezolanas.

En dieciséis de septiembre de 1940 el Ministro de Educación Nacional le encomienda, en carácter de profesor interino, la enseñanza del Procedimiento Civil y el segundo año de Práctica Forense, que comparte hasta 1942 con las funciones de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela: un vibrante conglomerado estudiantil encontrará sosiego en el aprendizaje con el ilustrado maestro durante dieciséis largos años, mientras las Altas Esferas debaten con entusiasmo la denominación de la cátedra, varias veces alterada en el constante deseo de expresar a cabalidad la esencia de sus objetivos.

Los acontecimientos alegados como explicatorios de la ruptura institucional ocurrida en octubre de 1945 y el legítimo deseo de renovar las estructuras tradicionales, tan explicable en un mundo de postguerra, encauzan las energías hacia la reforma de los estudios jurídicos sobre la base de modelos extranjerizantes. Las novedades introducidas, la atomización de los cursos y la multiplicación de las cátedras, imponen al doctor Pedro Arismendi Lairé la Jefatura de los Trabajos. Prácticos en el tercer semestre de Procedimiento Civil a partir del primero de marzo de 1949, y desde el dieciséis de mayo del mismo año enseña también el primer semestre de Derecho Procesal Penal.

Los estudiantes aprendieron muy pronto a querer sinceramente al ilustrado y bondadoso profesor: su habitual recorrido por los viejos corredores de la antigua Universidad dejaba una estela de silencio y respeto en aquellos espíritus juveniles, que admiraban en su persona al excelente jurista y al probo Magistrado. Los graduandos de 1949 se enorgullecerán al distinguir su promoción con el nombre del doctor Pedro Arismendi Lairé, no obstante los inquietantes fermentos latentes en todas las escogencias primarias de la vida universitaria.

Apenas iniciado el año académico, sucesos estudiantiles “culminaron con la agresión de la persona del Rector y con graves desórdenes de carácter político”, según expresa el Decreto de fecha diecisiete de octubre de 1951 que dio nacimiento al “Consejo de Reforma de la Universidad Central de Venezuela”. La Junta de Gobierno dispuso un régimen colectivo para promover la organización técnica y administrativa necesaria a los fines de su normal funcionamiento; y encargó de tan ardua tarea a los doctores Julio García Álvarez, Héctor Parra Márquez, Emilio Spósito Jiménez, Pedro Arismendi Lairer y H. Soriano R.

Resultaron inútiles los esfuerzos inmediatos tendientes a regularizar las actividades, en particular la convocatoria a clases del siete de febrero de 1952. El Instituto mantiene cerradas sus aulas hasta el año siguiente, y cuando reabre las puertas encuentra a la Universidad Santa María y a la Universidad Católica Andrés Bello, que no vacilan en el aporte de todas las fuerzas para modelar de manera efectiva el trashumante acontecer de la vida estudiantil venezolana.

El Congreso reunido en 1953 no sólo aprobó una Ley que hizo posible la existencia de Centros Privados de Enseñanza con rango universitario: también se propuso organizar jerárquica y ordenadamente las reservas humanas del profesorado; y en este sentido ordenó clasificar el Personal Docente y de Investigación, ya deseoso en su gran mayoría de reincorporarse a las labores de cátedra, no obstante las enérgicas protestas, que todavía resonaban como sordos quejidos, en defensa de una mancillada autonomía universitaria.

Las exigencias de la Ley explican los formularios que debían ser suscritos con los datos académicos necesarios; y tan casual acontecimiento nos ha permitido conocer detalles en la vida de un hombre que no dio importancia a las palabras sino a los hechos, para quien el pasado sólo representó una transitoria etapa hacia el futuro permanente. Recuerdos ya borrosos en el tiempo y circunstancias desconocidas por familiares y amigos cercanos han encontrado nuevo contacto con el presente, a través de unas cuantas líneas escritas de puño y letra por el doctor Pedro Arismendi Lairer para cumplir una formalidad intrascendente en la escala de los grandes valores.

El doce de noviembre de 1953 la Comisión Clasificadora en la Facultad de Derecho, compuesta por los doctores Luis Beltrán Guerrero,

Manuel Graterol Roque y Félix Saturnino Angulo Ariza, ubicó al doctor Pedro Arismendi Lairé en la categoría de Profesor Titular; y con tal carácter prosigue la enseñanza del Procedimiento Civil y atiende la Jefatura de los Trabajos Prácticos en el último año de la carrera. A partir de noviembre de 1955 resulta electo miembro del Consejo de Catedráticos en las primeras votaciones realizadas bajo la vigencia de la nueva Ley; y su presencia activa en la vida universitaria llega a feliz término el diecinueve de septiembre de 1956 cuando se aprueba su formal jubilación.

Dedica entonces todas sus facultades el desempeño de la Magistratura, que vio transcurrir los mejores años de su existencia, en continua y permanente proyección de innatas aptitudes heredadas de un ilustre progenitor, don Pedro María Arismendi. Había iniciado sus funciones como Juez, luego de ejercer breve lapso el cargo de Fiscal de Bancos, cuando el Congreso de la República lo escoge en 1936 para integrar la Corte Federal y de Casación: durante este primer período representa al Supremo Cuerpo en la Comisión Codificadora Nacional, recién creada por la Ley del seis de julio del mismo año, mandato reiterado no obstante la reducción de los miembros del Instituto el dieciocho de julio de 1938.

Vencido el lapso de su nombramiento, el Congreso de la República lo elige de nuevo en 1941: este segundo lapso se extenderá más allá de su término legal gracias a los trastornos que concluyeron en el derrocamiento del General Isaías Medina Angarita. Continúa en el desempeño de sus funciones de manera transitoria hasta el mes de agosto de 1947, cuando la Asamblea Constituyente, reunida para organizar los destinos del país, elige los miembros de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las pautas de la Constitución sancionada el mes anterior.

El doctor Pedro Arismendi Lairé cimienta como Magistrado durante once años ininterrumpidos la sólida reputación adquirida como jurista; y el foro venezolano contempla con regocijo el despliegue de sus congénitas facultades para solucionar las más difíciles controversias sobre una humana base de justicia conmutativa. Las ponencias que presentó al Supremo Cuerpo representan estudios densos y serios, defendidos con el apasionamiento de las grandes convicciones y sin escatimar las energías necesarias para las públicas escaramuzas. Entonces su pacífico semblante se transfiguraba frente a tormentosos sentimientos con-

tradictorios, que en alguna oportunidad impusieron la violencia de las palabras y de los gestos sobre el implacable discurrir de los raciocinios.

Durante la forzada ausencia de la Judicatura presta servicios de Consultor Jurídico en el recién creado Ministerio de Justicia, a partir de 1951, y suministra experiencias para organizar el Instituto de Codificación y Jurisprudencia que sustituye la antigua Comisión Codificadora Nacional.

El Congreso de la República lo reintegra en 1953 a la Corte de Casación, estructurado como organismo autónomo según recientes pautas constitucionales. El doctor Pedro Arismendi Lairé desborda nuevamente los esfuerzos: su sano criterio y serena objetividad encuentran magnífico ropaje en brillantes ponencias aprobadas por la Sala Civil, Mercantil y del Trabajo; y cuando no pudo afirmar en los compañeros la verdad de sus convicciones, redactó lapidarias opiniones disidentes, muchas de las cuales representan el punto de vista aceptado por la Corte Suprema de Justicia en la actualidad. Homenaje éste tardío y justiciero a un eminente Magistrado.

También el Ejecutivo Nacional reconoce sus públicos merecimientos cuando le confiere en 1953 el Gran Cordón de la Orden del Libertador y en 1955 la Orden Andrés Bello en segunda clase.

Su indeclinable sentido de la rectitud le permite superar con éxito la euforia revolucionaria: el tres de febrero de 1958 es ratificado en sus funciones, que ejercerá todavía otro año, mientras el Congreso de la República designa los nuevos Magistrados de la Corte de Casación, aún existente como Tribunal autónomo gracias a la prolongada vigencia en el tiempo del orden jurídico anterior.

La separación del Poder Judicial será ya definitiva, y a partir de ese momento vuelve todas sus miradas hacia la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, donde encontrará calurosa acogida desde el treinta y uno de julio de 1939. Arduas luchas interiores con su natural modestia y timidez habían precedido su conformidad con la honrosa designación, suscrita por dieciséis de los miembros más preclaros del Instituto, para sustituir en el sillón número 32 al eminente jurista doctor Celestino Farrera.

Sólo muchos años después, el quince de marzo de 1956, resplandecen jubilosamente estos mismos Salones: “No por falta de muy buena

voluntad, señores académicos, ni mucho menos por desagradecido, he llegado tarde a esta cita”, dirá emocionado el doctor Pedro Arismendi Lairer en oportunidad tan solemne; y para satisfacer legales exigencias discurre acerca de los problemas planteados por el cambio de las normas jurídicas en el tiempo, compleja materia que los estudiosos tratan de solucionar mediante el ingenuo alegato de la irretroactividad de los nuevos preceptos.

La ciencia del derecho se complace de esta manera en cubrir con la aparente sencillez de una fórmula múltiples divergencias en el diario acontecer; los Legisladores satisfacen permanentes inquietudes de estabilidad jurídica cuando le reconocen rango constitucional; y los Magistrados la administran con delicadeza para no deshacer sus encantos en una esperanzada tentativa de realizar con pulcritud profundos requerimientos de justicia. En la no muy remota fecha del ocho de junio de 1954, nuestra Corte Federal, al enfrentarse con pragmáticas dificultades en la recta aplicación del principio de la irretroactividad de la Ley, no tuvo reparos en proclamarlo “una máxima oscura, una regla jurídica que aún no han logrado precisar en el concepto que la informan ni en su alcance efectivo, la doctrina ni la jurisprudencia”.

Los comentarios del doctor Pedro Arismendi Lairer se restringen al campo contractual, “donde han ocurrido en nuestro medio jurídico discusiones y críticas de sentencias en algunas de las cuales fui ponente”, según explica en su trabajo de incorporación: representan un profundo esfuerzo para depurar los conceptos básicos en tema tan complejo, gracias a didácticos planteamientos que facilitan sólidas conclusiones.

El doctor Alejandro Pietri hijo, a quien el beneficiario atribuye haber tomado “muy a pecho vencer mi timidez y hacerle ambiente a esta aventura que, después de largos años, queda hoy consumada”, califica el discurso de incorporación del doctor Pedro Arismendi Lairer como la réplica más enérgica a la sentencia pronunciada dos años antes por la Corte Federal; y se enorgullece en reproducirlo en la “Revista de Derecho y Legislación”, órgano representativo del trajinar jurídico venezolano durante más de medio siglo, fruto del paciente trabajo de un gran hombre que parece haber rendido ya su tributo a la obra inexorable de la naturaleza.

En los años siguientes el doctor Pedro Arismendi Lairer compartirá las nuevas actividades con el profesorado y la Judicatura, y cuando ya libre de mundanas preocupaciones puede refugiarse en los múltiples recuerdos de una selecta biblioteca, invierte su tiempo en el repaso de los clásicos preferidos. También continúa arduas investigaciones jurídicas y lleva a su fin el estudio de los problemas que plantea el cambio temporal de las normas jurídicas: concluye así un valioso manuscrito sobre la influencia del principio de la irretroactividad de la Ley en los hechos pasados y en las situaciones en curso, que permanece inédito todavía por causa de imprevistas circunstancias.

Entre tanto la marcha inexorable de los años había acercado el instante de las grandes decisiones: el treinta de abril de 1961 responde al llamado de la Divina Providencia, y en la quietud silenciosa de una ciudad acongojada, familiares y amigos lo acompañan por las calles de Caracas en su postrer desfile hacia el encuentro de todos los seres queridos.

Señores:

El transcurso de casi una década atestigua el irreparable vacío dejado por el “jurista de la modestia, del saber y de la honestidad”, como elocuentemente lo distinguieran emocionadas palabras del doctor Héctor Grisanti Luciani; y en merecido reconocimiento a su nunca olvidada trayectoria dispuso este homenaje la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

La galería de venezolanos ilustres que nos circunda se ve hoy enriquecida con la efigie del doctor Pedro Arismendi Lairer, siempre presente en todas las actividades científicas del Cuerpo no obstante su forzada lejanía; y al descubrir su retrato, hace pocos momentos, vinieron a nuestra memoria las sentidas frases de aquel notable jurista, el doctor Ángel Francisco Brice, cuando le dio formal bienvenida en este Instituto: “La presencia del nuevo académico es honra para este claustro y estímulo para sus miembros, porque contamos con un compañero más, que es un gran jurisconsulto, Juez probo e ilustrado, escritor atildado, y no menos, un ciudadano que es gala de la sociedad venezolana”.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN
AL DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL DR. JOSÉ MUCI-ABRAHAM
(1971)**

Señoras y señores:

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales me ha encomendado dar la bienvenida al doctor José Muci-Abraham hijo, electo por unanimidad para colmar la dolorosa ausencia del doctor Rene Lepervanche Parpacén, a quien inexorables acontecimientos impidieron sustituir de manera efectiva al ilustre jurisconsulto que fue el doctor Ángel Francisco Brice. Honroso desde varios puntos de vista, el encargo me resulta especialmente satisfactorio al permitirme exaltar antiguos vínculos de amistad, nacidos al calor de viejos recuerdos, cuando pretendíamos superar las perpetuas angustias inherentes a una continua superación universitaria.

Nacido en Valencia el siete de octubre de 1928, las pacientes enseñanzas de su madre, doña Francisca Mendoza Laya, acrisolaron diarias experiencias para estructurar una sólida formación moral en un espíritu infantil **ávido** de conocimientos perdurables; y lejanas reminiscencias del Líbano, tierra originaria de don José Muci-Abraham, le hicieron sentir muy pronto la importancia y responsabilidad que correspondían al primogénito de los varones en una feliz familia compuesta por nueve hermanos.

Realizó los estudios de primaria, secundaria y preuniversitario en el Colegio de La Salle en su ciudad nativa, en el Liceo San José de Los Teques, y en el Liceo Pedro Gual de Valencia. Desde entonces se distingue entre los compañeros y la mención “sobresaliente” premia sus esfuerzos en todas las asignaturas del pensum escolar.

Apenas superada una tranquila adolescencia, a los dieciséis años enrumba sus pasos por definitivos derroteros, y las queridas aulas del Colegio de La Salle en Valencia presencian el inicio de sus actividades

docentes. Los obstáculos primarios son vencidos con asombrosa rapidez a base de perseverante constancia: el deseo de enseñar se apodera de su espíritu, y cuando viene a Caracas continúa adoctrinando inquietos temperamentos juveniles en el Liceo Sucre, de inolvidable trayectoria dentro de los recuerdos de una ciudad que se debatía inútilmente por liberarse de una progresiva estrangulación materialista.

La docencia del doctor José Muci-Abraham hijo eleva muy pronto su nivel: a partir de 1947 colabora como Asistente en el Instituto de Preseminario de la Facultad de Derecho; en 1948 ejerce funciones análogas en el Instituto de Derecho Privado; dos años después desempeña la Jefatura de Trabajos Prácticos en Derecho Civil II; y una vez concluidos los estudios universitarios obtiene por concurso la cátedra teórica de la materia Obligaciones, regentada tan sólo durante breve lapso, ante infortunados acontecimientos que provocaron el cierre de la Universidad Central de Venezuela.

De esta época arranca su intensa pasión por nuestra Suprema Casa de Estudios: a ella dedica los mejores días como estudiante, que concluyeron hoy hace exactamente veinte años, cuando obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas; y su tesis de grado, “Estudios Jurídicos: Responsabilidad Civil y Abuso de los Derechos”, recibió la mención “sobresaliente”, según justiciero veredicto impartido por los doctores Armínio Borjas, Félix Saturnino Angulo Ariza y Lorenzo Herrera Mendoza.

El joven doctor aprovecha el cierre temporario de la Universidad para profundizar conocimientos en Derecho Civil, Mercantil, Procesal e Internacional: al término de sus estudios en Madrid, los profesores Alfonso García Valdecasas, Leonardo Prieto Castro y Manuel de la Oliva, califican “Sobresaliente” su trabajo doctoral sobre “El Recurso de Casación por infracción de Ley Extranjera”.

Las experiencias en el viejo continente representan tesoro invaluable para el doctor José Muci-Abraham hijo: de regreso a Caracas, al reiniciar actividades la Universidad Central de Venezuela enseña con indiscutida maestría la ciencia del Derecho Internacional Privado; y los alumnos de la época recuerdan con nostalgia su refulgente claridad para exponer los complejos problemas que plantea la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes en el espacio.

Urgencias inexorables de tiempo explican su separación de la cátedra en el año de 1956: ya para entonces múltiples tareas directrices y administrativas se habían sumado, en forma imperceptible, a sus labores docentes para obstaculizar el cumplimiento cabal de los diarios deberes. Sin embargo, antiguos recuerdos estudiantiles, cuando estuvo al frente de la Secretaría de la Facultad, y una tenaz constancia para superar las dificultades cotidianas, le permiten cumplir con reconocido éxito las responsabilidades de Director de la Escuela de Derecho desde el primero de octubre de 1954. Electo Decano nueve meses después, interviene eficazmente desde ambas posiciones en el Consejo de Catedráticos, y a partir de 1957 asume además, por breve lapso, la Secretaría de la Universidad Central de Venezuela.

Durante este período de su vida, el doctor José Muci-Abraham hijo supo combinar las diarias actividades con intensas preocupaciones intelectuales. Colabora decididamente en el *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, que viera la luz en forma mimeografiada, y en los números diez, once y doce, correspondientes a 1952, aparecen sus primeros trabajos: “La prueba de la ley extranjera en el Derecho Venezolano”, “Evolución de la responsabilidad extracontractual civil” y “Nociones preliminares y orígenes históricos de la Teoría del Abuso de los Derechos”.

El magnífico recibimiento del *Boletín* entre profesionales y estudiantes explica la tenacidad del doctor José Muci-Abraham hijo por institucionalizar los esfuerzos realizados; y al encargarse de la Escuela de Derecho encauza sus energías para obtener la definitiva impresión de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*: sufraga de su propio peculio el costo del primer número, y al serle reembolsadas las sumas correspondientes queda establecido el sólido fundamento de un órgano periódico que se extenderá en catorce números durante escasos cuarenta meses. Allí aparecen sus escritos “Jurisprudencia venezolana en materia de reenvío” y “Esquema de la Codificación Civil en Venezuela”.

La huella del doctor José Muci-Abraham hijo al frente de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela se dejó sentir también en la publicación de una selecta bibliografía jurídica venezolana, que alcanzó a veinte ejemplares en el corto período de cuatro años;

colección enriquecida con su estudio, *Los conflictos de Leyes y la Codificación Colectiva en América*, que precedió la reimpresión del Código Bustamante.

De igual modo sus esfuerzos se orientaron hacia el Anuario de la Facultad de Derecho, aparecido por primera vez en 1957 bajo el nombre *Studia Iuridica*. Rico en artículos monográficos de valía incluye un trascendente aporte de su promotor, “Conflicto de Leyes y Juicio de Exequatur”, que recoge delicadas inquietudes jurídicas ante los problemas de las sentencias de divorcio extranjeras.

Acontecimientos de índole diversa explican el alejamiento del doctor José Muci-Abraham hijo de sus labores docentes a partir de 1958. Durante dos años organiza y dirige el Departamento Jurídico del Banco Nacional de Descuento, y de 1961 a 1963 ejerce funciones similares en el Banco Italo-Venezolano; en el año 1964 se incorpora en carácter de Miembro Asociado a la firma “Mendoza, Palacios, Borjas, Páez Pumar & Cía.”, y los diarios problemas a resolver orientan su investigación crítica hacia las ramas del Derecho Mercantil y Fiscal.

Reiteradas sugerencias de personas amigas lo impulsan a sepultar justificados resentimientos, y en la Universidad Católica Andrés Bello satisface de nuevo íntimas ansias de enseñanza. Las reflexiones que inspiran sus cursos superiores de Derecho Mercantil adquieren vida permanente: “Aval de la Letra de Cambio”, obra laureada con el premio “Luis Sanojo” que otorga la Fundación Rojas Astudillo, y “Anotaciones sobre el endoso por procuración”, representan el inicio de una etapa de estudios, muy pronto enriquecida con diversos artículos que publica en la recién creada Revista de la Facultad de Derecho del mismo Instituto: “La estipulación de intereses en el pagaré”, “Transferencia de créditos pagaderos con bonos no transferibles de la deuda agraria”, “Novísima legislación peruana sobre Títulos Valores (Ley N° 16.587) y “Seguros. Un caso de delegación novatoria pasiva”.

El doctor José Muci-Abraham hijo disfruta intensamente sus deberes como profesor, y en el deseo de satisfacer a cabalidad profundos sentimientos extiende sus labores a la muy querida Universidad Central de Venezuela. Los estudiantes atienden con inusitado interés sus comentarios en los cursos de postgrado en la Escuela de Derecho y leen ávidamente sus monografías sobre “La Consignación en depósito de la

deuda cambiaria” y “Cuenta Corriente Bancaria” que aparecen en los Libros-Homenaje al recordado doctor Roberto Goldschmidt y al Maestro por Excelencia, doctor Lorenzo Herrera Mendoza.

A requerimiento de la Universidad de Los Andes, en 1967 explica “Títulos de Crédito” en los cursos vacacionales para postgraduados; materia que también enseña en Caracas en el Instituto de Capacitación Bancaria, y por iniciativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela interviene activamente en un ciclo especializado donde se discuten los problemas inherentes a los contratos concluidos por Institutos de Crédito.

La Junta Directiva designa en 1964 al doctor José Muci-Abraham hijo para integrar la Comisión Redactora de la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*: durante seis largos años asume totalmente la gravosa responsabilidad y se esfuerza con indiscutido éxito en elevar su rango científico. Aparecen entonces varios artículos monográficos, fiel reflejo de un espíritu severo y acucioso: “Reflexiones sobre el vencimiento de la letra de cambio: dogmática cambiaria y crítica jurisprudencial”, “Aspectos de la declaración cambiarla de endoso”, “Contribución al análisis del sobregiro bancario” y “Acciones emergentes de la cuenta corriente bancaria”.

El doctor José Muci-Abraham hijo ha colaborado también para asegurar la continuidad de otras iniciativas publicitarias: en 1957 la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad Central de Venezuela patrocinó la impresión del artículo “Aspectos de la Cultura Jurídica en Venezuela”; el *Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal* correspondiente a 1965 incluye su análisis sobre “El Estatuto cambiarlo venezolano: estudio histórico y documental”, y en el número segundo de la *Revista de Derecho Tributario* aparecen comentarios acerca del “Momento en el que se causa el impuesto sobre valorización de inmuebles”.

El denso acontecer resumido en los párrafos anteriores explica el público reconocimiento que se ha hecho al doctor José Muci-Abraham hijo tanto en nuestra patria como en el extranjero: en 1965 le fue conferida la Medalla del Ilustre Colegio de Abogados del Distrito Federal y en 1970 la Orden “27 de junio” por servicios meritorios prestados a la educación venezolana; el Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino

de Derecho Internacional lo cuenta entre sus Individuos de Número, y es Miembro Honorario de la “Orden Dos Abogados” de Portugal.

El quince de abril de 1970 representa un día de regocijado alborozo: unánimemente es electo para ocupar el sillón número cuatro del máximo organismo jurídico en escala nacional; y en estricto cumplimiento de las pautas reglamentarias presenta una magnífica monografía titulada: “Tratamiento mercantil y fiscal de las Asociaciones en participación en el Derecho venezolano”. Las ideas maduras, el estilo sobrio y las conclusiones acertadas informan este nuevo trabajo que viene a enriquecer la creciente bibliografía venezolana.

Señor doctor José Muci-Abraham hijo:

Usted ha sabido cumplir con honrosa pulcritud las delicadas tareas del diario trajinar y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se vanagloria de contar en el futuro con su eficiente colaboración. En mi propio nombre y en el de todos los miembros del Instituto doy a usted la más calurosa bienvenida.

EL TRATAMIENTO PROCESAL DEL DERECHO EXTRANJERO EN LOS PAÍSES DE LA AMÉRICA DEL SUR* (1971)

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

SUMARIO

1. Planteamiento del problema. 2. La doctrina clásica. 3. Las tendencias modernas. 4. Los Tratados Americanos. 5. Las Legislaciones particulares: Ecuador. 6. Argentina y Paraguay. 7. Colombia. 8. Chile. 9. Perú. 10. Bolivia. 11. Uruguay. 12. Brasil. 13. Venezuela. 14. Comentarios finales.

* Las ideas contenidas en este trabajo fueron expuestas en una Conferencia dictada en Curaçao el dos de mayo de 1969, con motivo de conmemorarse el Centenario de la Introducción de la Codificación y del establecimiento de la Corte de Justicia.

1.- La variedad legislativa y el creciente intercambio, característicos de la vida contemporánea, han traído como consecuencia un frecuente acontecer conectado con varios sistemas jurídicos simultáneamente vigentes; y motivos elementales de Justicia explican la necesidad de atender al imperativo de otras Legislaciones.

Corresponde al Derecho internacional privado, en un sentido estricto, determinar cuándo, por qué y cómo deben aplicarse las leyes extranjeras: se trata de preguntas de índole distinta, unas de naturaleza sustantiva, otras de carácter procesal, y a pesar de que pueden resolverse de manera independiente, la experiencia demuestra un estrecho vínculo en el tratamiento y solución de cada una de ellas.

La aplicación del Derecho extranjero, procesalmente hablando, puede analizarse desde varios puntos de vista: es posible preguntarse si las partes deben alegarlo y probarlo; cuál es el régimen para determinar su contenido; cómo se procede cuando se fracasa en el intento de precisar la ley extranjera competente, y qué posibilidades existen para recurrir en Casación las sentencias que lo hubieren aplicado erróneamente.

Estos problemas presentan ciertos vínculos entre sí, y los diversos países los resuelven con criterios propios, influidos por el papel que atribuyen a las partes y al Juez en el procedimiento civil. Su análisis exhaustivo excede los límites de este trabajo, que tan solo pretende examinar la eventual obligación que puede corresponder a los litigantes de alegar y probar el derecho extranjero competente, y la incidencia en esta materia específica del principio *da mihi factum, dabo tibi ius* admitido comúnmente por los Estados Occidentales.

2.- La máxima *iura novit curia* -el Juez conoce el derecho- se encuentra ya admitida en las ciudades italianas del siglo XIII: el Magistrado estaba en la obligación de aplicar el derecho romano de oficio porque debía haberlo aprendido en sus estudios universitarios; y de

igual modo se afirmaba su conocimiento de los estatutos locales, ante la facilidad para efectuar su determinación. Por el contrario, la actitud del Juez era impasible frente al propio derecho consuetudinario y respecto de los estatutos de otras ciudades, que debían alegarse y probarse por los litigantes interesados en su aplicación para resolver el caso concreto. En esta forma, por lo demás, extendían la vigencia práctica de las leyes romanas, consideradas por la doctrina dominante como el derecho común del mundo civilizado de la época.

Posteriormente se alegaron otros argumentos para justificar las conclusiones anteriores: la ley escrita extranjera, por lo general, estaba redactada en un idioma desconocido para el Juez; y al no haberse promulgado no podía considerarse vinculante en la jurisdicción del Tribunal llamado a decidir la controversia. De igual modo, resultaba razonable asimilar las propias normas consuetudinarias a los demás hechos en su tratamiento procesal.

La doctrina de la *Comitas Gentium* propiciada por los autores holandeses del siglo XVII vitalizó de manera indirecta la concepción clásica. En efecto, si la Ley extranjera se aplicaba sólo por motivos de cortesía internacional resultaba fácil concluir en el deber del litigante de aligerar la tarea del Juez, mediante el alegato y prueba del Derecho extranjero requerido para decidir la controversia.

Nuevo vigor adquirió la doctrina clásica en Francia a comienzos del siglo XIX como consecuencia de la codificación: los autores no vacilaron en afirmar la superioridad del derecho francés frente a los demás sistemas jurídicos europeos, codificados en menor grado o que no lo habían sido en absoluto; hicieron énfasis en las dificultades prácticas para investigar de oficio las leyes extranjeras y señalaron la posibilidad del frecuente fracaso de los jueces franceses en el cumplimiento de tal cometido.

La doctrina clásica se impuso también en el mundo anglo-americano, aun cuando los motivos no fueron idénticos. En efecto, los tribunales ingleses sólo comenzaron a partir del siglo XVIII a tomar en cuenta leyes extranjeras para resolver litigios conectados con varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes; y desde los inicios se consideró de obligatorio seguimiento la regla establecida en *Moysting v. Fabrigas*, cuando Lord Mansfield en 1776 resolvió el problema con

una breve frase: “*The way of knowing foreign laws is by admitting them to be proved as facts and the Court shall assist the jury in ascertaining what the law is*”.¹

La actitud asumida a este respecto por la jurisprudencia se ajustaba en un todo a la doctrina de la *Comitas Gentium*, admitida por los tribunales ingleses de la época para fundamentar el derecho internacional privado; y recibió nuevo soporte con la teoría del respeto a los derechos legítimamente adquiridos propuesta por ALBERT VENN DICEY a fines del pasado siglo: resultaba lógico imponer a la parte interesada la carga del alegato y prueba del derecho adquirido en el extranjero, cuyo reconocimiento y ejecución pretendía en Inglaterra.

3.- La reacción contra la doctrina clásica se inicia en Alemania con Puchta y Savigny: ambos destacaron la naturaleza jurídica de la ley extranjera aplicada para resolver la controversia; y desde la perspectiva procesal afirmaron su asimilación a las propias normas consuetudinarias. Por tanto, el principio *iura novit curia* no extendía su vigencia a los derechos extranjeros; y la correspondiente carga de su alegato y prueba quedaba en cabeza del litigante interesado. No obstante, se reconoció al Juez la facultad de aplicarlo de oficio cuando tenía conocimiento personal de su contenido, con independencia del querer de las partes; al propio tiempo de permitirse a éstas suministrar los elementos probatorios pertinentes en cualquier etapa del proceso.

La doctrina de la comunidad jurídica expuesta por Savigny para fundamentar el Derecho internacional privado indudablemente favoreció el tratamiento de la ley extranjera en el proceso: bajo su égida, el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil alemán hizo posible la investigación por el Juez de las normas extranjeras competentes; y el criterio dominante en los autores explica también la actitud del Tribunal Supremo en 1896, cuando interpretó el precepto en el sentido de imponer al Magistrado la obligación de investigar el tenor del derecho extranjero aplicable.

La nueva directriz científica encontró pronto respaldo en el Instituto de Derecho Internacional: en la sesión celebrada en Hamburgo en 1891 fue resuelto admitir la obligación para el Juez de investigar Ley

¹ Cowp. 161, 174, 98 Eng. Rep. 1021, 1028 (K. B. 1774).

extranjera competente, sin tomar en cuenta la voluntad de los litigantes; y a partir de ese momento, a través de varios artificios, la doctrina moderna ha sido aceptada en los diferentes países europeos, aun cuando ninguno proclama la igualdad absoluta, en vista de las dificultades prácticas que puede presentar la investigación concreta de las normas extranjeras.

La doctrina moderna también ha dejado sentir su influjo en el sistema angloamericano, especialmente en los Estados Unidos de la América del Norte. Massachusetts en 1929, seguido por Mississippi, North Carolina, Virginia y New York, promulgaron normas expresas que autorizan o imponen la aplicación de oficio de las leyes extranjeras: no obstante, los tribunales han adoptado una prudente actitud al utilizar las facultades conferidas por el Legislador, temerosos de infringir la garantía constitucional consagradoria del derecho a un proceso legal (due process clause), y para evitar sorpresas a los litigantes en lo relativo al derecho aplicable. La experiencia puede calificarse como fructífera: el “Civil Procedure Code for the United States District Courts”, vigente a partir del primero de julio de 1966, y la “Uniform Interstate and International Procedure Act” se limitan a facultar al Juez para investigar la Ley extranjera competente, y al mismo tiempo exigen que se suministre “*sufficient information*” a las partes interesadas².

4.- El cambio de perspectivas reflejado por el anterior esbozo histórico se reproduce a grandes rasgos en los sistemas jurídicos de la América del Sur, aun cuando resulta interesante destacar la rápida aceptación de la doctrina moderna en el ámbito convencional.

El Tratado suscrito en Lima en 1878 todavía consagra los puntos de vista clásicos, al imponer a la parte interesada la carga del alegato y prueba de la ley extranjera competente; pero no debe olvidarse que nunca estuvo vigente, por falta de ratificación de los países signatarios³.

² Stephen L. Sass, “Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey” en *The American Journal of Comparative Law*, 1968, 335-342. Un amplio análisis comparativo del tema se encuentra en: *Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht*, Berlín, Tübingen, 1968.

³ El artículo 55 dice como sigue: “Corresponde al que invoca una Ley extranjera y pide su aplicación, conforme a los títulos precedentes, probar la existencia de dicha Ley (*Congresos Americanos de Lima*, Recopilación de Documentos precedida de Prólogo por Alberto Ulloa, Vol. II, Lima, 1938, pág. 351).

Pocos años después, las Convenciones de Montevideo en 1889 claramente sancionan el deber para el Juez de investigar y aplicar de oficio la ley extranjera, competente de acuerdo con las normas de conflicto del Tratado⁴. El Código Bustamante en 1928 reproduce idéntica perspectiva⁵, reiterada algún tiempo más tarde en los Convenios de Montevideo de 1940⁶.

En tal virtud, resulta indudable la vigencia de la doctrina moderna en casi todos los países de la América del Sur, a través de los Acuerdos de Montevideo o del Código Bustamante. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia interpretan comúnmente dichos Tratados en el sentido de imponer al Juez la investigación del tenor de la ley extranjera competente, aun cuando le reconocen facultades para pedir la necesaria colaboración a las partes litigantes.

Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay están vinculados por los Acuerdos de Montevideo, y el Código Bustamante tiene vigencia en Brasil, Panamá, Perú y Venezuela. Las reservas generales hechas al Código Bustamante impiden considerarlo obligatorio

⁴ Los artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional disponen: “Artículo 19: Las Leyes de los Estados Contratantes, serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate. Artículo 2°. Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la Ley invocada” (“Actas de las Sesiones del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado”, Buenos Aires, 1946, pág. 636).

⁵ Las normas pertinentes leen así: “Artículo 408. Los jueces y Tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere. Artículo 409. La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada. Artículo 410. A falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable. Artículo 411. Cada Estado contratante se obliga a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información a que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia” (*Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)*” precedido de un estudio sobre “Los conflictos de Leyes y La Codificación Colectiva en América por el doctor José Muci Abraham hijo, Caracas, 1955, págs. 120-121).

⁶ Los artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional reproducen exactamente los preceptos aprobados en 1889.

en Bolivia, Chile y Ecuador: sin embargo, Bolivia ratificó los primeros Tratados de Montevideo, y los preceptos del Código Bustamante en esta materia parecen admitidos por Chile y Ecuador⁷.

La uniformidad existente en el ámbito convencional no se refleja en la legislación interna de los países de la América del Sur. En efecto, Argentina, Ecuador y Paraguay sancionan, en un texto legal, la doctrina clásica. Colombia sigue la misma directriz, en ausencia de norma expresa sobre el particular. Bolivia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela guardan también silencio, pero la doctrina y la jurisprudencia parecen inclinadas hacia la concepción moderna. Brasil es el único país suramericano que impone aplicar de oficio la ley extranjera competente, aun cuando faculta al Juez para solicitar la necesaria ayuda de las partes litigantes.

5.- El Código de Procedimiento Civil del Ecuador, en su artículo 210, no sólo asimila la Ley extranjera a los demás hechos en su tratamiento procesal, sino que también determina los medios probatorios útiles: una copia auténtica o un certificado expedido por el Agente Diplomático correspondiente⁸. Sin embargo, no los equipara de manera absoluta, por cuanto permite presentarla “en cualquier estado de juicio”, circunstancia que posibilita al Tribunal Superior para decidir de manera diferente el mismo supuesto de hecho.

La doctrina ecuatoriana parece estar de acuerdo con esta actitud, sancionada también en el artículo 54 del Convenio de Derecho Internacional Privado concluido con Colombia en 1903.⁹ JUAN IGNACIO LARREA HOLGUIN, al comentar los preceptos pertinentes de los Tratados de Montevideo y del Código Bustamante, sostiene: “la aplicación de la ley competente (del sistema jurídico de uno u otro Estado)

⁷ *Tratados y Convenciones Interamericanas. Firmas, ratificaciones y depósitos con notas explicativas*, Unión Panamericana, Washington, 1964, págs. 33, 109.

⁸ El artículo 210 previene: “El litigante que funde su derecho en una Ley extranjera la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio. La certificación del respectivo Agente Diplomático sobre la autenticidad de la Ley, se considerará prueba fehaciente” (*Constitución y Leyes de la República. República del Ecuador. Comisión Legislativa*, Quito, 1960).

⁹ El artículo 54 dispone: “Corresponde al que invoca una Ley extranjera y pide su aplicación conforme a los títulos precedentes, probar la existencia de dicha Ley” (José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 1949, pág. 163)

es resuelta de oficio por el Juez, mientras que la prueba de la Ley es obligación de la parte interesada. Esta interpretación es también más congruente con el carácter de interés privado de los litigios civiles”¹⁰.

Un criterio opuesto fue sostenido en el Informe enviado a la Organización de Estados Americanos en 1955 sobre el “Estudio comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of the Conflict Laws”, que preparara el Comité Jurídico Interamericano. En esa oportunidad el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador expresó en forma terminante: “La aplicación, de oficio, de una Ley extranjera es la mejor manera por la cual los convenios internacionales adquieren carta de naturaleza en la legislación interna de cada país”¹¹.

6.- Posiblemente el más conocido precepto de los países de la América del Sur es el artículo décimo tercero del Código Civil de la República Argentina, vigente en Paraguay desde 1889, que previene: “La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a la solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas o en virtud de Ley especial”¹².

No cabe duda legítima acerca de la intención del Legislador argentino cuando sancionó el artículo 13. El doctor DALMACIO VELEZ SARFIELD, redactor del Proyecto, se abstuvo de indicar concordancia alguna y sólo hizo el comentario siguiente: “La Ley extranjera es un hecho que debe probarse. La Ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba”¹³.

Estudios irrefutables señalan como fuente de inspiración de VELEZ SARFIELD, en esta materia concreta, al *Esboço* redactado por

¹⁰ Juan Ignacio Larrea Holguín, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, 1962, nr. 152, pág. 299.

¹¹ *Texto de los Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre la posibilidad de revisión del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante*, Unión Panamericana, Washington, 1967, pág. 272.

¹² *Código Civil de la República Argentina*, con las notas de Vélez Sarsfield y Leyes Complementarias. Buenos Aires, 1959, pág. 8.

¹³ *Código Civil de la República Argentina*, op. cit., pág. 8.

el brasilero AUGUSTO TEXEIRA DE FREITAS en 1859; y el *Esboço* reprodujo las directrices de FOELIX, a su vez influido por JOSEPH STORY en sus ideas fundamentales¹⁴. Por tanto, no cabe discutir la intención del Legislador argentino -y del paraguayo- de asimilar el derecho extranjero con los demás hechos en lo que respecta a su tratamiento procesal.

La jurisprudencia argentina se inclina ante esta consecuencia, derivada del acontecer histórico del artículo 13 del Código Civil: en 1894 el Tribunal Supremo afirmó la necesidad de alegato y prueba de la Ley extranjera, y desde entonces constituye criterio dominante, aun cuando algunas sentencias recientes han pretendido superar graves injusticias producidas por la rigurosa inteligencia de la doctrina clásica.

Los autores argentinos adoptan distintas actitudes frente al artículo 13 del Código Civil:

AMANCIO ALCORTA¹⁵, MARGARITA ARGUAS¹⁶, ANGEL CHAVARRI¹⁷, RAYMUNDO L. SALVAT¹⁸, VICTOR ROMERO DEL PRADO¹⁹, en Argentina; RAUL SAPENA PASTOR²⁰ y RAMON SILVA ALONSO²¹, en Paraguay, se limitan a criticar el artículo 13, lo califican de “lapsus” y de “grave error”, pero no pretenden eludir su literal inteligencia: sólo propugnan una reforma legislativa que permita la aplicación de oficio de las normas extranjeras. No obstante, es preciso destacar que HUBERTO MARIA ENIS, en una nueva edición de su libro, se pronuncia en favor del texto vigente: sostiene la conveniencia de

¹⁴ Werner Goldschmidt, *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 2^o edición, Buenos Aires, 1952, pág. 409.

¹⁵ Amancio Alcorta, *Curso de Derecho Internacional Privado*, con un Prólogo de Carlos Alberto Alcorta. Vol. I, 2a. edición, Buenos Aires, 1927, pág. 146.

¹⁶ Margarita Arguas y Carlos Alberto Lazcano, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1926, págs. 79-80.

¹⁷ Ángel Chavarrí, *Derecho Civil Internacional Argentino*, Buenos Aires, 1935, págs. 181-183.

¹⁸ Raymundo L. Salvat., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, Vol. 1, 1 edición por Víctor N. Romero del Prado, Buenos Aires, 1954, nr. 324, pág. 201.

¹⁹ Víctor N. Romero del Prado, *Derecho Internacional Privado*. Vol. 1, Córdoba, República Argentina, pág. 498, nota 15.

²⁰ Raúl Sapena Pastor *Derecho Internacional Privado. Parte General. Derecho Civil Internacional*, Vol. I, Buenos Aires, 1944, nr. 205, pág. 153.

²¹ Ramón Silva Alonso, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Asunción, 1963, pág. 139.

asimilar la ley extranjera a los demás hechos en su tratamiento procesal, pero reconoce la facultad del Juez para controlar los medios probatorios aportados por los litigantes.²²

EUGENIO MORDEGLIA²³, ENRIQUE CESAR ABRAMOVICH²⁴ y CARLOS ALBERTO LAZCANO²⁵, tratan de restringir la esfera de vigencia del artículo 13 partiendo de la palabra “autoriza” utilizada por el Legislador: “Si el código dispone, por ejemplo -nos dice Carlos A. Lazcano-, que la capacidad se rige por la ley del domicilio o que la sucesión se rige por la ley domiciliaria del causante, no hay por qué eludir esa obligación con el pretexto de que no se pruebe el derecho foráneo correspondiente; cuando permite elegir la ley de una conveni- ción, cabe, en cambio, pedirles cooperación a las partes que han conve- nido voluntariamente”. En esta última hipótesis la competencia de la ley extranjera será tan solo autorizada por el Código; en las anteriores, por el contrario, el Legislador impone tomar en cuenta el derecho extranjero.

CARLOS ALBERTO ALCORTA, sostiene que el artículo 13 es incongruente. A su entender contraría “las ideas del sabio romanista” Savigny, que fundamentaron las soluciones de Derecho internacional privado en el Código Civil argentino; y de igual modo resulta violatorio del principio de igualdad entre nacionales y extranjeros establecido por la Constitución. ALCORTA destaca también las inconveniencias de la doctrina clásica, que permitiría la prueba de confesión o de expertos no calificados para demostrar las leyes extranjeras, convirtiendo de esta manera en facultativo el mandato de las normas de derecho internacional privado²⁶.

CARLOS M. VICO alega motivos distintos para afirmar la incongruencia del precepto: en caso de incumplimiento de la carga impuesta a las partes, el artículo 16 del Código Civil ordenaría al Juez solucionar la controversia conforme a los principios generales del derecho, que

²² Huberto María Enis, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1953, págs. 98-99.

²³ Huberto María Enis afirma que Eugenio Mordeglia, en conversación particular, le dijo haber cambiado de criterio a fin de interpretar literalmente el artículo 13 del Código Civil (Op. cit., pág. 99, nota 5).

²⁴ Enrique César Abramovich, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1943, págs. 73-74.

²⁵ Carlos Alberto Lazcano, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1965, pág. 134.

²⁶ Carlos Alberto Alcorta, op. cit., “Prólogo”, pág. LXXVJ JII LXXXJV.

sólo pueden ser aquellos consagrados por las normas derecho internacional privado argentinas; y de esta manera el Juez estaría en la obligación de investigar y aplicar de oficio la ley extranjera competente.²⁷

EDUARDO B. BUSSO propone asimilar las normas extranjeras a los hechos notorios; y por cuanto éstos deben ser tornados en cuenta de oficio por los Jueces, el artículo 13 del Código Civil carecería de importancia práctica.

WERNER GOLDSCHMIDT reitera enérgicamente el anterior punto de vista y destaca la competencia de las Provincias para resolver autónomamente el problema regulado por el artículo 13 del Código Civil: “Así, en efecto, ha ocurrido, puesto que todos los Derechos Procesales admiten que los hechos notorios han de ser tenidos en cuenta por el Juez oficialmente y porque los derechos extranjeros suelen ser hechos notorios”²⁸.

La doctrina argentina ha criticado los anteriores esfuerzos tendientes a declarar la incongruencia del artículo 13 o a restringir la esfera de su vigencia.

La tesis defendida por EDUARDO MORDEGLIA, aun cuando compatible con la redacción del precepto, contradice las ideas de Augusto Texeira de Freitas y Dalmacio Vélez Sarsfield, y choca abiertamente con el pensamiento del Legislador argentino.

WERNER GOLDSCHMIDT ha demostrado la inexistencia de vínculo alguno entre el fundamento del Derecho Internacional Privado y el tratamiento de la Ley extranjera en el proceso: la existencia de una comunidad de naciones puede exigir que en ciertos casos se apliquen otros sistemas jurídicos, pero guarda silencio sobre la manera de cumplir esa obligación; y el propio Savigny se limitó a asimilar las normas extranjeras al derecho consuetudinario local.

El alegato de inconstitucionalidad del artículo 13 tampoco resiste la más ligera crítica. WERNER GOLDSCHMIDT comenta al respecto: “no existe ninguna vinculación entre Derecho extranjero y el extran-

²⁷ Carlos M. Vico, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Vol. 1, Buenos Aires, 1943, nrs. 305-306, págs. 254-255.

²⁸ Werner Goldschmidt, *Suma de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, Buenos Aires, 1961, pág. 238; Werner Goldschmidt y José Rodríguez Novás, *American Argentine Private International Law*, New York, 1966, págs. 42-43.

jero: en primer lugar, porque el elemento extranjero puede ser real o conductista y no ha de ser forzosamente personal; en segundo lugar, porque, aun siendo personal, no se tiene que tratar ineludiblemente de una nacionalidad extranjera, sino que puede estar en juego el domicilio o la residencia extranjera; en tercer lugar, porque aun pleiteando extranjeros, con igual frecuencia pueden invocar Derecho nacional que extranjero, porque no se basan en su origen político sino mera y exclusivamente en su idoneidad de hacerles ganar su causa y muchas veces puede ser el Derecho argentino más favorable para un extranjero que el suyo propio”²⁹.

La necesidad de superar las inconveniencias del artículo 13 se ha hecho sentir de nuevo en los últimos tiempos: la Comisión Revisora del Código Civil suprimió el precepto, luego de un análisis exhaustivo de la materia³⁰; y la doctrina moderna ha encontrado franca acogida en el Proyecto sobre Derecho internacional privado que preparara el eminente jurista WERNER GOLDSCHMIDT³¹. Esfuerzos éstos de indiscutible resonancia en la jurisprudencia argentina, que permiten explicar la tendencia liberal observada en algunas sentencias recientes con motivo de la aplicación del artículo 13 del Código Civil.

7.- Aparte del Tratado concluido en 1903 con Ecuador, la Legislación colombiana guarda silencio acerca del tratamiento procesal del derecho extranjero; y el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil se limita a disponer: “Para comprobar la validez o existencia de leyes extranjeras que en determinados casos hayan de tener aplicación en Colombia, se presenta copia debidamente autenticada de la respectiva ley y en la parte conducente; y de no, se pide el testimonio de dos o más

²⁹ Werner Goldschmidt, *Sistema . . .*, Vol. 1, págs. 410-412.

³⁰ Víctor N. Romero del Prado, *Op. cit.*, Vol. 1, págs. 500-502.

³¹ El artículo 57 del Proyecto dice como sigue: “En todos los casos en los que, con arreglo al Derecho Internacional privado de la República, resulte aplicable derecho extranjero, las partes podrán alegarlo y probarlo. Con independencia de ello, quedará obligada el Juez a tomar cuantas medidas estime conducentes a averiguar el hecho indicado en el artículo 4”. Por otra parte el artículo 4 ordena: “Si las disposiciones de este Código declaran aplicable un Derecho extranjero, preceptúan que se dé a la cuestión enfocada igual tratamiento que aquel que los autoridades extranjeras le darían”. (Werner Goldschmidt, “Problemas de Derecho Internacional Procesal Hispano-Luso-Americano” en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1956, pág. 224).

abogados autorizados que ejerzan su profesión en el país donde haya sido expedida la Ley”³².

Este silencio legislativo ha sido superado por la doctrina colombiana en base a los criterios tradicionales. JULIAN RESTREPO HERNANDEZ afirma categóricamente: “Nosotros creemos que, si bien la Ley extranjera es derecho, su existencia es un hecho como la existencia de cualquier acto jurídico. Un contrato es una ley privada entre las partes, es su derecho, y sin embargo, la existencia del contrato es un hecho. La ley positiva, en cuanto regula autoritativamente los derechos, es derecho; pero es un hecho que haya esta ley y no otra, que la regulación del derecho sea de este modo y no de otro. La costumbre es muchas veces derecho, es el derecho no escrito, y se prueba y debe probarse como cualquier hecho... porque no está promulgado, porque oficialmente no lo conoce el juez, porque es un hecho cuyo conocimiento no se presume. Eso mismo pasa con la ley extranjera; luego ella, como la costumbre, debe alegarse y probarse”.³³ Otros autores se limitan a aprobar este punto de vista o reproducen simplemente el contenido del artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, sin mayores comentarios.³⁴

La jurisprudencia colombiana se orienta en favor de la opinión propuesta por el doctor Restrepo Hernández y, aparentemente, la lleva a sus últimas consecuencias: una inteligencia restrictiva del precepto ha conducido a desechar tanto un certificado en términos muy generales proveniente de funcionarios judiciales panameños, como la certificación hecha por el Representante Diplomático de Colombia en el respectivo país extranjero.³⁵

8.- La legislación de Chile, como la de Colombia, no resuelve de manera general el tratamiento que debe darse a las normas extranjeras en el proceso; y en el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil

³² Jorge Ortega Torres, *Código de Procedimiento Civil*, 4a. edición, Bogotá, 1958.

³³ Julián Restrepo Hernández, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 2a. edición, nrs. 1923-1925, págs. 232-233.

³⁴ René Roger, “Droit International Privé de la République de Colombia”, en *Repertoire de Droit International* por A. de la Pradelle y J. P. Niboyet, Vol. VII, 1930, nr. 66, págs. 19-20; Alfredo Cock Arango, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Bogotá, 1952, págs. 335-336; José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, 6ª edición, Bogotá, 1967, págs. 493-496.

³⁵ Phanor J. Eder *American Colombian Private International Law*, New York, 1956, pág. 71.

tan sólo permite oír el dictamen de peritos sobre puntos jurídicos referentes a derecho extranjero.³⁶

La existencia de esta laguna ha originado discrepancias en la doctrina chilena:

Algunos autores afirman que el artículo 411 impone a los litigantes la carga de alegar y probar la ley extranjera competente; y al mismo tiempo recuerdan el criterio defendido por JOSÉ BERNARDO LIRA, uno de redactores del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, claramente orientado hacia la asimilación de las normas extranjeras con los demás hechos en el proceso civil. También argumentan en base al artículo 160 del mismo Código, que prohíbe a los jueces en las sentencias “extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes”.

Escritores muy importantes, por otro lado, sostienen la doctrina moderna: RAFAEL VELOSO CHÁVEZ³⁷, FERNANDO ALBÓNICO VALENZUELA³⁸, y FEDERICO DUNCKER BIGGS insisten en los términos del artículo 411, que sólo facultan al Juez, según lo estime conveniente, a oír el dictamen de los peritos. De igual modo recuerdan que el Congreso, al discutir el Código de Procedimiento Civil, modificó el artículo del Proyecto que imponía a las partes la carga del alegato y prueba del derecho extranjero; y al propio tiempo advierten cómo el mandato del artículo 160 “se refiere a las acciones o excepciones que hayan ejercitado o deducido (las partes) y no a la ordenación jurídica, nacional o extranjera, de acuerdo con la cual deba fallarse el pleito”³⁹.

Discrepancia similar existe en la jurisprudencia chilena. En ciertos casos los jueces han aplicado *ex officio* la ley extranjera competente, cuando la conocían, con independencia de la voluntad de las partes; y se les reconoce el derecho a pedir su colaboración. Sin embargo, no debe olvidarse la existencia de tres sentencias muy importantes del Tribunal

³⁶ El artículo 411 dispone: “Podrá también oírse el informe de peritos: ... Sobre puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera”.

³⁷ Rafael Veloso Chávez, *Derecho Internacional Privado*, Santiago de Chile, 1931, pág. 57.

³⁸ Fernando Albónico Valenzuela, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Santiago de Chile, 1950, nr. 275, pág. 255.

³⁹ Federico Duncker Biggs, *Derecho Internacional Privado. Parte General* 2a. Edición, Santiago de Chile, 1956, nr. 376, págs 369-370.

Supremo, por lo menos, que asimilan el derecho extranjero a los demás hechos del proceso, a los fines de exigir su alegato y prueba por los litigantes interesados⁴⁰.

9.- El Código Civil promulgado en el **Perú** en 1936, dispuso en su Título Preliminar: “Artículo XI.-Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la Ley extranjera y su sentido, pero si la actuación de la prueba corresponde al Juez, éste puede negar o restringir los medios que no considere idóneos. Artículo XII.- Los jueces pueden solicitar del Poder Ejecutivo que, por la vía diplomática, obtenga de los Tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la Ley y su sentido”⁴¹.

Aun cuando los preceptos transcritos no ordenan expresamente aplicar de oficio la ley extranjera, la doctrina peruana atribuye particular importancia a la supresión del artículo del Proyecto que imponía su alegato y prueba a las partes. JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN observa también que la facultad concedida por el artículo XII no se halla supe- ditada a la actividad de los litigantes; y que resulta imposible discutir el poder de apreciación que corresponde a los jueces para valorar los elementos probatorios, según lo dispone el artículo XI.⁴² Por tanto, la doctrina se orienta hacia la defensa de los puntos de vista contemporáneos, y esta misma perspectiva parece haber sido aceptada por los Tribunales peruanos⁴³.

10.- Hasta donde hemos podido investigar, no existe en Bolivia ningún precepto referente al tratamiento del Derecho extranjero en el proceso. JOSÉ MACEDONIO URQUIDI⁴⁴, y JOSÉ MARÍA SALI-

⁴⁰ Alfredo Etcheverry O., *American-Chilean Private International Law*, New York, 1960, págs. 83-84.

⁴¹ *Código Civil*, concordado por el doctor Abraham Gómez, Lima., s/f.

⁴² José León Barandiarán, *Comentarios al Código Civil Peruano*, Vol. IV, Lima, 1952, pág. 109.

⁴³ José León Barandiarán, Op. cit., Vol. IV, págs. 109-111; Carlos García Castañeta, *Derecho Internacional Privado*, Lima, 1925, nr. 45, págs. 92-97. Istvan Szaszy sostiene que el Perú adoptó como modelo al Código de Procedimiento Civil Alemán (*Internacional Civil Procedure. A Comparative Study*, Leyden, 1967, pág. 494). Debe recordarse, por otra parte, que los Tribunales peruanos admitieron la doctrina clásica en épocas anteriores (GARCÍA CALDERÓN, Manuel, *Repertorio de Derecho Internacional Privado*, Vol. 1, Lima, 1961, nrs. 58-59, págs. 207-210).

⁴⁴ José Macedonio Urquidi, *Lecciones Sintéticas de Derecho Internacional Privado*, 2a edición, Cochabamba, Bolivia, 1948, pág. 33.

NAS⁴⁵, propugnan modernas teorías para resolver problemas generales de derecho internacional privado, y podrían favorecer la aplicación de oficio de las leyes extranjeras. La actitud de la jurisprudencia boliviana nos resulta también desconocida, aun cuando es factible que admita los criterios aceptados por la doctrina vernácula.

11.- La legislación del Uruguay también guarda silencio acerca de la actitud que debe asumir el Juez cuando aplica derecho extranjero. La mayoría de los autores aceptan la doctrina moderna, siendo muy escasos los criterios disidentes: se encuentra ya admitida por el “Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado”, de GONZALO RAMÍREZ, de indiscutible influencia en los Convenios suscritos en Montevideo en 1889⁴⁶.

La jurisprudencia parece adoptar la misma orientación. Según comenta el ilustre QUINTÍN ALFONSÍN, “en la práctica judicial hemos visto jueces que indagan por sí mismos el derecho extranjero y jueces que reciben prueba de la parte, si espontáneamente la producen. En ningún caso hemos visto que el juez haya recibido confesión del derecho extranjero; ni que se haya atendido al resultado de las pruebas del mismo modo que se atiende a las pruebas de los hechos en general; antes bien, siempre los jueces hacen una libérrima apreciación de las pruebas del derecho extranjero cotejándolas a menudo con sus propias informaciones. Y en ningún caso hemos visto absolver a una parte por falta de prueba del derecho extranjero alegado contra ella”.⁴⁷

12.- Brasil es el único país en Sur América donde existe una norma consagratoria de las modernas orientaciones sobre el tratamiento procesal del derecho extranjero. El artículo 14 de la Ley de Introducción al Código Civil faculta al juez a pedir colaboración de la parte interesada

⁴⁵ José María Salinas, *Manual de Derecho Internacional Privado. Relaciones Económicas Internacionales*, La Paz, 1945, págs. 12-13.

⁴⁶ Gonzalo Ramírez, *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su Comentario*, Buenos Aires, 1888. El artículo 94 del Proyecto dice así: “La aplicación de las leyes de un país por los Tribunales de otro, en los casos en que este tratado lo autorice, es de rigoroso precepto, aun cuando la parte interesada no haya producido prueba sobre la existencia de dichas Leyes”.

⁴⁷ Quintín Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Montevideo, 1955, nr. 352, págs. 532-534, nr. 358, pág. 543. La opinión contraria es defendida por Eduardo J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1958, nr. 143, pág. 222.

sólo cuando desconoce el derecho extranjero aplicable⁴⁸; precepto éste reproducido en el artículo 212 del Código Federal de Procedimiento Civil⁴⁹, y reiterado con toda su fuerza en el Proyecto de “Ley General de Aplicación de las Normas Jurídicas” que redactara el eminente HAROLDO VALLADAO⁵⁰.

El régimen actual representa el término de una evolución que se inicia con el predominio la doctrina clásica. Los autores contemporáneos son unánimes en afirmar el deber del juez de investigar el derecho extranjero competente; y los Tribunales parecen cumplir esta obligación⁵¹, aun cuando de manera esporádica se ha sostenido que su posición todavía no es suficientemente firme⁵².

13.- En Venezuela no existe norma alguna que regule el tratamiento del derecho extranjero en el proceso, y el Legislador tampoco se ha preocupado en determinar los medios probatorios útiles para comprobarlo. Por tanto, la laguna ha sido colmada por la doctrina y la jurisprudencia patrias, con la particularidad de que los autores venezolanos generalmente han expresado sus ideas en forma incidente, al comentar bien el Código Civil bien el Código de Procedimiento Civil.

El análisis conjunto del sistema venezolano impone distinguir dos etapas históricas, que atestiguan una clara y definitiva evolución de la doctrina clásica a las modernas directrices.

⁴⁸ El artículo 14 de la Ley de Introducción al Código Civil dispone: “*Nao conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigencia*” (“*Lei e Normas de Direito Internacional Privado*, Organizacao, Notas e Apêndice pelo profesor Oscar Martins Gomes. Sao Paulo, 1966).

⁴⁹ El artículo 212 del Código Federal de Procedimiento Civil dice así: “*Aquele que alegar direito estadual, municipal, costumeiro ou estrangeiro, deverá prova lhe e teor e a vigencia, salvo se o juiz dispensar a prova*”.

⁵⁰ El artículo 75 del Proyecto previene: “*O juiz e as autoridades aplicarao de officio o direito estadual, municipal, particular ou estrangeiro, declarado competente, sendolhes, porém, facultado determinar diligencias para apuracao do teor, vigencia e interpretacao de tal direito. Parágrafo único. Entre as medidas cabíveis para a apuracao acima se incluem a apresentacao de cópiaa autentica de publicacao oficial, a citacao de obra notável nao contestada, o parecer ou o depoimento, inclusive através de cartas rogatorias, de juristas especializados ou advogados militantes, o pedida de informacoes aos Ministerios de Justica e Negócios Interiores e das Relacoes Exteriores, a comnsulta e associacoes dedicadas a matéria*”. (Haroldo Valladao, *Direito Internacional Privado*”, Rio de Janeiro, Sao Paulo, 1968, pág. 544).

⁵¹ Haroldo Valladao, Op. cit., págs. 473-474.

⁵² Paul Griffith Garland, *American-Brasilia Private International Law*, New York, 1959, págs. 99-101.

El criterio dominante en Venezuela durante el siglo XIX y comienzos del presente se orienta francamente dentro de la concepción clásica: no obstante tratarse de problemas autónomos, los autores patrios de este período insistieron en el vínculo entre el fundamento del derecho internacional privado y el tratamiento de la Ley extranjera en el proceso; y por cuanto la gran mayoría sostuvo la *comitas gentium* para justificar la competencia del derecho extranjero, también concluyó en la necesidad de su alegato y prueba por el litigante interesado: de esta manera resultaban superadas las dificultades prácticas y se hacía más fácil la tarea del Juez para resolver supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes.

La doctrina clásica aparece ya defendida por LUIS SANOJO en sus “Instituciones de Derecho Civil Venezolano”, publicadas en 1873⁵³. Pocos años después, al examinar problemas genéricos de Derecho Internacional, CECILIO ACOSTA sostuvo también la asimilación de las normas extranjeras a los demás hechos en el proceso⁵⁴, y RAFAEL FERNANDO SEIJAS, en 1884, afirmó las mismas ideas, posiblemente bajo el influjo del Tratado suscrito en Lima en 1878, aun cuando nunca fuera obligatorio para Venezuela⁵⁵.

ANÍBAL DOMINICI, en sus “Comentarios al Código Civil Venezolano” aparecidos en 1897, también sostuvo la *comitas gentium* para fundamentar el Derecho Internacional Privado⁵⁶; doctrina que se difundió rápidamente gracias a su sólida reputación en Derecho Civil, y por la circunstancia de haber integrado la comisión redactora del Proyecto de Código Civil sometido a las Cámaras Legislativas. RAMÓN F. FEO en 1904⁵⁷, y ARMINIO BORJAS en 1924⁵⁸, ambos al comentar el Código de Procedimiento Civil, afirmaron el tratamiento procesal de la Ley extranjera como un hecho; y JOSÉ EUGENIO PÉREZ, en 1923,

⁵³ Luis Sanojo, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Vol. 1, Caracas, 1873, nr. 54, pág. 65.

⁵⁴ Cecilio, “Estudios de Derecho Internacional”, en *Obras*, Vol. 1, Caracas, 1908, pág. 53.

⁵⁵ Rafael Fernando Seijas, *El Derecho Internacional Hispanoamericano (Público y Privado)*, Vol. 1, Caracas, 1884, pág. 530.

⁵⁶ Aníbal Dominici, *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Vol. 1, Caracas, 1897, pág. 29.

⁵⁷ Ramón F. Feo, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Vol. 1, Caracas, 1904, pág. 39; Vol. III, Caracas, 1907, pág. 192.

⁵⁸ Arminio Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Vol. VI, Caracas, 1924, nr. 413, págs. 174-175.

negó la posibilidad de recurrir en Casación por errónea aplicación del derecho extranjero competente⁵⁹.

El innegable prestigio de los anteriores juristas, cuyos puntos de vista eran y todavía son altamente apreciados para resolver problemas de Derecho Civil y de Procedimiento Civil, explica la rápida aceptación de la doctrina clásica por la jurisprudencia venezolana. Sin embargo, debe advertirse que, durante este periodo, la Corte Federal y de Casación no tuvo oportunidad de analizar la materia en toda su amplitud, aun cuando de manera incidente afirmó en 1904 y 1925 que la Ley extranjera debía ser alegada y probada como cualquier otro hecho del proceso⁶⁰.

No obstante el evidente predominio de la doctrina clásica, cabe destacar el naciente influjo de las concepciones modernas en la jurisprudencia de instancia. Prueba indudable se encuentra en la sentencia dictada por la Corte Superior Accidental del Distrito Federal en ocho de octubre de 1919, donde se lee: “Ha invocado en estrados la parte actora que la demandada no ha comprobado la existencia de la ley española y sobre el particular se observa: que aunque es verdad que los Jueces no están en la obligación de conocer la Ley extranjera, cuando la conocen y es procedente su aplicación deben acatarla. En el presente caso si tienen conocimiento los Juzgadores de las disposiciones del Código español pertinentes al matrimonio, como lo dejó asentado esta Corte, en su sentencia de 15 de enero del corriente año, y por lo tanto, sí pueden tomar en cuenta esas disposiciones en el presente fallo, sin que por este hecho pueda alegarse que se han tomado elementos de convicción fuera de los autos, porque la disposición procedimental a tal respecto se refiere únicamente a hechos y la ley extranjera lejos de ser un hecho es filosóficamente un conocimiento que el Juez está en el deber de tratar de adquirir por todos los medios de conocer, pues su norte ha de ser la verdad que procurará escudriñar en los límites de su oficio por mandato imperativo del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil”⁶¹.

⁵⁹ José Eugenio Pérez, *Prontuario de Casación*, Caracas, 1923, págs. 71-72.

⁶⁰ Sentencias de fechas veintitrés de noviembre de 1905 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1907, Vol. I, págs. 338-341) y veinte de noviembre de 1924 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1925, págs. 320-321).

⁶¹ Esta importantísima sentencia de la Corte Superior Accidental del Distrito Federal, integrada por los doctores LUIS MANUEL GARCÍA (Presidente), MARCIAL HERNÁNDEZ

La asimilación de la Ley extranjera con la venezolana, en lo relativo a la posibilidad del recurso de Casación, había sido defendida por el doctor ÁNGEL CÉSAR RIVAS a comienzos de siglo, en artículo publicado en 1906⁶². Seis años después FRANCISCO GERARDO YÁNEZ afirmó el mismo punto de vista⁶³; PEDRO MANUEL ARCAJA, en el “Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado” aparecido entre 1912 y 1914, sostuvo que la prueba de la Ley extranjera debía ordenarse de oficio por el Juez⁶⁴) y ALEJANDRO PIETRI HIJO en 1930 aceptó la procedencia del recurso de Casación en caso de errónea aplicación del Derecho extranjero⁶⁵.

Sin embargo, el cambio de perspectivas sólo se produce con la ratificación del Código Bustamante, vigente en Venezuela a partir de 1932.

La nueva directriz fue arduamente propagada por el doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, durante sus largos años como Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela. Con tenacidad encomiable sostuvo la doctrina moderna: en un brillante artículo resumió los diversos alegatos en favor y en contra de las opuestas tendencias, para concluir en la facultad de los Jueces de investigar y aplicar de oficio las leyes extranjeras, y para pedir la necesaria colaboración de las partes interesadas⁶⁶.

SALAS (Relator) y LEÓN AGUILAR (Canciller) no ha sido publicada en las recopilaciones que conocemos de jurisprudencia patria. Debe advertirse que fue revocada por la Corte Suprema del Distrito Federal el tres de julio de 1920, por considerar contraria al orden público internacional venezolano la ley española competente, que prohibía el divorcio vincular; punto de vista este último aceptado por la Corte Federal y de Casación en sentencia del veintiuno de febrero de 1921 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1922, pág. 163). Nada se dijo en la revocatoria acerca de la aplicación de oficio del derecho extranjero competente.

⁶² Ángel César Rivas, “De la observancia de la Ley extranjera y su garantía”, en *Anales de la Universidad Central de Venezuela*, Vol. VII, 1906, págs. 257-286.

⁶³ Francisco Gerardo Yanes, *Memorándum de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1912, págs. 80-81.

⁶⁴ Pedro Manuel Arcaya, “Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado”, en *Gaceta Jurídica*, 1912-1914. El artículo 8 dispone: “Ninguna Ley extranjera se aplicará sin estar probada. La prueba se ordenará de oficio, salvo que les esté permitido a las partes someterse a la ley venezolana . . .”

⁶⁵ Alejandro Pietri, “La Casación Venezolana es competente para conocer de la violación de la Ley extranjera”, en *Revista de Derecho y Legislación*, Vol. XX, págs. 109-118.

⁶⁶ Lorenzo Herrera Mendoza, “La Misión del Juez en la aplicación de la Ley Extranjera en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, Caracas, 1960, págs. 54-81.

El benéfico influjo de las enseñanzas del prestigioso Maestro ha dejado honda huella en la naciente generación de juristas. CARLOS E. RENDÓN⁶⁷, JOSÉ MUCI ABRAHAM HIJO⁶⁸, LUIS E. TROCÓNIS RODRÍGUEZ⁶⁹, LUIS BELTRÁN SALAZAR SALAZAR⁷⁰, HUMBERTO CUENCA⁷¹, JOSÉ LUIS BONNEMAISON⁷², BENITO SANSÓ⁷³, y DANIEL GUERRA ÑIGUEZ⁷⁴, defienden abiertamente la doctrina moderna, frente a esporádicas opiniones contrarias⁷⁵, y los Profesores de Derecho internacional Privado en las Universidades venezolanas mantienen vivo el permanente recuerdo del doctor Lorenzo Herrera Mendoza.

La jurisprudencia venezolana atestigua también el cambio de actitudes: ya en 1949 nuestro Supremo Tribunal sostuvo la posibilidad de aplicar los preceptos no reservados del Código Bustamante a países no signatarios, como principios de Derecho internacional privado generalmente admitidos por Venezuela; y de igual modo, a partir de esa fecha, ha manejado con liberal amplitud la exigencia de la reciprocidad, no obstante que el artículo 747 del Código de Procedimiento Civil impone su prueba auténtica en el momento de presentarse la solicitud de exequatur. En algunos casos, el Supremo Tribunal ha requerido a las partes

⁶⁷ Carlos E. Rendón, *Aplicación, Prueba y Recurso de Casación de la Ley extranjera*, Caracas, 1934.

⁶⁸ José Muci Abraham hijo, "La prueba de la Ley extranjera en el Derecho Venezolano. Medios probatorios y oportunidad", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1952, nr. 1, págs. 53-66.

⁶⁹ Luis E. Troconis Rodríguez, *La prueba de la Ley extranjera*, Caracas, 1955.

⁷⁰ Luis Beltrán Salazar Salazar, *Recurso de Casación en materia de Derecho Internacional Privado* Caracas, 1956.

⁷¹ Humberto Cuenca, *Curso de Casación Civil*, Vol. I, Caracas, 1962, págs. 213-215.

⁷² José Luis Bonnemaïson, "La aplicación judicial del Derecho material extranjero", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, Valencia, Venezuela, 1963, págs. 85-106.

⁷³ Benito Sansó, "La Función de la Interpretación en la Búsqueda y Adaptación de la Ley Extranjera aplicable", en *Libro-Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Caracas, 1967, págs. 733-734.

⁷⁴ Daniel Guerra Ñiguez, *Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1967, págs. 136-145.

⁷⁵ En época reciente la doctrina clásica ha sido defendida por Julio César Acosta y Morris Sierralta, *De los requisitos necesarios en el otorgamiento de poderes ante autoridades extranjeras*, Caracas, 1961; y por Luis Padrino, *El Recurso de Casación Civil en la Casación Venezolana*, Caracas, 1964, pág. 42.

la presentación de la prueba pertinente en una etapa ulterior del proceso; y de manera aislada calificó de “ampliamente conocido en la esfera internacional el sistema legislativo italiano cuanto al reconocimiento de la eficacia y a la ejecución de las sentencias extranjeras”⁷⁶.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, sostuvo claramente la doctrina moderna el treintinueve de octubre de 1961, al declarar con lugar el recurso interpuesto contra la errónea aplicación del derecho español por el Juez de instancia; y el veintisiete de abril de 1967 mantuvo la aplicación de oficio de las normas de conflicto del Estado de Nueva York, consagratorias de un reenvío de primer grado a la Ley venezolana.

Diversos Tribunales de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda acogen también la doctrina moderna.

El Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil, cuando estuvo a cargo de quien escribe estas líneas, aplicó de oficio en varias controversias la Ley extranjera competente según las reglas de derecho internacional privado venezolanas, no obstante la ausencia de su alegato y prueba: en veintisiete de junio de 1960 los preceptos de la Legislación alemana dieron la pauta para decidir sobre la validez formal de un poder⁷⁷, y en veintinueve de septiembre de 1966 fue admitido el reenvío hecho a la Ley venezolana por las normas de conflicto del Estado de Nueva York: ambas sentencias obtuvieron favorable acogida por el Superior el veintisiete de junio de 1961 y el trece de diciembre de 1966, respectivamente. El Convenio de Ginebra sobre Letras de Cambio, vigente en Japón, fue útil el veintinueve de febrero de 1968 para determinar los efectos de un endoso al cobro⁷⁸, y ciertos problemas de forma de un mandato judicial fueron resueltos conforme a la Ley de la Provincia de Quebec, Canadá, el quince de julio de 1968.

En sentencia dictada en veinticinco de abril de 1966, la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil expresamente sostuvo el deber de investigar y aplicar de oficio la Ley extranjera, aun cuando en el caso

⁷⁶ Gonzalo Para Aranguren, *La función de la Reciprocidad en el Sistema Venezolano del Exequatur*, Caracas, 1964.

⁷⁷ *Journal de Droit International*, 1966, págs. 445-450. Comentarios por Jean Lisbonne.

⁷⁸ *Journal de Droit International*, 1968, págs. 752-759. Comentarios de Jean Lisbonne.

concreto los preceptos del derecho español, competente para decidir el asunto, habían sido requeridos por el Juez de instancia; y pocos meses después, el trece de diciembre de 1966, la misma Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil aprobó el reenvío hecho a la Ley venezolana.

No resulta fácil determinar la situación existente en las demás Circunscripciones Judiciales de la República: la publicación de las sentencias de los Tribunales de instancia, en forma muy incompleta, sólo data de época bastante reciente, y en las compilaciones aparecidas son raras las decisiones con fundamento en derechos extranjeros. Estas circunstancias, y la falta de un texto legal expreso que disipe posibles dudas, permiten explicar la actitud de STEPHEN L. SASS, hace pocos meses, al sostener la vigencia en Venezuela de la doctrina clásica.⁷⁹

Sin embargo, el peso de la doctrina dominante y de las sentencias arriba referidas permiten incluir a Venezuela dentro de aquellos países que imponen al Juez el deber de investigar de oficio la Ley extranjera competente, con independencia de la voluntad de las partes litigantes. Este punto de vista, por lo demás, se encuentra de manera expresa en el “Proyecto de Normas de Derecho Internacional Privado”, aparecido en 1963 y nuevamente en 1965 con algunas reformas: no sólo dispone aplicar la Ley extranjera en la misma forma a como ocurre en su país de origen sino que la asimila al Derecho venezolano en su tratamiento procesal.⁸⁰

14.-La visión de conjunto reflejada en los párrafos precedentes demuestra el predominio de la doctrina moderna en los países de la América del Sur. Brasil la consagra en textos expresos, reiterados en el Proyecto de Haroldo Valladao. Aun cuando en Chile, Perú, Uruguay

⁷⁹ Stephen L. Sass, art. cit., pág. 352. Richard S. Lombard, , tal vez por los mismos motivos, sostiene que en Venezuela no se ha resuelto claramente el tratamiento procesal del Derecho extranjero (*American-Venezuelan Private International Law*, New York, 1965, págs. 94-95).

⁸⁰ El Proyecto, preparado por los doctores Roberto Goldschmidt, Gonzalo Parra-Aranguren y Joaquín Sánchez-Covisa en su artículo 57 previene: “El Derecho Extranjero será aplicado de oficio. Las partes podrán aportar informaciones relativas al Derecho extranjero aplicable y los tribunales y autoridades podrán dictar providencias encaminadas al mejor conocimiento del mismo”; y el artículo 2 dispone: “El derecho extranjero que resulte competente recibirá igual tratamiento que el derecho nacional. Se aplicará de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto”.

y Venezuela el Legislador guarda silencio, la doctrina y jurisprudencia dominante se inclinan a favorecer la investigación de oficio del derecho extranjero; actitud que también parece admitida en Bolivia. De esta manera integran la corriente de opinión generalmente aceptada en los regímenes socialistas y en los estados europeos, donde el holandés T. M. C. Asser afirmara en 1880 la urgencia de aplicar de oficio el Derecho extranjero competente.⁸¹

La doctrina clásica impera en Argentina, Ecuador y Paraguay por mandato expreso del Legislador, y goza de aceptación doctrinaria y jurisprudencial en Colombia. Se trata de una perspectiva que encuentra esporádico respaldo en los países del Occidente de Europa y representa el common law del sistema anglo-americano. No obstante, deben recordarse los esfuerzos realizados en la Argentina para superar la rigurosa inteligencia del artículo 13 del Código Civil: la doctrina moderna fue admitida por su Comisión Revisora y encuentra firme asidero en el Proyecto de Werner Goldschmidt.

Las diferencias entre los diversos países de la América del Sur se explican por las dificultades prácticas que presenta la investigación del derecho extranjero. El argumento principal a favor de la doctrina clásica radica en la inconveniencia de imponer a los Jueces una obligación que de antemano se sabe no pueden cumplir a cabalidad. Por otra parte, resulta indudable que los litigantes tienen mayores vínculos con el derecho extranjero competente, tanto por haber vivido la situación fáctica como por su estudio previo del asunto antes de plantearlo al Tribunal.

La certidumbre de los anteriores argumentos escapa toda discusión; y los países deben esforzarse en superar las dificultades existentes para el logro de la necesaria información jurídica, aun cuando la insuficiencia de las tentativas realizadas implica el inevitable recurso a las partes litigantes. Sin embargo, no puede avanzarse ningún motivo serio para discutir la aplicación de oficio de la ley extranjera si el Juez la conoce, o puede establecer su contenido. Nadie critica al Magistrado, antes al contrario lo elogia, si acude a la doctrina y jurisprudencia foráneas para interpretar sus propios preceptos, cuando fueron inspirados por modelos extranjeros; y en ningún momento debe olvidarse que las

⁸¹ N, R. D. Kollwijn, *American-Dutch Private International Law*, New York, 1955, págs. 46-47.

inconveniencias prácticas derivadas de la carga de la prueba del Derecho extranjero dejan sentir todo su angustioso peso en la parte económicamente más débil en el debate judicial.

**DISCURSO DE ORDEN PRONUNCIADO
CON MOTIVO DEL TRASLADO
DE LOS RESTOS DEL LICENCIADO
LUIS SANOJO AL PANTEÓN
(1978)**

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

Señoras y señores:

Me siento profundamente distinguido con el honroso encargo de dar la bienvenida al Licenciado Luis Sanojo en este sacrosanto recinto, panteón de héroes republicanos en perpetua escolta a la figura esplendente del Libertador, Simón Bolívar. Cien largos años ha estado pendiente una imprescriptible deuda de gratitud y en el día de hoy debemos sentirnos satisfechos de poder recompensar con el máximo homenaje a uno de nuestros más eximios varones, auténtico fundador de la exégesis jurídica venezolana.

En la ciudad de Calabozo, territorio del estado Guárico, el dieciocho de noviembre de 1818¹ fue un día de júbilo para Don Candelario Sanojo y Doña Juana F. García de Sanojo²; la divina Providencia recompensaba otra vez sus virtudes con un nuevo testimonio de amor; y la familia se vio enriquecida en un niño, a quien bautizarían con el nombre de Luis, motivo de orgullo y satisfacción para sus progenitores desde la más tierna infancia.

La rígida educación de Don Gervasio Bermúdez, hombre adusto e inflexible, contribuyó a forjar el temple de su carácter para permitirle enfrentar con éxito las vicisitudes de los años futuros: su personal simpatía y evidente vocación por el estudio le hicieron merecedor del aprecio de los compañeros; y se les mantuvo imperecedero el recuerdo de un joven, con escasos doce años, recitando la Carta Fundamental y las Leyes más importantes del Congreso Constituyente, convocado por

¹ La fecha exacta de nacimiento me fue suministrada por los descendientes del Licenciado Luis Sanojo.

² Sus abuelos paternos fueron Don Bartolomé Sanojo y Doña Angela Camejo; y Don Diego Fernández García y Doña Petrona Martínez, por el lado materno, también según informes de los familiares.

el General José Antonio Páez para consumir la desintegración de la antigua República de Colombia.

Las dificultades características de la Provincia venezolana en la época explican el pronto traslado del adolescente a la capital: como alumno de beca, habida cuenta los estrechos recursos económicos familiares, ingresó al Seminario Tridentino, donde tuvo oportunidad de aprovechar al máximo las enseñanzas de eminentes Maestros, gracias a ejemplar conducta y constante dedicación al estudio”³.

Una vez obtenido el título de Bachiller en Filosofía, en doce de noviembre de 1838⁴, se inscribió como estudiante el primer año de jurisprudencia en las asignaturas Derecho Civil e Historia Eclesiástica: su paso por las aulas universitarias marca imborrable estela y la nota “Sobresaliente” distingue casi todas las actas de su expediente, “por su talento, aplicación, aprovechamiento y buena conducta”⁵.

A las cinco y media de la tarde del veintiséis de septiembre de 1844 rinde severo examen para optar el grado de Bachiller en Derecho Civil; y a los pocos días, en treinta de octubre del mismo año, también con nota “Sobresaliente”, obtiene el Diploma de Licenciado en Derecho Civil, luego de disertar con brillantez y destreza sobre tres temas: uno, relacionado con el Derecho mercantil; otro, sobre materias penales, y el último referente a Filosofía Jurídica⁶.

Sus íntimos deseos de culminar los estudios con el título de Doctor en Jurisprudencia se vieron frustrados no sólo por “su carácter modesto y la necesidad inmediata de obtener proventos del ejercicio profesional

³ Dentro de sus Maestros se menciona a José Cecilio Ávila, Juan Manuel Cajigal, Calixto Madrid y otros eminentes hombres de ciencia.

⁴ El título le fue otorgado por el Rector Presbítero doctor Juan Hilario Boser, Examinador Sinodal, Cura Rector de la Iglesia Parroquial de Nuestra Señora de Altigracia y Catedrático propietario de Historia Sagrada (J. M. Hernández Ron, *Cumbres jurídicas del pensamiento Guariqueño: Roscio, Sanojo e Itriago Chacín*, Caracas, 1951, pág. 10).

⁵ Su expediente universitario aparece distinguido con el N° 10, Año 1844.

⁶ Los enunciados de las tesis fueron: 1 “La residencia o domicilio personal en país enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio” (Bello. Part. 2º, Cap. 5º, pág. 138); 2 “Debe atender el legislador a las circunstancias que influyen en la sensibilidad individual para que sea justa y eficaz la pena que se establezca en vindicta pública o satisfacción de parte” (Bentham, *Trat. de Leg., Princip. Gen.*, Cap. 9º), y 3º “Uno de los caracteres de ilegalidad de las leyes es el prescribir acciones contrarias a la moral” (Benjamín Constant, Tomo II, Cap. 22) (Hernández Ron, *art. cit.*, nota 17, págs. 35-36).

o de su actuación en la Judicatura”, sino también –al decir del doctor J. M. HERNÁNDEZ RON- porque “no pudo disponer de la suma algo crecida de quinientos pesos, indispensable a tal fin”⁷. Apremiantes consideraciones económicas éstas hoy carentes de su trágico significado, gracias a la gratuidad de la enseñanza universitaria, valorada sólo muy superficialmente por la mayoría de sus múltiples beneficiarios.

La imposibilidad de culminar los estudios se vio compensada con una profunda satisfacción espiritual: el primero de enero de 1845 contrajo matrimonio con Mercedes Amalia Ezpelozín y Tovar, hermosa doncella cuyo recuerdo había sido inseparable compañero desde la no muy lejana adolescencia. La joven esposa trajo como dote “un invaluable tesoro de virtudes”⁸ y durante treinticuatro años de feliz unión la familia se vio enriquecida con cinco hijos: Eduardo y Luisa, el primero y la última, fallecen en época temprana; pero María Luisa, Isabel y Mercedes constituyen sólido baluarte para enfrentar difíciles horas venideras: y al transcurrir de los tiempos proliferará la descendencia hasta diversificarse en el seno de la más honorable sociedad venezolana.

Las nuevas responsabilidades impulsan al Licenciado Luis Sanojo al ejercicio de la Judicatura, aun cuando “su paso por ella fue breve y fue, además, desgraciado”⁹: en su carácter de Juez de Primera Instancia, con sede en Ocumare del Tuy, hubo de intervenir en los juicios por delitos políticos contra los revoltosos de 1846; y la urgencia gubernamental de un escarmiento público encontró la codiciada presa en Rafael Flores (“El Calvareño”), aprehendido “con las armas en la mano”, promotor de saqueos, incendios, violaciones y depredaciones de toda índole¹⁰. La conducta del incipiente Magistrado se redujo a la estricta aplicación de las normas vigentes: al declararlo conspirador de primera clase y disponer su muerte, no hizo sino cumplir el mandato de la ley del quince de junio de 1831 que, por ironías del destino, había sido refrendada

⁷ Hernández Ron, art. cit., pág. 11.

⁸ Angel Francisco Brice, *Licenciado Luis Sanojo. Sus tiempos. Su personalidad. Su obra*, Caracas, 1956, pág. 4.

⁹ Hernández Ron, art. cit., pág. 11.

¹⁰ Según algunos correspondió al Licenciado Luis Sanojo decidir la causa seguida al señor Antonio Leocadio Guzmán, pero el doctor Ángel Francisco Brice ha demostrado la falsedad de semejante creencia (art. cit., págs. 10-11).

por el señor Antonio Leocadio Guzmán, actual promotor de todos los disturbios.

La sentencia fue ejecutada sin contemplaciones, y los sollozos de un pobre infeliz engañado, a quien abandonaron sus antiguos padrinos políticos, desgarraron la alegría preparatoria de la víspera de Navidad. Se trata de un fallo -comenta el doctor ÁNGEL FRANCISCO BRICE- “lleno de terrible dureza, pero, en verdad, de la terrible dureza de la ley”; y constituye “una prueba del carácter austero de Sanojo y de su laudable criterio firme, indesviable, inflexible, en cuanto se tratara de aplicar” las normas vigentes¹¹.

Sin embargo, sirvió de asidero fácil a la infundada fama de “draconiana severidad” que le perseguirá a lo largo de su vida pública, “sin que los propagadores del mentiroso cargo quisiesen recordar” -en palabras del doctor J. M. HERNÁNDEZ RON- “que la severidad estaba en la Ley, no en el Juez, y que salvo una sola excepción, todos los reos de muerte fueron agraciados por el Gobierno”¹².

Al poco tiempo abandonaría para siempre la eximias funciones judiciales, con grave perjuicio para la Magistratura venezolana¹³: su renuncia constituyó la inevitable respuesta al sangriento acontecer del veinticuatro de enero de 1848 y al escarnio de todos los principios por la turba invasora de los diversos destinos públicos.

No obstante, el Licenciado Luis Sanojo continuó trabajando incesantemente por el supremo bienestar de la Patria: en el ejercicio de la abogacía fue implacable promotor de la justicia en las causas bajo su patrocinio; y, aun cuando no son muchos, sus alegatos forenses conocidos en la actualidad “le señalan y recomiendan de modo extraordinario tanto por la sencillez ejemplar de sus libelos de demanda, como de la sólida y bien presentada argumentación del caso”, en expresiva frase del doctor Gustavo Manrique Pacanin.¹⁴

¹¹ Brice, art. cit., pág. 9.

¹² Hernández Ron, art. cit., pág. 12.

¹³ En algunos papeles en posesión de sus descendientes se menciona el desempeño gratuito por el Licenciado Luis Sanojo durante algunos meses del cargo de Ministro de la Corte Superior de Justicia en los tiempos de la Guerra de los Cinco Años.

¹⁴ *El Universal*, Jueves 19 de enero de 1956.

Simultáneamente inicia sus incursiones en el campo de la docencia: desde 1850 hasta 1856 sostuvo un Colegio donde se enseñaba Filosofía, Literatura y Ciencias Exactas, pero debió abandonarlo por motivos poderosos de salud; existe constancia de su intervención en el jurado examinador del futuro General Antonio Guzmán Blanco¹⁵; y, en forma privada, fue Maestro insigne, particularmente en Derecho Civil y de Gentes, para asegurar a sus discípulos no sólo imprescindible éxito en los exámenes sino también una completa preparación en las diversas materias jurídicas.

Resulta inexplicable la permanente ausencia del Licenciado Luis Sanojo de las cátedras universitarias: en concepto del doctor NICOMEDES ZULOAGA, a pesar de su amor por la enseñanza de las ciencias, “no podían ser para él, al menos para la época de su edad madura”, porque “aquellos puestos los otorgaba el favor a los satélites del poder y Sanojo era un Gran Ciudadano, cuyo solo nombre alentaba a las luchas por la libertad”.¹⁶

El incesante deseo por la enseñanza lo lleva hacia otros derroteros y en 1857 publica un “*Comentario al Código de Procedimiento Judicial de Venezuela*”: se trata de una obra cuyo mérito es “la laboriosidad y el amor a la verdad”, donde utiliza las “propias luces y las de algunos profesores de Derecho con cuya amistad nos honramos”, según confiesa en los párrafos introductorios; y que se encuentra inspirada por un pensamiento directriz, la divulgación jurídica, por cuanto “de nada sirven las reglas del Derecho si no se han de poner en práctica y obligar a observarlas a todos los que estén sometidos al imperio de la ley”.

Concluye así la etapa de la simple glosa del Código arandino, cuyo apogeo encontrara máxima expresión en el “Código de Procedimiento Ilustrado” de los doctores Pedro Pablo del Castillo y Julián Viso; y la doctrina jurídica venezolana inicia la era de la exégesis, donde descollará con fulgor propio en sitio prominente el Licenciado Luis Sanojo.

¹⁵ Héctor Parra Márquez, *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Tomo II, Caracas, 1973, pág. 369. El Jurado estuvo integrado, además, por los doctores José Nicolás Milano, Nicanor Borges, José de los Reyes Piñal y Diego Bautista Bossias.

¹⁶ Nicomedes Zuloaga, “Doctor Luis Sanojo”: artículo originalmente publicado en *El Cojo Ilustrado*, nr. 46, quince de noviembre de 1893 y reproducido en la *Revista de Derecho y Legislación*, Año 1958, Tomo XLVII, págs. 346-347.

Ineludibles necesidades vernáculas le habían impuesto ya tareas similares: desde el quince de abril de 1856 circulaba en Caracas “*El Foro*”, periódico de jurisprudencia dirigido por el Licenciado Luis Sanojo, que fue pionero en el mundo hispanoamericano. Su finalidad última “era restablecer en el país, aunque bajo formas tímidas y velando el objeto, las saludables tradiciones de una oposición constitucional y razonadora”; y con semejante propósito en mientes pretendió “someter a la publicidad y a la discusión doctrinaria los procedimientos y fallos de los Tribunales y Juzgados de la República; estudiar las reformas que demandaba el régimen procedimental vigente; apoyar y fortificar la independencia de la Administración de Justicia, en general; hacer, en fin, la centinela de la seguridad individual tan maltrecha por la intemperancia de las autoridades políticas y la debilidad de los Jueces, en tiempo de facciones y revueltas”.¹⁷

La amplitud e importancia de los anteriores objetivos revela la trascendencia de la publicación. Sin embargo, al inicio de 1857 “tomó más ensanche y variedad”, para convertirse en medio publicitario de intereses generales, pero el primer día de junio de 1860 reasume sus propósitos originales, aun cuando en forma de semanario¹⁸ y así continúa hasta su último número, aparecido en diez de diciembre de 1861.

Se trata de una muy larga existencia, si se recuerdan las circunstancias de la época. “*El Foro*” fue testigo impávido del vaivén entre la

¹⁷ En los términos transcritos resume el doctor Ricardo Becerra las finalidades de “*El Foro*”, en carta al señor Ambrosio Montt acerca de la personalidad del Licenciado Luis Sanojo, publicada en el periódico *El Partido Democrático*, Nos. 267 a 272, Caracas, 1890; y a la cual se refieren en sus artículos tanto el doctor Nicomedes Zuloaga como el doctor J. M. Hernández Ron.

¹⁸ Sobre el particular expresa el Licenciado Sanojo en un párrafo introductorio: “Cuando en 7 de Junio del año anterior nos despedíamos de nuestros suscritores y colegas, dijimos: “acaso otra vez volvamos a nuestro plan primitivo de redactar un periódico dedicado exclusivamente al estudio de las cuestiones de jurisprudencia, asunto de alta importancia, porque como dijimos en nuestro prospecto, la resolución de esas cuestiones envuelve la de todos los problemas de la vida de las sociedades”. Aquella esperanza se realiza hoy y reaparece “*El Foro*” con su carácter especial. Hemos creído conveniente continuar la numeración en el punto a que había llegado cuando perdiendo el carácter que indicaba su nombre, tomó mayor ensanche y variedad, porque es posible que haya quien conserve la colección y quiera continuar formándola. Nada ofrecemos de nuevo y por lo mismo reproducimos el prospecto para indicar el programa que nos proponemos seguir. Si hay alguna mejora en su desempeño, eso lo verá quien lea el papel sin necesidad de que nadie se lo diga”.

anarquía y el despotismo que culmina en la Guerra de la Federación: en primer término sufrió la despótica hegemonía del General José Tadeo Monagas; y una vez triunfante la Revolución de Marzo pudo presenciar el ascenso al poder del General Julián Castro, su reemplazo en forma sucesiva por los doctores Manuel Felipe Tovar y Pedro Gual, y sólo vino a sucumbir después del advenimiento del General José Antonio Páez al desempeño de la más alta magistratura.

“Desgraciadamente -lamenta el doctor NICOMEDES ZULOAGA aquel noble esfuerzo se apagó al embate de las desatinadas pasiones de los unos y de la torpe o criminal indiferencia de los más”¹⁹; pero la importancia de la labor realizada escapa toda posible controversia: “defendiendo la causa de la Justicia y divulgando la ciencia jurídica”, afirma el doctor ÁNGEL FRANCISCO BRICE²⁰; y el doctor J. M. HERNÁNDEZ RON agrega: “hizo crítica orientadora y no alharaca demagógica... todo lo cual nos demuestra el perfecto conocimiento que tenía del medio venezolano, donde él sabía que no era imposible el hallazgo en algún lejano rincón de la República, hasta de un Juez casi analfabeto, o inclinado a proseguir prácticas deshonestas”²¹.

En diversos artículos aparecidos en *El Foro*, el Licenciado Luis Sanojo sostuvo con el fervor de las convicciones más íntimas el necesario respeto de la libertad -contrapuesta a libertinaje-, como presupuesto indispensable de la felicidad colectiva: “si bien siempre le rindió culto a la facultad ilímite de hacer lo lícito, nunca la con fundió con la licencia desenfundada”²²; y se opuso enérgicamente a las ideas providencialistas, defendidas con similar entusiasmo desde las alturas del poder por el Sustituto del Dictador, el Secretario General Don Pedro José Rojas, para quien el Estado debía considerarse “el dispensador supremo del trabajo, de la riqueza y de la felicidad”. Criterios antagónicos éstos, cuya permanente antítesis ha plasmado y continúa dejando surcos indelebles cuando se pretende definir la función de la colectividad en su intrínseca tarea de satisfacer las exigencias virales de la naturaleza humana.

¹⁹ Zuloaga, art. cit., pág. 345.

²⁰ Brice, art. cit, pág. 12.

²¹ Hernández Ron, art. cit., pág. 18.

²² Brice, art. cit., pág. 31.

Las páginas de *El Foro* fueron también tribuna abierta para el examen de asuntos estrictamente jurídicos: “constituye un verdadero acontecimiento la polémica con el doctor Julián Viso, redactor de nuestro primer Código Civil, sobre retroactividad de las leyes, interdictos y la autoridad de la cosa juzgada; y, sin aspirar a una lista completa, merecen citarse en particular los artículos del Licenciado Luis Sanojo sobre la excepción de dinero no entregado, la venta con pacto de retrovendo, propiedad literaria y artística, patentes de invención, ley sobre hipotecas, lesión enorme, donación remuneratoria, tutela de los padrastros, ejecución, reconocimiento de firmas, retracto convencional y filiación natural”.²³

El recordatorio de los trabajos aparecidos en *El Foro* impone un paréntesis obligado para detenerse en las observaciones al Código Orgánico de los Tribunales, después de la reforma del cuatro de julio de 1860 con el objeto de adaptarlo a las nuevas pautas constitucionales: la supresión del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, figura inútil y dispendiosa, fue comentada favorablemente por el Licenciado Luis Sanojo; pero al mismo tiempo emprende certera labor de crítica constructiva con la sugerencia de establecer una Fiscalía General, de jurisdicción en toda la República, con el propósito exclusivo de velar por la más adecuada administración de justicia; y, con carácter subalterno, un número de Fiscales de Distrito, cuantas Cortes Supremas hubiere, a los fines de promover lo necesario para la averiguación, enjuiciamiento y consiguiente castigo de los delitos, y para lograr el exacto cumplimiento de sus deberes por los Jueces y demás funcionarios públicos.

La reforma propuesta traducía el irrefrenable deseo de corregir drásticamente la triste realidad, por cuanto “no hay quien desconozca que el país está corrompido hasta la médula” -en lapidaria frase del Licenciado Luis Sanojo- y, “es, pues, de urgencia un sistema bien organizado y completo para la represión de los delitos”. En esta tarea, agregó, “es menester que nos convenzamos de que la buena administración de justicia es uno de los principales elementos de moralidad, orden y buen

²³ Diversos de los escritos publicados por el Licenciado Luis Sanojo en *El Foro* fueron reproducidos por el Ministerio de Justicia en una obra con el título: “Estudios escogidos”, Luis Sanojo/Julián Viso. Seguidos de Ensayos Polémicos entre ambos autores, Caracas, 1959.

gobierno, y no debe tratarse de mezquinas economías, cuando se quiere conseguir la perfección en ella, porque la justicia, ya lo hemos dicho, es el principal, si no el único objeto de la sociedad”.

Las palabras anteriores fueron escritas hace ya más de cien años y un detenido examen de conciencia, acerca de la superación de los vicios anotados, ciertamente deja un sabor amargo y la angustiosa sensación de los fallidos intentos.

Ineludibles deberes de ciudadano impusieron al Licenciado Luis Sanojo un provisorio alejamiento de la redacción de *El Foro*; había sido electo Representante por su tierra nativa a la Asamblea Constituyente de 1858, donde -según se afirma- observó una actitud discreta, pues “no era lo que puede llamarse un orador”, por faltarle “condiciones tan esenciales como son una voz de corriente pura y largo alcance, inspiración repentina y férvida, imagen y coloración, ademanes adecuados, gesto y movilidad en la fisonomía”²⁴.

Sin embargo, su vigorosa personalidad estuvo muy presente en esa, “la última Asamblea en que nuestros políticos y brillantes oradores se reunieron para tratar sobre los asuntos públicos con elevada mentalidad, muy pocas veces oscurecida por las pasiones y nunca por el interés”, según señalara certeramente el prestigioso historiador AUGUSTO MIJARES²⁵. En efecto, el Licenciado Luis Sanojo intervino de manera activa en el proyecto de Decreto tendiente a favorecer el regreso del General José Antonio Páez de su largo exilio, y el catorce de julio de 1858 expuso -durante la agitada discusión- los tres argumentos básicos en defensa de la propuesta, aceptada en definitiva; pero su huella más profunda se encuentra en los trabajos de la Comisión Redactora de las “Bases Cardinales”, fuente inmediata de la nueva Ley Fundamental, donde, en última instancia, se consagró el sistema de la votación universal, directa y secreta, para elegir tanto los Diputados al Congreso como al Presidente y Vicepresidente de la República²⁶.

²⁴ Semejantes expresiones son del doctor Ricardo Becerra en su mencionada carta al señor Ambrosio Montt, (Hernández Ron, art. cit., pág. 19).

²⁵ Augusto Mijares, “La Evolución Política de Venezuela (1810-1960)”, en *Venezuela Independiente*, Caracas, 1162, pág. 112.

²⁶ Artículos 58 y 81 de la Constitución del treintuno de diciembre de 1858.

El Licenciado Luis Sanojo tuvo la honra de refrendar la Constitución con el carácter de Secretario de Relaciones Exteriores: unos meses antes, en dieciocho de agosto de 1858, había sido llamado por el doctor Manuel Felipe Tovar para su desempeño en forma conjunta con el Despacho de lo Interior y Justicia; cargo éste último que sólo ejerció hasta el diecisiete del mes siguiente, cuando el General Julián Castro asumió de nuevo el mando Supremo de la República y el cual el Licenciado Luis Sanojo ocupó de nuevo, *por* un solo día, el veinte de mayo de 1861, al producirse la definitiva renuncia del doctor Manuel Felipe Tovar.

Durante el breve lapso al frente de las relaciones exteriores tuvo oportunidad de perfeccionar dos Convenios sobre reclamos pendientes contra la República: en veintidós de diciembre de 1858 suscribió el acuerdo relativo a la cuota correspondiente a Venezuela de un crédito contra la antigua Colombia, por indemnización de la goleta “Joaquina”, apresada en 1829; y el catorce de enero de 1859 convino el monto de los daños y perjuicios a ser cancelados por la violenta expulsión de las Islas de las Aves, de algunos súbditos de los Estados Unidos de la América del Norte.

El Licenciado Luis Sanojo desempeñó la Secretaría de Relaciones Exteriores hasta el veinticuatro de febrero de 1859, cuando se hizo pública en Caracas la noticia del pronunciamiento ocurrido en la ciudad de Coro cuatro días antes, fecha de inicio de la Guerra de los Cinco Años. Sin embargo, tuvo a su cargo la representación de la Patria en la escabrosa controversia limítrofe con el Imperio del Brasil, hasta suscribir el Convenio del cinco de mayo de 1859: nada fácil fue el examen del asunto en el Congreso, aun cuando las virulentas críticas resultaron desestimadas en definitiva; pero Francisco Michelena y Rojas, uno de sus más agresivos detractores, en época posterior publicó algunos comentarios con señalamiento de graves perjuicios sufridos por la República: la réplica del Licenciado Luis Sanojo fue inmediata, en una serie de artículos aparecidos en *El Federalista* con el firme propósito de demostrar las ventajas de las cláusulas convenidas.

Según recuerda un amigo íntimo, el doctor Ricardo Becerra, al Licenciado Luis Sanojo “jamás llegó a torturarlo la duda de haber servido

malamente los intereses de su patria”²⁷; y en concepto del doctor ÁNGEL FRANCISCO BRICE no existe “motivo de crítica”, antes al contrario el Acuerdo refleja “una habilidad y prudencia políticas extraordinarias”, pues “aplazaba el asunto para mejores tiempos, sin peligro de la causa que se le había encomendado”. En efecto, debido al “desconocimiento que tenía el país de la geografía del lugar... como buen litigante optó por cortar la discusión, firmando el Tratado, pero dejando la oportunidad de una más eficaz consideración del asunto para cuando nuestro Comisionado, con conocimiento de causa, pudiera hacer indicaciones más certeras sobre la demarcación de la línea divisoria”²⁸.

Las ingentes dificultades de la tarea confiada al Licenciado Luis Sanojo son fácilmente comprensibles si tan sólo se recuerda la inmediata protesta de la Nueva Granada, hoy República de Colombia, en un constante propósito de extender sus límites hasta el Orinoco, Casiquiare y Río Negro, de acuerdo con los informes del historiador FRANCISCO GONZÁLEZ GUINÁN²⁹. Ahora bien, la correcta defensa territorial de la Patria constituye uno de los valores más trascendentes de la nacionalidad venezolana, y resultaría provechoso, en grado sumo, el detenido examen de la posible respuesta del ilustre jurisconsulto ante el continuo e incesante retroceder de nuestras fronteras durante la última centuria.

Desde las más altas esferas del Poder Ejecutivo el Licenciado Luis Sanojo retorna al desempeño de cometidos estrictamente jurídicos: con los doctores Juan José Mendoza y Julián Viso prepara necesarios proyectos legislativos, dentro de los cuales cabe mencionar uno sobre registro público, donde el sistema de inscripción fue sustituido por el de la transcripción íntegra de las escrituras en los Protocolos³⁰; y en premio de sus servicios el Congreso los remunera con seiscientos pesos, “como una prueba del aprecio que merecen sus trabajos, y como

²⁷ Afirmación contenida en la citada carta al señor Ambrosio Montt (HERNÁNDEZ RON, art. cit., pág. 20).

²⁸ Brice, art. cit., págs. 32-33.

²⁹ Francisco González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Tomo VII, Caracas, 1954, págs. 257-258.

³⁰ La “Ley de Registro Público”, una vez aprobada por el Congreso, recibió el “Ejecútese” del doctor Pedro Gual, Designado en ejercicio de la Presidencia de la República, el veintiuno de junio de 1861.

un estímulo para que sigan ocupándose de la formación de Proyectos de Leyes sobre las materias más importantes de nuestra Legislación”³¹.

Poco tiempo después, en quince de febrero de 1862, fue promulgado por el General José Antonio Páez nuestro Primer Código de Comercio; y aun cuando no le habían sido encomendados los trabajos preparatorios, el Licenciado Luis Sanojo publicó una serie de artículos en la *Revista Mercantil y Económica*, nuevo semanario aparecido bajo su redacción con el patrocinio de la Junta de Comerciantes de Caracas³²: “hemos tenido oportunidad de ver el Código, bien que muy a la ligera, -nos informa el ilustre jurisconsulto- y por ello estamos en aptitud de hacer un breve análisis de él”³³. Se trata de páginas brillantes, recogidas posteriormente en semanas de arduo trabajo en un pequeño libro, el *Código de Comercio Explicado y Comentado*, a los fines de “dar principio a los trabajos de la ciencia entre nosotros”, sin aspirar a la gloria de la originalidad” y con el único objeto de “publicar una obra útil a los magistrados, abogados y comerciantes”³⁴.

Circunstancias poco comprensibles de la vida jurídica venezolana conducen a la reforma del Código de Comercio recién sancionado, y se dispuso su cumplimiento por Resolución del veintinueve de agosto de 1862: el nuevo texto sólo reprodujo los preceptos anteriores, con ciertas variantes de estilo y de forma, aun cuando también incorporó la “quiebra por alzamiento” prevista en la legislación española.

No parece puedan existir dudas razonables acerca de la paternidad de las modificaciones, según destacara ya su contemporáneo, el doctor RAMÓN F. FEO³⁵; y el creciente prestigio del Licenciado Luis Sanojo explica el encargo que le fuera hecho por el Jefe Supremo de preparar

³¹ Así fue dispuesto por Decreto del Congreso de fecha veinticinco de mayo de 1861.

³² La Junta de Comerciantes había sido constituida en Caracas el diecinueve de septiembre de 1861 bajo la Presidencia del señor Juan Röhl; y la *Revista Mercantil y Económica* fue publicada entre el seis de enero de 1862 y el veintiocho de noviembre de 1863.

³³ Los artículos aparecidos en la *Revista Mercantil y Económica* sobre nuestro primer Código de Comercio fueron reimpressos en el *Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal*, Caracas, Nr. 19, Años 1971-1972, págs. 11-36.

³⁴ *Código de Comercio Explicado y Comentado*, Caracas, 1862, Prólogo.

³⁵ Ramón F. Feo, “Diferencias entre el sistema cambiario francés y el sistema del Código de Comercio Venezolano de 1873”, en “*Revista de Derecho y Legislación*”, Año 1925, Tomo XIV, pág. 70.

un *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*³⁶: no obstante cumplir prontamente el cometido, fue inútil la orden de su publicación, estampada el dos de marzo de 1863, ante la derogatoria de todas las leyes vigentes, con excepción del Código de Comercio, dispuesta a los pocos días de consumarse el triunfo de la causa federal.³⁷

El inmenso vacío producido por el “Decreto suicida” del Mariscal Juan Crisóstomo Falcón condujo el veinte de mayo de 1867 a la precipitada sanción de un nuevo Código Civil; y el Licenciado Luis Sanojo, con el único propósito de “contribuir a la mejora de un ramo tan importante de nuestra legislación”, publicó a los pocos meses el “*Juicio sobre el Código Civil*”. El insigne jurista sostuvo la inconveniencia de su derogatoria, a pesar de los múltiples errores tipográficos y de “sus grandes defectos, debidos en su mayor parte a la brevedad del tiempo que se dio a la Comisión Redactora”: “esa inestabilidad legislativa, -nos advierte sabiamente- que acusa de veleidoso nuestro carácter, puede traer en el presente caso malas consecuencias”; y además hizo hincapié en la imposibilidad de eludir la “revisión general y esmerada”, porque “los mismos defectos del Código y los grandes tropiezos que encontraremos al ponerlo en práctica, impelirán a nuestros Legisladores a corregirlos”. Por supuesto, añade, “mucho padeceremos entretanto; pero esto es preferible a permanecer extraños al movimiento de la ciencia en este punto”.³⁸

Aconteceres políticos de diversa índole afectarán la marcha normal de nuestra precaria vida republicana: triunfante la “*Revolución Azul*”, el Gobierno Colectivo Provisorio dispuso en *diez y en veintiocho de octubre de 1868* la necesaria reforma legislativa, y el Licenciado Luis Sanojo tuvo sitio prominente en las Comisiones encargadas de revisar los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

Los arduos trabajos no se vieron coronados por el merecido éxito: el fermento revolucionario estremecía a los prohombres del liberalis-

³⁶ La afirmación se fundamenta en los informes de: Nicomedes Zuloaga, “Códigos y Leyes”, artículo publicado en el *Primer Libro Venezolano de Literatura, Ciencias y Artes. Ofrenda al Gran Mariscal de Ayacucho*, Caracas, 1895, reproducido en *La Doctrina Positivista*, Ediciones de la Presidencia de la República, Tomo 14, Caracas, 1961, pág. 462; José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo III, Caracas, 1930, nota 1, pág. 203.

³⁷ La referencia es al Decreto del ocho de agosto de 1863.

³⁸ *Juicio Sobre el Código Civil*, Caracas, 1867, págs. 106-108.

mo, agrupados alrededor de la siempre prestigiosa figura del General Antonio Guzmán Blanco, y en breve campaña asumieron los supremos destinos, una vez ocupada la capital el veintisiete de abril de 1870.

Los vaivenes de la fortuna política dejarían amarga, pero fructífera huella en el Licenciado Luis Sanojo: había hecho vigorosa defensa del régimen de turno, estuvo “por la resistencia de que se hizo bandera “El Federalista” y cayó, con sus amigos, envuelto en la común derrota”. No deben extrañar, por tanto, las represalias de los victoriosos adversarios, quienes “lo llevaron a un calabozo, del que se le redimió a los pocos días, a condición de tener por prisión su propia casa”³⁹.

La profunda melancolía del ilustre jurisconsulto le impulsa a imaginar la expatriación como remedio infalible frente a las desdichas presentes, y él mismo se asombra del cauce de sus ideas, por cuanto “es triste suerte, ver en el mayor de los males el único bien posible”. Sin embargo, la fortaleza de su carácter y una poderosa fuerza de voluntad le permiten transitorio alivio a las angustias: dedica todas sus horas a la intensa lectura de los grandes Maestros en las diversas ramas del saber; y en carta del veintidós de diciembre de 1870 confiesa con gran ingenuidad: “Yo mismo me asombro de lo que he estudiado en esos ocho meses”⁴⁰.

Semejante acopio de conocimientos habría de representar bagaje invaluable para los años futuros: el benéfico influjo del tiempo pronto se hizo sentir y los méritos sobresalientes del Licenciado Luis Sanojo provocaron su incorporación a la Comisión Revisora de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, creada por el Ilustre Americano según decreto del nueve de septiembre de 1872.

La irrefrenable energía del General Antonio Guzmán Blanco se perpetúa gloriosamente en la magna obra codificadora: de manera personal interviene en los trabajos de las Comisiones y gracias a sus esfuerzos, en veinte de febrero del 873, nuestra Patria puede darse el lujo de exhibir una colección completa de Códigos modernos, adaptados a las características nacionales, que constituyen el sólido fundamento para toda la actividad legislativa posterior.

³⁹ Brice, art. cit., pág. 36.

⁴⁰ Brice, art. cit., pág. 36.

Se trata de una gigantesca tarea de proporciones insospechadas: años después, en treinta de junio de 1876, la Patria agradecida honrará a los eminentes juristas con una medalla recordatoria de oro, en recompensa del invalorable servicio “de reformar y mejorar la antigua legislación, esparcida en muchos y costosos volúmenes y reducirla, con la aplicación y consulta de los mejores códigos de Europa y de la América, a un plan ilustrado, metódico y cónsono con las instituciones nacionales y con los progresos del siglo”; y cuatro años más tarde se dispuso la preparación de un cuadro al óleo de los codificadores para ser colocado en el Departamento de los Tribunales del Distrito Federal, aun cuando sólo permanecerá por breve tiempo, antes de sucumbir a la implacable violencia de las turbas, agitadas por uno de los homenajeados, el doctor Juan Pablo Rojas Paúl.

El Licenciado Luis Sanojo no se limita al aporte de conocimientos en el seno de las Comisiones Revisoras: su labor más trascendente encuentra cauce perdurable en obras magistrales, escritas con el único propósito de comentar en forma sencilla y accesible los Códigos recién promulgados.

Cuatro amplios volúmenes, aparecidos en el mismo año de 1873 bajo el título *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, representan el inicio de una realización sin precedentes en la historia jurídica venezolana; y, en primer término, recuerda las dificultades surgidas ante la imperiosa necesidad de escoger entre antagónicas pretensiones: por una parte, el consciente respecto a nuestra idiosincrasia, expresada a través del grado de instrucción, los hábitos y las tradiciones del país; y, por la otra, el ineludible deber de lograr, con prudencia y mesura, el progresivo desarrollo de las normas jurídicas, pues “habría sido vano intento aprender a navegar remando siempre en la costa”.⁴¹

La finalidad perseguida por el Licenciado Luis Sanojo no fue criticar las soluciones del Código Civil: su propósito se redujo a exponer las normas vigentes, porque -según sus palabras- “en obra como la presente la única originalidad a que puede aspirar un escritor es a la de la forma, a dar a sus ideas la mejor organización posible, a exponer con

⁴¹ Luis Sanojo, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Tomo 1, Caracas, 1873, pág. VII.

claridad la doctrina ya aceptada y a tratar de acertar en los puntos en que estén en desacuerdo los Maestros de la ciencia”.⁴²

El Licenciado Luis Sanojo deja huella imperecedera en todas las materias silenciadas por el Legislador: así ocurre particularmente en una rama jurídica autónoma a pesar de su regulación en el Código civil, el Derecho Internacional Privado, por cuanto “se maneja con soltura y criterio firme, aun en medio de las más serias oscuridades y dificultades”, al decir del doctor Lorenzo Herrera Mendoza; “y donde culmina principalmente su sapiencia -agrega el eminente jurisconsulto- es cuando examina los temas que se hallan fuera de las previsiones legislativas y la teoría general por él seguida, o sea, cuando el expositor se siente en libertad para discernir con el cerebro suyo”⁴³.

Muy poco tiempo después, en 1874, aparecen dos tomos con sus “*Comentarios al Código de Comercio Venezolano*”; y el Licenciado Luis Sanojo tampoco pretende ahora la gloria de la originalidad, como no la había perseguido en su pequeño libro de 1862: su única finalidad es difundir el conocimiento del Derecho Mercantil entre comerciantes, jueces y abogados.

Las rigurosas exigencias del método exegético informan también la “*Exposición del Código de Procedimiento Civil, con su texto*”, publicado en Caracas en 1876. Se trata de una brillante monografía, donde encuentran expresión básica sus propias ideas, “que en lo general no tiene otro apoyo que el mérito que pueda tener nuestro discurso”; y según añade el Licenciado Luis Sanojo en los párrafos introductorios, “poco hemos podido tomar en los libros, porque nuestro sistema, original en su mayor parte, con dificultad se prestaba a ser comentado con las doctrinas expuestas para explicar y comentar leyes distintas de las nuestras”.

Una vez concluida la Magistral Trilogía de Comentarios sobre las más importantes ramas del Derecho Privado Venezolano, el Licenciado Luis Sanojo se orienta hacia otros derroteros: ya el Ilustre Americano, Civilizador y Autócrata, había permitido, bajo su estricto control, el

⁴² Luis Sanojo, Op. cit., pág. X.

⁴³ Lorenzo Herrera Mendoza, “La Escuela Estatutaria en Venezuela y su Evolución hacia la Territorialidad”, en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, Caracas, 1960, págs. 164-165.

funcionamiento de la alternabilidad republicana, y ante los albores de una verdadera etapa de libertad vieron luz pública sus “*Estudios sobre Derecho Político*”.

Se trata de una obra “desgraciadamente poco difundida”, recuerda el doctor Nicomedes Zuloaga en las postrimerías del siglo, no obstante ser “la más apropiada para la enseñanza de los principios de gobierno democrático-federal”⁴⁴. En verdad, “las ideas más sanas” de los grandes publicistas sirvieron al Licenciado Luis Sanojo de fuente inspiradora para el cuidadoso examen de los más importantes asuntos, expuestos en cuatro Secciones: los derechos individuales que el Estado debe respetar; las distintas formas de Gobierno; los principios del sistema republicano y las tentativas encaminadas a subvertir el orden constitucional.

El Licenciado Luis Sanojo pretende superar con éxito la trágica antítesis entre “la libertad en las leyes y la arbitrariedad y la tiranía en los hechos políticos”: se remonta al reciente acontecer de la Patria, donde “gran parte de los enemigos de las administraciones lo han sido porque se les ha negado un empleo que solicitaban, o porque se les ha quitado el que tenían”; y al profundizar su análisis implacable no puede menos de concluir: “Venezuela se ha extraviado demasiado, y un país que se extravía halla gran dificultad para volver al buen camino”⁴⁵.

Semejantes ideas deberían encontrar fructífero terreno para una portentosa germinación: el Septenio era ya un deshilvanado conjunto de recuerdos, con ribetes de pesadilla, gracias a la inmensa capacidad de olvido de la naturaleza humana; y la reacción antiguzmancista del “Gran Demócrata”, General Francisco Linares Alcántara, dirigida al asentamiento del propio poder, provoca virulentas controversias públicas hasta encontrar expresión mordaz en una célebre alegoría: “Los espectros que son, y un espectro que ya va a ser”.

Las recientes esperanzas resultarán frustradas, pero el Licenciado Luis Sanojo no tiene oportunidad de presenciar el derrumbe de todas las ilusiones: en *quince de enero de 1878* es escogido para integrar una nueva Comisión Revisora del Código de Comercio, pero ya no le será posible cumplir la encomienda: a los cuatro días debe iniciar el defini-

⁴⁴ Zuloaga, art. cit., pág. 346.

⁴⁵ Luis Sanojo, “*Estudios sobre Derecho Político*”, Caracas, 1873, págs. VII-VIII.

tivo enfrentamiento con una fiebre perniciosa y al desfallecer en el violento batallar, confortado con los Santos Sacramentos, rindió su último homenaje al Supremo Creador en horas de la mañana del veintisiete de enero de 1878.

La indescriptible tragedia no pudo mantenerse dentro de los estrechos límites hogareños porque la ciudad entera se estremeció de sollozos: los funerales constituyeron sentida manifestación de duelo, “con un acompañamiento tan numeroso como pocas veces se ha visto entre nosotros”, según reseñan las crónicas de la época. Representantes del Colegio de Abogados, de las Agrupaciones Científicas y sus amados discípulos del Colegio Santa María lo acompañaron silenciosos en su recorrido final; y en los alrededores de la bóveda, abierta en el Cementerio de los Hijos de Dios, permanecieron resonantes las palabras del Licenciado Francisco J. Mármol, Presidente de la Corte Suprema de Justicia: “Sanojo ha muerto pobre; ha dejado una viuda y unos huérfanos que no tienen otra herencia sino el buen nombre de las virtudes del esposo y del padre”⁴⁶.

Señores:

El Licenciado Luis Sanojo fue un gran hombre, y fue un hombre bueno.

Sus merecimientos en el campo de las ciencias del Derecho son inestimables: generaciones de estudiantes han aprendido las imperecederas enseñanzas del Maestro, no obstante la posterior reforma de los Códigos; las páginas de sus libros constituyen todavía fuente insustituible para los abogados en la permanente búsqueda de la verdad jurídica, y sus palabras rectoras han servido a los Jueces de segura brújula para atravesar sin tropiezos el proceloso océano de las controversias judiciales.

Los gremios científicos venezolanos han profesado siempre extraordinaria veneración por sus hombres ilustres: la imagen del Licenciado Luis Sanojo recibió sitio de preferencia en el “Liceo de Ciencias Políticas”, a principios de siglo, en hermoso acto precedido del emo-

⁴⁶ *La Opinión Nacional*, Caracas, nr. 2616, lunes veintiocho de enero de 1878 (Hernández Ron, art. cit., pág. 21).

cionado recordatorio por el entonces Bachiller J. E. Egaña Arnal⁴⁷; la “Fundación Rojas Astudillo” dispuso en 1951 honrar con el nombre del insigne jurista el premio que ha venido otorgando cada dos años a la mejor obra jurídica, según el particular concepto del jurado examinador; desde 1956 la efigie del Maestro resplandece señera en el Salón de Sesiones de la “Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, y su silenciosa presencia ha constituido permanente estímulo de superación desde el seno de todos los Colegios de Abogados de la República.

La inmensa gratitud de la Patria encontró expresión a través de la Cámara del Senado, y el diez de julio de 1943 se dispuso el traslado de sus restos al monumento erigido para el descanso de los héroes ciudadanos: el Panteón Nacional. Circunstancias indeterminables con certidumbre, el vertiginoso transcurrir del tiempo y la urgente atención de los diarios asuntos, suspendieron injustificadamente la satisfacción de los profundos deseos; y en este momento, al cumplir un deber insoslayable, no podemos menos de recordar las últimas palabras de Cecilio Acosta en memoria del amigo ausente: “Yo no sé lo que siento, pero estoy muy conmovido de lo que sucede, y mientras lo grande sea grande y las virtudes se estimen como dignas, el nombre de Luis Sanojo resplandecerá en la Patria con luces inmortales”⁴⁸.

Caracas: veintitrés de junio de 1978.

⁴⁷ *Revista Universitaria*, Caracas, febrero de 1912, págs. 64-71.

⁴⁸ Cecilio Acosta, “Luis Sanojo”, en *Obras*, Tomo V, Caracas, 1909, pág. 304.

**LA COMUNIDAD HISPANO-LUSO-
AMERICANO-FILIPINA Y
LA "CONVENCION INTERAMERICANA
DE NORMAS GENERALES DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO"
(MONTEVIDEO, 1979)"***

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

* Ponencia preparada para el Décimo Segundo Congreso del Instituto Hispano - Luso - Americana de Derecho Internacional.

1.- *El Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, reunido en octubre de 1967 en Caracas-Mérida, hizo particular señalamiento de un trascendental hecho de la vida contemporánea, a saber, “que la intensificación del tráfico jurídico privado externo obliga hoy a estudiar nuevas normas de Derecho Internacional Privado que sirvan a las necesidades de la vida actual, en sus distintos aspectos jurídicos, sociales y económicos”; y con fundamento en semejante realidad fue formalmente recomendado a los Países de la Comunidad Hispano-Luso-Americano-Filipina la actualización de sus sistemas jurídicos a los fines de incluir en ellos nuevas normas de Derecho Internacional privado, que faciliten las actividades del hombre más allá de las fronteras.

De igual manera y dentro de la misma directriz el Sexto Congreso dispuso “apoyar estudios encaminados a la revisión y armonía de los sistemas convencionales de Derecho Internacional Privado de América (Código Bustamante y Tratados de Montevideo) y los dirigidos a lograr la adhesión de los demás Países de la Comunidad Hispano-Luso-Americano-Filipina”¹.

2.- La Recomendación del Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional se produjo cuando la tarea de revisar el Código Bustamante estaba todavía en la etapa intermedia de los trabajos preparatorios, cuyos inicios remontan a la “*Carta de la Organización de los Estados Americanos*”, suscrita en Bogotá el treinta de abril de 1948.

En efecto, se encomendó al “*Consejo Interamericano de Jurisconsultos*” la tarea de “promover el desarrollo y la codificación del

¹ *Anuario Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Tomo IV, Madrid, 1973, pág. 684.

Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado” (artículo 6.7); pero en vista del carácter periódico de sus reuniones fue creado un organismo permanente: el “*Comité Jurídico Interamericano*”, con sede en Río de Janeiro, a quien correspondió el delicado encargo de organizar la estrategia para la futura codificación del Derecho Internacional en el hemisferio americano.

Ahora bien, el Comité Jurídico Interamericano ya en sus primeros estudios sugirió la conveniencia de efectuar una revisión general del Código Bustamante, a la luz de los Tratados de Montevideo y del *Restatement of the Law of Conflictos of Law*:² no obstante algunas voces disidentes la idea se impuso y el eminente jurista colombiano, doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA preparó un “*Estudio Comparativo*”, en octubre de 1953, con la finalidad de establecer las diferencias sistemáticas y técnicas existentes entre los referidos instrumentos, y de examinar en profundidad las reservas hechas al Código Bustamante por los diferentes Países americanos.³

Sin embargo, muy pronto quedó excluido el “*Restatement*”, debido a razones de diferente índole, en particular por los comentarios del Ecuador y de los Estados Unidos de América;⁴ pero los trabajos tendientes a revisar el Código Bustamante continuaron con intensidad variable.⁵

Dentro de tales esfuerzos, la idea de reunir una Conferencia Especializada Interamericana aparece por primera vez en agosto de 1961: de acuerdo con un estudio hecho por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana “la materia es altamente técnica” y el tiempo

² “Informe sobre el Plan para el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional privado”, CJI-3, Washington, 1949; “Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre la posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado” (1951), CIJ-13, Washington, 1951; “Segundo Dictamen sobre la posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado” (1952), CIJ-13 A, Washington, 1952.

³ *Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el “Restatement of the Law of Conflict of Laws”*, CIJ-21, Washington, 1954.

⁴ “Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado”, OEA/Ser. Q. II. 9 CIJ-15, Washington, 1971, págs 263-269.

⁵ Véase: Gonzalo Parra-Aranguren, “La Revisión del Código Bustamante”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, Nr. 18, 1974, págs. 9-132.

de las sesiones ordinarias del Consejo Interamericano de Jurisconsultos no permite examinar con detenimiento un asunto de tanta importancia.⁶

La iniciativa tuvo fructífera resonancia: aceptada con cierto entusiasmo en el "*Dictamen*" del Comité Jurídico Interamericano del *ocho de septiembre de 1961*,⁷ obtuvo el franco respaldo del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su reunión de El Salvador en *agosto de 1965*,⁸ pero su efectivo desarrollo tuvo que esperar la conclusión de los trabajos dirigidos a la reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

3.- Después de la Recomendación del Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y una vez suscrito el "*Protocolo de Buenos Aires*" en *febrero de 1967*, el Comité Jurídico Interamericano reprodujo el planteamiento de convocar una Conferencia Especializada Interamericana;⁹ y en vista de la reiterada solicitud con tal propósito, la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos pidió de nuevo opinión a los Países Miembros acerca de si debía ocuparse de revisar en términos generales el Código Bustamante o sólo de resolver "mediante convenciones especiales, los aspectos del Derecho Mercantil Internacional, cuya solución los Gobiernos consideran de carácter más urgente".¹⁰

La última alternativa tuvo amplia resonancia y se convirtió en realidad a través de la Resolución AG/RES. 48 (1-0-71), aprobada el *veintitrés de abril de 1971* en San José de Costa Rica por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos: fue dispuesto convocar una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; y se encomendó al Consejo Permanente la tarea de elaborar el Temario correspondiente, previa consulta con los Países Miembros.¹¹

⁶ "Documentos...", op. cit., págs. 311-336.

⁷ CIJ-62, Washington, 1962.

⁸ "Documentos..." op. cit., págs. 5-7.

⁹ "Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre Armonización de las Legislaciones de los Países Latinoamericanos sobre Sociedades, debiendo encararse el Problema de las Sociedades de Carácter Internacional", CIJ-96, Washington, 1968.

¹⁰ "Documento...", op. cit., págs. 519-520.

¹¹ "Documento...", op. cit., pág. 522.

La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, una vez examinadas las respuestas y sugerencias de los Gobiernos, elaboró un primer Proyecto constante de diez puntos; y, a pesar de las críticas del Comité Jurídico Interamericano, dirigidas a insistir en la necesidad de una revisión completa del Código Bustamante, el Temario fue definitivamente aprobado el *veinte de diciembre de 1972*.¹²

De inmediato -con sorprendente celeridad- el Comité Jurídico Interamericano preparó los Proyectos de Convención que sirvieron de infraestructura a la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I);¹³ y al concluirse sus sesiones, el *treinta de enero de 1975*, fueron suscritos en Panamá los instrumentos siguientes:

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques;
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional;
- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;
- Convención Interamericanas sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; y
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero.¹⁴

4.- El éxito obtenido en Panamá explica el fervoroso entusiasmo de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos: decidió continuar con renovada energía la tarea de promover la codificación del Derecho Internacional Privado; y con vista del ofrecimiento de la República del Uruguay, por Resolución AG/Res. 187 (V-0-75) del

¹² "Documento...", op. cit., págs. 645-730.

¹³ "Proyectos de Convenciones y otros Documentos sobre los Temas 1 a 11 del Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, preparados por el Comité jurídico Interamericano en su periodo ordinario de sesiones celebrado del 26 de julio al 27 de agosto de 1973" (OEA/Ser. K/XXI. 1CIDIP/3).

¹⁴ Gonzalo Parra-Aranguren, "La Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Vol. XVI, Nrs. 46-48, págs. 307-342; Tatiana B. de Maekelt, *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado* (CIDIP-I), Caracas, 1979.

diecinueve de mayo de 1975, dispuso convocar la Segunda Conferencia Especializada Interamericana (CIDIP-II), a reunirse en Montevideo en la fecha que fijaría el Consejo Permanente, una vez preparado el respectivo Temario, previa consulta con los Países Miembros.

La nueva iniciativa fue respaldada de inmediato por la Federación Interamericana de Abogados, en su Décimo Novena Conferencia reunida en Cartagena (Colombia), en *octubre de 1975*¹⁵ y gracias a la infatigable labor del doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA, quien tuvo a su cargo la Ponencia de todos los Proyectos de Convenciones, el Comité Jurídico Interamericano pudo dar comienzo a los trabajos preparatorios en su período ordinario de sesiones correspondiente a *julio-agosto de 1976*¹⁶.

Concluidos los ocho puntos del Temario Provisorio, el Comité Jurídico Interamericano preparó dos nuevos Proyectos: uno sobre Personalidad y Capacidad, y otro sobre Domicilio, ambos en Derecho Internacional Privado, y en última instancia fueron incorporados al Temario Definitivo dos Protocolos Adicionales, propuestos por la Misión Permanente de los Estados Unidos de América ante la Organización de los Estados Americanos.

La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) se instaló el *veintitrés de abril de 1979*; y, después de importantes debates, en la Sesión Solemne de Clausura del "*Tercer Congreso de Montevideo*", el *ocho de mayo de 1979*, fueron suscritos los instrumentos siguientes:

- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros;
- Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares;

¹⁵ "Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el período ordinario de sesiones celebrado del 12 de enero al 13 de febrero de 1976", CIJ-27, Washington, 1976, pág. 13.

¹⁶ "Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el período ordinario de sesiones celebrado del 12 de julio al 13 de agosto de 1976", CIJ-29, Washington, 1976, págs. 55-91.

- Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles;
- Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado; y
- Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.¹⁷

5.- Los exitosos resultados de las Conferencias reunidas en Panamá y Montevideo durante la presente década se proyectan con particular resonancia sobre la Recomendación del Sexto Congreso del Instituto; y representan valioso estímulo para el inicio de serios estudios tendientes a determinar la posibilidad de extender su benéfico influjo al ámbito de la comunidad hispano-luso-americano-filipina.

Ahora bien, la vida centrífuga de los nuevos Tratados se encuentra fuera de discusión: simples datos experimentales demuestran su efectiva trascendencia al campo de las realidades jurídicas; y resulta ejemplarizante la actitud asumida en el Hemisferio frente a las Convenciones suscritas en la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I).

En efecto, la evaluación de sus resultados constituyó uno de los puntos del Temario del "*Segundo Curso de Derecho Internacional*", celebrado en Río de Janeiro durante los meses de *julio-agosto de 1965* bajo los auspicios del Comité Jurídico Interamericano;¹⁸ y la importancia de promover la ratificación de las seis Convenciones suscritas en Panamá fue objeto de vigoroso señalamiento tanto por la *Décimo Novena Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados*, reunida en *octubre de 1965* en Cartagena (Colombia)¹⁹

¹⁷ Véase: Gonzalo Parra-Aranguren, "La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Vol. XXXII, Nrs. 94-96, 1979.

¹⁸ CJI-27, op. cit., págs. 11-13.

¹⁹ CJI-27, op. cit., pág. 13.

como por el *Primer Congreso de Derecho Internacional Privado del Área Andina* que tuvo lugar en *marzo de 1976* en Quito (Ecuador).

Más todavía: la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su Sexto Período Ordinario de Sesiones, aprobó la Resolución AG/Res. 236 (VI-0-76) con el exclusivo propósito de exhortar a los Gobiernos de los Estados Miembros para que, conforme a sus procedimientos constitucionales, firmen y, en su caso, ratifiquen, si no lo han hecho, las seis Convenciones aprobadas en la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I).

Las anteriores sugerencias encontraron fructífera receptividad: hasta el *veintidós de marzo de 1979* Costa Rica, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay han ratificado las Seis Convenciones, que adquirieron vigencia a partir del dieciséis de enero de 1976; y, excepto la relativa al Arbitraje Comercial Internacional, todas rigen también en Chile, Ecuador y Perú: por su parte, México sólo se abstuvo de ratificar la Convención sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques, y la referente al Régimen de los Poderes para ser utilizados en el Extranjero. Además, la República Dominicana ratificó el Convenio sobre Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, y también el relativo a los Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; y en Colombia rige la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional.

En consecuencia, la obra realizada en Panamá en 1975 ha trascendido del simple plano teórico para convertirse en derecho convencional vigente en amplios sectores del Hemisferio; y aun cuando los tiempos presentes no se caracterizan por ser pródigos en esperanza es preciso confiar en un mayor éxito de las Convenciones suscritas en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II). Desde esta perspectiva, a veces un tanto desconsoladora y llena de recodos ingratos, la Resolución del Sexto Congreso del Instituto debe convertirse en infatigable luminaria para señalar los derroteros futuros; y, ciertamente, el examen sobre la posible adhesión de la comunidad hispano-luso-americanofilipina a las realizaciones del Nuevo Mundo, ha de iniciarse con la "*Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*".

6.- Su artículo primero consagra el principio del respeto preferente a los Tratados para determinar la ley aplicable a los supuestos de hecho contentivos de elementos extranjeros; y a falta de convenios internacionales ordena atenerse a lo dispuesto por las reglas de conflicto del propio derecho interno.

La fórmula de la Convención Interamericana no representa ninguna novedad: se limita a reproducir un mandato similar, contenido en el Anteproyecto de los eminentes Profesores mexicanos JOSÉ LUIS SIQUEIROS y CARLOS ARELLANO GARCÍA;²⁰ y para justificar la regla hicieron valer las consideraciones siguientes:

“Se consideró indispensable incluir normas jurídicas relativas a la aplicación de Derecho extranjero; en primer término porque la norma extraña carece por sí misma de vigencia extraterritorial; para que opere su admisión en *el* país receptor, ha menester de la norma conflictual que determine su aplicabilidad. En segundo término, porque la tarea codificadora pretende el establecimiento de la norma supranacional conflictual y era preciso establecer, a nivel internacional, la interpretación jurídica del Derecho Internacional Privado entre los Estados Partes. Por tanto, en un primer dispositivo se establece la coexistencia de las normas jurídicas internacionales al lado de las internas”²¹.

Según el doctor WERNER GOLDSCHMIDT el artículo primero de la Convención Interamericana consagra el principio monista con primacía del Derecho Internacional, al declarar que los Tratados priman sobre las leyes internas de los Países;²² pero también representa la consagración de la regla *generi per speciem derogatur*, habida cuenta de que los Convenios internacionales constituyen derecho especial de preferente aplicación.

²⁰ El texto del Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO dice como sigue: “Artículo 1. La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con Derecho extranjero, se sujetará a lo regulado en esta Convención y los demás Convenciones internacionales suscriptas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas conflictuales de su Derecho interno”. (CIDIP- 11-10, pág. 94).

²¹ CIDIP-11-10, pág. 84.

²² Werner Goldschmidt, “Un logro americano en el campo convencional del Derecho Internacional Privado”, en *El Derecho*, No 4763, Buenos Aires, veinticuatro de julio de 1979.

Algunos participantes de la Conferencia estimaron innecesario el artículo primero, porque, al decir del profesor HAROLDO VALLA-DAO, constituye un principio que "se sabe de la vida de todos los días";²³ y porque su inclusión fue considerada más lógica en un instrumento específico sobre Tratados. Sin embargo, en vista del consenso existente sobre su contenido se aprobó el precepto en última instancia pues representa una declaratoria útil, en particular para "quienes no son especialistas en la materia, pero que se ven precisados a trabajar con la misma".²⁴

7.- De acuerdo con el artículo segundo de la Convención Interamericana, el Derecho extranjero competente debe aplicarse tal como lo harían los Jueces de su país de origen: el principio no dio motivo a controversia de ninguna especie en la Conferencia y fue aceptado por consenso de los participantes. En el curso de los debates tan sólo se sustituyó la frase "leyes extranjeras" del Proyecto por "derecho extranjero", a los fines de destacar que deben considerarse no sólo las normas escritas sino también cualesquiera otras reglas jurídicas vigentes (jurisprudencia, costumbre).²⁵

Los antecedentes inmediatos del precepto se remontan al Anteproyecto SJ QUEIROS-ARELLANO, quienes afirmaron enfáticamente en su *Exposición de Motivos*:

"En el grado actual de evolución de la materia conflictual internacional, nadie pone en tela de juicio que los problemas de interpretación, jerarquía y de pluralidad de normas jurídicas internas, que suscite la competencia de la norma jurídica extraña, deben resolverse conforme al Derecho del País de procedencia".²⁶

²³ CIDIP-II/62, pág. 6.

²⁴ Didier Operti Badán. "Informe del Relator de la Comisión Segunda referente al tema Normal Generales de Derecho Internacional Privado", CIDIP-11/68, pág.3.

²⁵ Operti Badán, "Informe...", op. cit., pág. 4.

²⁶ CIDIP-II/10, pág. 85. A este respecto cabe recordar la singular actitud del Comité Jurídico Interamericano al explicar la conducta asumida en su "Proyecto de Convención sobre Prueba del Derecho Extranjero" cuando en la correspondiente "Exposición de Motivos" hizo valer las consideraciones que siguen: "...no se ha considerado oportuno incorporar disposiciones que impongan al Juez local un determinado criterio en materia de admisibilidad y valoración del Derecho extranjero. El motivo de esta omisión radica en la complejidad del tema que, inevitablemente, creó dudas entre los miembros del Comité acerca de la formulación correcta de una norma sobre el punto. Con todo, existió acuerdo general en cuanto a

Al entender del doctor WERNER GOLDSCHMIDT, el artículo segundo de la Convención Interamericana sanciona la teoría del uso jurídico y el principio de la tolerancia; y, por vía de consecuencia, el precepto también acepta el reenvío desde una perspectiva sociológica, es decir, cuando se encuentre encapsulado en la solución fáctica extranjera que debe tratarse de reproducir.²⁷

8.- El artículo segundo de la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado no se limitó a resolver el problema sustantivo planteado por la posible aplicación del Derecho extranjero: también dispuso acerca de su tratamiento procesal, aun cuando en el Grupo de Trabajo había triunfado el criterio de regular esta última materia en un precepto separado. Sin embargo, en el seno de la Comisión Segunda se impuso la propuesta de enmienda argentina²⁸ tendiente a incluir ambos asuntos en un solo artículo: fue aceptada sin mayor controversia en vista de sus estrechos vínculos y por tratarse de una simple cuestión de forma, aparte de los explicables deseos de satisfacer los insistentes planteamientos del doctor WERNER GOLDSCHMIDT.²⁹

9.- El examen del adecuado tratamiento procesal del Derecho extranjero condujo a reconocer plena vigencia al adagio *iura novit curia*, "principio corriente en el derecho internacional privado latinoamericano".³⁰ En efecto, sus raíces se remontan al artículo segundo del "*Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado*", suscrito el *trece de febrero de 1889*:³¹ fue reiterado en el artículo 408

que la autoridad que aplique la norma de derecho extranjero tanto deberá determinar su admisibilidad, como valorarla, con arreglo al orden jurídico de donde dicho derecho proviene". (CIDIP-IJ/8, pág. 53).

²⁷ Goldschmidt, art. cit., pág. 2.

²⁸ El Informe del Relator de la Comisión Segunda señala que la regulación unitaria de ambas materias se encuentra en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, cuando en verdad la propuesta fue hecha por la Delegación argentina (COM. II, Doc. 12).

²⁹ CIDIP-11/62, Págs. 9-10.

³⁰ Así fue hecho constar por el Comité Jurídico Interamericano en la "Exposición de Motivos" al "Proyecto de Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado", de fecha primero de febrero de 1978 (CJI-35, pág. 47).

³¹ El artículo segundo del Protocolo Adicional de Montevideo de 1889 dispuso: "Su aplicación será hecha de oficio por el Juez de la causa..."

del Código Bustamante,³² y no sufrió cambio alguno en el Segundo Congreso de Montevideo.³³

Habida cuenta los anteriores antecedentes resulta explicable la conducta adoptada, en última instancia y después de angustiosas vacilaciones, por el Comité Jurídico Interamericano;³⁴ y la previa actitud asumida en el Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO, quienes fundamentaron la solución propuesta en los términos siguientes:

“... se establece la obligación jurídica de aplicar Derecho extranjero cuando éste ha resultado competente al determinarlo así la norma jurídica iusprivatista. Esta es la consagración expresa de la penetración extraterritorial de la norma jurídica extraña, base fundamental de la existencia del Derecho internacional privado. Por otra parte, al establecerse el fundamento inmediato de aplicabilidad al Derecho extranjero, se precisa que se trata del vigente, aclaración que podría parecer superflua si no fuera porque puede darse el caso, como se ha dado en

³² El artículo 408 del Código Bustamante lee como sigue: “Los Jueces y Tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere”.

³³ El artículo segundo del Protocolo Adicional suscrito el diecinueve de marzo de 1940 reprodujo la fórmula anterior: “Su aplicación será hecha de oficio por el Juez de la causa...”

³⁴ El artículo tercero del “Proyecto de Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado” dispuso: “La aplicación de las leyes de los Estados contratantes será hecha de oficio por el Juez de la causa...”. Dicho texto fue aprobado el veinticuatro de enero de 1978, sin referencia alguna a las dificultades surgidas algunos meses antes cuando discutió el “Proyecto de Convención Interamericana sobre Prueba del Derecho Extranjero”, según se desprende de la correspondiente “Exposición de Motivos”, de fecha dos de febrero de 1977. En efecto, luego de mencionar la consagración de la teoría moderna en los Tratados suscritos en este Hemisferio, fueron hechos los comentarios siguientes: “Se ha observado con razón que las legislaciones nacionales americanas han dado acogida preferente a la doctrina que propugna tratar el derecho extranjero como un hecho. Semejante característica se advierte tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados latinoamericanos, como en el de los de origen anglosajón, incluido el de los Estados Unidos de América. Ante esta diversidad de situaciones, frente a la apuntada oposición entre los sistemas normativos del Hemisferio, el Comité Jurídico Interamericano ha creído prudente la adopción de una fórmula de compromiso. La misma pretende obviar los obstáculos que se presentarían para la aprobación de la Convención, si se tomara partido por uno u otro sistema. De ahí, pues, las expresiones del artículo 1º; del Proyecto que establece que la Convención tiene por objeto establecer reglas sobre prueba del derecho extranjero “cuando sea aplicable de oficio o a petición de parte”. (CIDIP-II/8, págs. 51-52).

el pasado, en que se ha pretendido la aplicación de un Derecho ya no vigente".³⁵

Durante los debates pudo establecerse el consenso de los participantes acerca del deber a cargo del Juez de investigar y aplicar de oficio el Derecho extranjero que resulte competente por mandato de las normas de Derecho internacional privado:³⁶ tan sólo fue suprimida la frase "de oficio", para satisfacer los requerimientos de algunas Delegaciones, según fueran expresados a través del Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS), pero sin el propósito de modificar la vigencia en principio.³⁷

10.- De acuerdo con la Convención Interamericana de Normas Generales del Derecho Internacional Privado el establecimiento del contenido del Derecho extranjero aplicable no es tarea única del Juez: habida cuenta sus evidentes vínculos con el asunto controvertido también se faculta a los litigantes para "alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada".³⁸ Sin embargo, no se trata de una carga en sentido estricto, cuyo incumplimiento conlleve sanciones, sino tan sólo de un interés procesal, por cuanto quien fundamenta sus alegatos en

³⁵ El primer párrafo del artículo segundo del Anteproyecto dispone: "Los jueces y autoridades de los Estados partes estarán obligados a aplicar normas jurídicas de Derecho extranjero vigente que hayan resultado aplicables conforme al artículo anterior".

³⁶ No obstante, algunas dificultades surgieron en el seno del Grupo de Trabajo de la Comisión Primera, cuando analizó el Proyecto de Convención Interamericana sobre el tema: "Prueba del Derecho Extranjero e Información sobre Normas Jurídicas vigentes en los Países americanos". A este respecto el Informe del Relator, Licenciado Ricardo Abarca Landero, señala la existencia "de dos corrientes contrapuestas: aquella que preconiza que el derecho extranjero es una realidad normativa cuya aplicación por el Juez nacional resulta obligatoria de oficio y la otra, que postula que el Derecho extranjero es un hecho y, por lo tanto, debe ser invocado por las partes, y consecuentemente es necesario que sea probado" (CIDIP-II/93, pág. 2). Sin embargo, los opuestos criterios no dejaron huella perceptible en los resultados de la Conferencia.

³⁷ El Informe del Relator de la Comisión Segunda, doctor Didier Operti Badán, señala como fundamentos para la supresión, por una parte la circunstancia de resultar superflua la frase "de oficio" si al mismo tiempo se afirma la obligación del Juez de aplicar el Derecho extranjero; "y, además, que no se podía imponer el principio impulsivo o el principio dispositivo, pues ambos quedan sometidos a la soberanía interna de los Estados". Este último argumento es bastante enigmático.

³⁸ La misma solución se encuentra consagrada en los Protocolos Adicionales de Montevideo de 1839 y de 1940 (artículo segundo), en el Código Bustamante (artículos 409 y 410) y en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano (artículo tercero). El Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO nada dispone sobre el particular.

un Derecho foráneo resulta evidentemente beneficiado cuando puede establecerse su contenido.

La Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado guarda silencio acerca de los medios utilizables por el Juez para obtener informes sobre la Ley extranjera; y tampoco regula los medios a disposición de las partes para colaborar con el Magistrado. Sin embargo, la actitud es explicable por cuanto en forma paralela fue suscrita la "*Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero*", donde fueron desarrolladas las rudimentarias pautas de los Protocolos Adicionales de Montevideo³⁹ y las reglas más amplias del Código Bustamante.⁴⁰ A pesar de los esfuerzos realizados queda abierta la interrogante sobre el éxito práctico del régimen establecido; y esta incertidumbre justifica intensificar los esfuerzos hacia el establecimiento del "*Banco Computa rizado de Datos*", cuya iniciativa se debe a la Consultoría Jurídica de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.⁴¹

11.- La Convención Interamericana de Normas de Derecho Internacional Privado tampoco dispuso acerca de los criterios útiles para resolver la controversia cuando en el momento de dictarse sentencia no se ha podido establecer el contenido del Derecho extranjero aplicable: semejante hipótesis puede ocurrir cuando fracasan las gestiones del propio Magistrado y las partes no prestan la necesaria colaboración, porque se abstengan de intervenir, o si los informes suministrados por ellas son confusos, contradictorios o inadecuados.

³⁹ Los Protocolos Adicionales de Montevideo de 1889 (artículo quinto) y de 1940 (artículo sexto) dispusieron: "De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los Gobiernos se obligan a transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos países". En el mismo sentido el artículo noveno del Proyecto de Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado del Comité Jurídico Interamericano previno: "A los efectos de esta Convención los Gobiernos se comprometen a transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos Estados".

⁴⁰ El artículo 409 del Código Bustamante dispuso: "La Parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada".

⁴¹ En este sentido la Resolución Novena aprobada por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II/85, Revisión 1, pág. 20).

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia de los diversos países admite soluciones diferentes: declarar sin lugar la respectiva pretensión; decidir el asunto conforme un Derecho extranjero similar o simplemente aplicar la *lex fori*. Debido a la importancia práctica del problema hubiera sido deseable la escogencia de alguno de dichos criterios en la Convención Interamericana, o el establecimiento de otro distinto. Sin embargo, las iniciativas al respecto no encontraron mayor receptividad, posiblemente ante el temor de emprender un dificultoso debate que pudiera afectar el éxito de las gestiones, ya tan avanzadas, tendientes a reunir en un instrumento único las más importantes reglas generales del Derecho Internacional Privado.

12.- La actitud asumida por la Convención Interamericana cuando impuso al Juez la obligación de aplicar de oficio el Derecho extranjero competente, necesariamente habría de proyectarse en los demás aspectos relativos a su tratamiento procesal; y dentro de las directrices consagradas tanto por los Protocolos Adicionales de Montevideo⁴² como por el Código Bustamante,⁴³ fue dispuesto en el artículo cuarto:

“Todos los recursos otorgados por la Ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes que haya resultado aplicable”.⁴⁴

13.- Con motivo del examen que condujo a establecer la obligación a cargo del Juez de investigar y aplicar de oficio el Derecho extranjero competente fueron planteados, por el Representante de los Estados Unidos de América (ARTHUR VON MEHREN), los problemas inherentes a la institución desconocida; y en el deseo de superar posibles dificultades prácticas hizo una importantísima propuesta, adicionada con una

⁴² El artículo tercero de ambos Protocolos Adicionales lee como sigue: “Todos los recursos acordados por las leyes de procedimiento del lugar del juicio, para los casos resueltos según su propia legislación, serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualesquiera de los otros Estados”.

⁴³ El artículo 412 del Código Bustamante previene: “En todo Estado contratante donde exista el recurso de casación o la institución correspondiente, podrá interponerse por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley y de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos que respecto del Derecho nacional”.

⁴⁴ El Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO guarda silencio sobre el particular; pero el artículo cuarto del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano dice así: “Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes que haya resultado aplicable”.

última frase por el doctor WERNER GOLDSCHMIDT (Argentina), en los términos siguientes:

“Cuando la Ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la Legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha Ley, **siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos**”.

La propuesta del Profesor ARTHUR VON MEHREN fue objeto de un extenso debate el día *cinco de mayo de 1979* en el seno de la Comisión Segunda; y de acuerdo con el Informe del Relator, “surgieron tres diferentes posiciones: la primera, sobre la base del artículo inicial, consideraba necesario agotar las posibilidades de aplicación de la Ley extranjera y sólo rechazarla en aquellos países en los cuales no existieran procedimientos o instituciones análogos en la legislación del foro. La segunda de las posiciones se basó en el hecho de que en los países americanos esta institución se encuentra consagrada de manera positiva, dando como ejemplo lo previsto en uno de los Tratados de Montevideo de 1939-1940 y en el artículo 6 de la Convención de Panamá. La tercera y última de estas posiciones consistió en completar la propuesta original con los criterios de adaptación. Además del contenido original, se propuso agregar a la norma una mención que dejara a salvo lo previsto en el artículo referente al principio de aplicación armónica de las diversas leyes competentes para regular una misma relación jurídica. Dicho agregado pretendió reforzar la intención de darle mayor fuerza a este principio”.⁴⁵

No obstante la indiscutible importancia de la propuesta, el artículo fue rechazado por la Comisión Segunda, al obtener sólo diez de los once votos necesarios para su aprobación;⁴⁶ pero pudo rescatarse en avanzadas horas de la noche del mismo día en la Quinta Sesión Plenaria de la Conferencia.⁴⁷

14.- La cláusula de reserva de orden público no fue objeto de mayores controversias en el seno de la Comisión Segunda, ante el consenso existente respecto a la necesidad de un mecanismo para descartar la

⁴⁵ CIDIP-II/68, pág. 9.

⁴⁶ CIDIP-II/73, págs. 9-20.

⁴⁷ CIDIP-II/98, pág. 3.

ley extranjera declarada aplicable, cuando su contenido choque en el caso concreto con principios básicos y fundamentales de la legislación del Juez. Tampoco se produjo debate de alguna importancia sobre la materia en el Grupo de Trabajo: a sugerencia de varias Delegaciones se convino en aceptar el texto aprobado en Panamá en 1975, donde fue discutida en toda su amplitud la problemática del orden público; pero en última instancia el artículo quinto de la Convención Interamericana recogió una propuesta del doctor WERNEL GOLDSCHMIDT con el propósito de restringir la posibilidad de aplicación del Derecho extranjero, a las hipótesis de su manifiesta contrariedad con los "principios" de orden público de la *lex fori*.

La nueva fórmula, por tanto, reproduce la idea ya admitida en la Conferencia de Panamá de que la violación ha de ser *manifiesta*, para excluir el posible funcionamiento del orden público en los casos de duda; pero la perfecciona en el sentido de precisar que debe recaer sobre los *principios* del propio Derecho, sin permitir su intervención cuando sólo se vean afectadas las normas que desarrollen dichos principios.⁴⁸

15.- El artículo sexto de la Convención Interamericana recoge el principio *fraus omnia corrumpit* como una hipótesis de excepción en el funcionamiento de la norma de Derecho internacional privado: el amplio consenso existente explica la actitud venezolana al abstenerse de plantear un debate que hubiera podido desencadenar imprevisibles consecuencias. Por tanto, se limitó a proponer que la intervención de semejante mecanismo quedara restringida a los casos de fraude a "los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte"; y así fue aprobado en última instancia, siendo de advertir que el artículo sexto sanciona no sólo el fraude contra la propia ley sino también contra el derecho extranjero: no hubo, pues, preferencias chauvinistas al respecto.

En el seno de la Comisión Segunda se dispuso agregar al precepto un segundo párrafo en los términos siguientes:

"Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas".

⁴⁸ Goldschmidt, art. cit., pág 2, quien agrega: "Afortunadamente no se admitió el art. 6° del Proyecto que, siguiendo al Código Bustamante (que a su vez siguió a Mancini), confunde Derecho Público con Orden Público (arts. 3, II, 4° y 5°), que es una institución de Derecho privado".

El Informe del Relator, doctor DIDIER OPERTTI BADAN, recuerda los diversos esfuerzos orientados a suprimir la segunda parte del artículo sexto, "alegándose que la misma era superflua y nociva, debido a que, obviamente, quienes determinan tales circunstancias serán los jueces, y, además, la búsqueda del fraude estará orientada hacia la materialización de la intención de la cual pretende alejarse el artículo. Para superar esta crítica se propuso, por parte de algunas Delegaciones, la conveniencia de reemplazar la expresión "intención fraudulenta", que le daba la connotación subjetiva antes anotada, por la de "el carácter fraudulento de la evasión". No obstante, la posición contraria apoyó el mantenimiento de dicho artículo tal y como fuera presentado por el Grupo de Trabajo, posición que resultó apoyada por la mayoría".⁴⁹

Ciertamente la declaratoria del segundo párrafo es innecesaria: no sólo puede calificarse como desafortunada,⁵⁰ en palabras de WERNER GOLDSCHMIDT; también resultan valederos sus comentarios adicionales cuando agrega: "En cuanto declara que la valoración del fraude se hace por las autoridades competentes, incurre en una perogrullada. Cuando considera como objeto de valoración "la intención fraudulenta de las partes" incurre en una expresión imprecisa: se valoran *manifestaciones exteriores* de tal intención"⁵¹.

16.- El artículo séptimo de la Convención Interamericana se limitó a reproducir la propuesta de Venezuela, a la cual fue añadido un aditamento superfluo tendiente a salvaguardar nuevamente las ya reconocidas exigencias del orden público; y se dispuso:

"Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte, de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una co-

⁴⁹ CIDIP-II/68, págs. 5-6.

⁵⁰ Gonzalo Parra-Aranguren, "La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado", en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Caracas, Volumen XXXII, Nro. 94-96, 1979.

⁵¹ Goldschmidt, art. cit., pág. 2. El doctor Goldschmidt expresa su preferencia por el artículo cuarto del Proyecto de Código de Derecho internacional privado argentino, al cual califica de "más exacto", pero reconociendo que es "menos simple"; y cuyo texto es como sigue: "Si una disposición declara aplicable un Derecho con miras a determinadas circunstancias, ella se refiere a las circunstancias tales cuales habrían sido en la época crítica, si los interesados no hubiesen intervenido con el fin de sustituirlas por otras que permitan la aplicación de un Derecho, diferente del aplicable sin su intervención y cuyas normas coactivas así intentan esquivar".

nexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público”.

La trayectoria histórica del artículo séptimo de la Convención Interamericana enseña tan sólo la existencia de un caluroso debate alrededor de la propuesta modificatoria del Representante de la Argentina (WERNER GOLDSCHMIDT), quien pretendió el reconocimiento de las situaciones jurídicas cuando hubieran sido creadas en forma válida “de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión razonable al momento de su creación”. Sin embargo, la referencia a una “conexión razonable” fue considerada fuente de perturbadoras incertidumbres y, aun cuando técnicamente más certera, no tuvo acogida en el seno de la Comisión Segunda.⁵²

Según destaca con todo acierto el propio doctor WERNER GOLDSCHMIDT, el artículo séptimo no consagra la teoría de los derechos adquiridos (“*vested rights*”), que parte de la existencia de “reglas indirectas de validez universal, de suerte tal que si alguien adquiere un derecho válidamente según el ordenamiento jurídico competente en virtud de la norma indirecta de validez universal, los demás Estados han de reconocerlo a la fuerza”.⁵³

Por el contrario, la Convención Interamericana adopta una perspectiva distinta: no consagra la doctrina de los derechos adquiridos según *el* derecho competente sino según *todos* los derechos competentes.

⁵² CIDIP-IT/62, págs. 23-26. A este respecto informa el doctor Didier Operti Badán, en su carácter de Relator: “...la objeción principal formulada a esta disposición consistía en reemplazar la expresión “relaciones jurídicas” por la de “situaciones jurídicas”, la cual se estimó mucho más amplia y adecuada...” (CIDIP-II/68, pág. 6).

⁵³ La doctrina de los “*vested rights*” fue adoptada por el artículo tercero del Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO, que dispuso: “Los derechos adquiridos en el extranjero en virtud de actos jurídicos o resoluciones judiciales, válidos según el Derecho de ese Estado, serán reconocidos en los otros Estados Partes, a menos que el Estado de reconocimiento reclame competencia exclusiva en la materia, o sean contrarios a sus principios de orden público”. Por su parte, el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano la aceptó en forma mitigada, en el artículo séptimo, de la manera siguiente: “Los derechos adquiridos de buena fe en el extranjero en virtud de actos jurídicos o resoluciones judiciales válidos según el Derecho de ese Estado, serán reconocidos en los otros Estados contratantes, a menos que el Estado de reconocimiento reclame competencia exclusiva en la materia, o sean contrarios a sus principios de orden público”.

De esta manera no presupone la vigencia de normas de Derecho internacional privado de validez universal, aun cuando acepta el hecho de que, en cada caso, sólo luchan en torno a la competencia algunas pocas reglas indirectas. Sin embargo, concluye el doctor WERNER GOLDSCHMIDT, a pesar de la fórmula admitida por la Convención, "es obvio que sólo se tendrá en cuenta Derechos que posean con el caso una conexión razonable".⁵⁴

17.- Los problemas planteados por las Cuestiones incidentales, previas o preliminares, aun cuando previstos por la Convención Interamericana no fueron plenamente resueltos por su artículo octavo: el Proyecto argentino se inclinaba por atender el mandato de las normas de Derecho internacional privado de la *lex fori*; pero la Conferencia acogió, en última instancia, la propuesta venezolana cuyo único propósito fue consagrar la autonomía de la materia, ante la falta de consenso en favor de alguna de las posibles soluciones de fondo.

Al respecto ha sido recordado por el doctor WERNER GOLDSCHMIDT: "Como se sabe, luchan en este campo por la primacía la teoría de la equivalencia con la de la jerarquización: la primera somete cada problema a su propio Derecho, mientras que la segunda disciplina la cuestión previa por el mismo Derecho que rige la cuestión principal"; y de inmediato agrega: "El art. 8 se abstiene de tomar partido en esta lucha. Sin embargo, al declarar que la teoría de la jerarquización no es obligatoria, muestra cierta inclinación a favor de esta tesis".⁵⁵

18.- El artículo noveno de la Convención Interamericana reprodujo la fórmula propuesta por Venezuela, en el deseo de superar imprevisibles desajustes derivados de la utilización del método analítico para resolver los problemas de Derecho internacional privado; y fue dispuesto:

"Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas ar-

⁵⁴ Goldschmidt, art. cit., pág. 2.

⁵⁵ Goldschmidt, art. cit., pág. 3. A este respecto cabe recordar que el propio doctor Werner Goldschmidt, al intervenir en el debate de la Comisión Segunda, el cinco de mayo de 1979, había señalado que el artículo séptimo "no acepta francamente ninguna de las teorías, pero se inclina, sin duda alguna, a favor de la doctrina de la equivalencia". (CIDIP/73, págs. 2-5). Compartimos esta última perspectiva; el precepto refleja el criterio de resolver, en principio, la cuestión incidental de acuerdo con las normas de derecho internacional privado de la *lex fori*, aun cuando no lo consagra de manera expresa.

mónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto”.

El doctor WERNER GOLDSCHMIDT comenta sobre el particular: “Como la adaptación se resuelve según el método sintético judicial, una norma general no puede proceder de otro modo que del elegido por el artículo 9, o sea, dando pautas muy amplias”.⁵⁶ En efecto, el precepto aceptado por la Convención Interamericana trata de obtener el imprescindible equilibrio entre la justicia formal, perseguida por las normas de conflicto, y la justicia material que debe realizarse en la específica solución del caso concreto. Por otra parte, representa una benéfica apertura hacia los nuevos conceptos de la doctrina contemporánea de los Estados Unidos de la América del Norte y constituye adecuada respuesta a ciertas críticas contra la predominante utilización de las reglas indirectas en Derecho internacional privado.⁵⁷

19.- Los anteriores comentarios demuestran la posibilidad existente para los países miembros de la comunidad hispano-luso-americano-filipina de adherir a la “*Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho internacional privado*”. Semejante conducta representaría no sólo el cumplimiento de las recomendaciones hechas por el Sexto Congreso del Instituto hace ya una docena de años; sino también un importante paso de avance en el propósito de promover “estudios de Derecho comparado y de Derecho internacional privado conducentes a facilitar el proceso de uniformación y armonización de las legislaciones, en materia de conflicto de leyes, según fuera recomendado en *octubre de 1970*, desde la ciudad de Lima, por el Séptimo Congreso del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional”.⁵⁸

⁵⁶ Goldschmidt, art. cit., pág. 3.

⁵⁷ Parra-Aranguren, art. cit.

⁵⁸ En este sentido se pronunció el Acuerdo recaído sobre el tema: “Derecho Internacional Privado”, cuya Ponencia correspondió al doctor Manuel García Calderón (Perú), con fundamento en una comunicación dirigida al Instituto por la doctora Lucrecia Maisch von Humboldt (*Anuario. “Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional*, Tomo IV, Madrid, 1973, pág. 701).

20.- Aun cuando la Convención Interamericana no es perfecta, como *ninguna* obra humana, debe reconocerse que sus virtudes exceden en mucho los posibles defectos, reducidos básicamente a su prudente silencio frente algunos problemas básicos donde no pudo obtenerse el imprescindible consenso; y desde una perspectiva pragmática significa una acogedora respuesta a diversos problemas examinados en varios Congresos del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional.

En efecto, en el mes de *agosto de 1967*, en la ciudad de Buenos Aires tuvo oportunidad de discutir el "*Anteproyecto de Bases de una Ley uniforme (o de un Convenio unificador normal o de una Ley-tipo) de Derecho Internacional Privado*", que preparara el doctor WERNER GOLDSCHMIDT y cuya primera parte trató de resolver los problemas de las calificaciones, la cuestión previa, el fraude a la ley, la aplicación del Derecho extranjero y el orden público.⁵⁹ No obstante, el Séptimo Congreso se limitó a reconocer en su Acuerdo VI, además del principio de la unidad de los patrimonios, la importancia del orden público como mecanismo de funcionamiento excepcional para impedir la aplicación de la ley extranjera declarada aplicable, "si la solución del caso concreto pudiera infringir los principios fundamentales que rigen la solución en el ordenamiento jurídico nacional".⁶⁰

La materia específica al Respecto de los Derechos Adquiridos fue examinada en el Décimo Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional que tuvo lugar en Guanajuato, México, en *septiembre de 1974*. La Ponencia del doctor MANUEL GARCÍA CALDERÓN (Perú) condujo al Acuerdo VI, con el propósito de recomendar a los Tribunales de cada Estado que decidieran conforme a su

⁵⁹ De acuerdo con el Anteproyecto del doctor Werner Goldschmidt la interpretación de los términos de la norma de conflicto fue sometida, en principio, a la *lex causae*; la cuestión previa recibió un tratamiento autónomo; la excepción de fraude a la ley fue consagrada expresamente; se aceptó el principio según el cual el Derecho extranjero debe aplicarse, en la misma forma como ocurre en su país de origen y el orden público fue admitido con el carácter de mecanismo de excepción al funcionamiento normal de la regla de conflicto.

⁶⁰ El carácter excepcional del orden público aparece afirmado en los Considerandos del Acuerdo VI, donde se hace hincapié en que su funcionamiento "implica la previa identificación de la "Ley extranjera llamada a regir un caso concreto, y excluye su aplicación si tal ley contradice los principios fundamentales del ordenamiento jurídico nacional". (*Anuario...*, op. cit., Tomo IV, pág. 649.)

propio derecho la determinación del concepto, alcance y limitaciones de la noción de los Derechos adquiridos. Sin embargo, también fue afirmada la posibilidad de su reconocimiento en materia de estatuto personal, si derivan de un acto jurídico realizado de acuerdo con la Ley del país de residencia habitual del interesado, aun cuando ésta no sea competente de acuerdo con la *lex fori*; y se descartó expresamente la eficacia extraterritorial de los Derechos adquiridos cuando fueran contrarios al orden público internacional del País llamado a resolver la controversia.

El Undécimo Congreso, celebrado en Madrid-Salamanca en *octubre de 1977* con motivo de las "*Bodas de Plata del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional*", discutió la Ponencia del Profesor ALEJANDRO HERRERA RUBIO (España) sobre la "*Problemática de la aplicación del Derecho Extranjero en la Comunidad Hispano-luso-americana*". En esta oportunidad, luego de un razonable intercambio de criterios, fueron aprobadas las conclusiones siguientes: el rechazo del pretendido principio de la inaplicabilidad *a priori* del Derecho Público extranjero; la conveniencia de admitir el recurso de casación -o la institución correspondiente en cada Estado- por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una Ley de otro País; y la necesidad de obtener un conocimiento fidedigno y fácil del Derecho extranjero declarado aplicable por la regla de conflicto local.

CONCLUSIONES PROVISORIAS:

Primera: Recomendar a los países de la Comunidad Hispano-luso-americana-filipina, si todavía no lo hubieren hecho, emprender los estudios necesarios para adherir la "Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado";

Segunda: Recomendarles igualmente la realización de los trabajos necesarios para adherir al mayor número posible de las demás Convenciones suscritas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

**CONTESTACIÓN AL DISCURSO
DE INCORPORACIÓN
DEL DR. GUSTAVO PLANCHART MANRIQUE
POR EL DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN
(1989)**

Señoras y Señores:

Las más ingenuas experiencias de la infancia nos enseñan que la vida humana no es ni estática ni inmutable, antes al contrario se encuentra en continuo movimiento y transformación, pues como decían los antiguos sabios no es posible beber dos veces la misma agua del mismo río. También constituye un fenómeno inexorable la periódica renovación de las instituciones, hecho éste que, en alguna u otra oportunidad, nos ha permitido a todos ser testigos presenciales de ese continuo acontecer donde la muerte cede su paso a la vida y las viejas estructuras sociales dan entrada a las nuevas generaciones. Hasta hace muy poco tiempo estuvo con nosotros el doctor Luis Loreto, inolvidable Maestro cuyas certeras enseñanzas dejaron imperecedera huella en los foros jurídicos más calificados; pero ha sido necesario reparar su dolorosa ausencia y, por unanimidad, fue electo el doctor Gustavo Planchart Manrique, nacido en Caracas, el once de septiembre de 1925, como último hijo de la feliz unión matrimonial de Julio Planchart y Rosalía Manrique.

El Colegio de Santa Ana fue su primer escenario escolar. Algún tiempo después el centro de sus diarias actividades fue trasladado a un todavía viejo edificio, entre las esquinas de Tienda Honda y Santa Bárbara, en el verdadero corazón de esta ciudad, donde los Hermanos Cristianos de San Juan Bautista de La Salle han resistido con éxito las violentas arremetidas de distorsionadas convulsiones urbanísticas mientras la población entera adquirió la costumbre de soportar sin protesta los atropellos de todos los espíritus destructores; y donde las pocas importantes edificaciones de épocas pasadas todavía existentes se estremecen sobrecogidas ante la demoledora elocuencia de los caterpillars.

Las primeras experiencias colegiales del doctor Gustavo Planchart Manrique fueron sabiamente complementadas por su íntima conviven-

cia en el seno de una familia compuesta por individualidades muy esclarecidas, que han marcado senderos propios en los varios ramos del quehacer venezolano.

De manera inmediata el doctor Gustavo Planchart Manrique sintió la benéfica influencia paterna, cuya sólida formación intelectual con amplio sentido cosmopolita le permitiría señalar nuevas rutas en distintos sectores de la vida colectiva. A comienzos del presente siglo, cuando el General Juan Vicente Gómez asumió la Jefatura Suprema de la República, quiso canalizar las siempre inquietantes energías juveniles en *La Alborada*, revista literaria que fundó en unión de Rómulo Gallegos, Julio Horacio Rosales y Enrique Urdaneta. Sus escasos nueve números, aparecidos entre los meses de enero y marzo de 1909, presagiaban un desbordante torbellino de ansiedades insatisfechas, pero todo el esfuerzo fue frustrado desde las altas esferas del Poder. No obstante, algún tiempo más tarde Julio Planchart contribuyó a la fundación del *Círculo de Bellas Artes*, que desde las ruinosas aulas del Teatro Calcaño irrumpió en vigorosa protesta contra los estilos imperantes en la pintura venezolana, cuyos seguidores mantenían absoluto con trol de la Academia, creada en tiempos no muy lejanos por el Gobierno Nacional.

Todos estos recuerdos y muchos otros de los años subsiguientes habrían de constituir fuente primaria en la formación intelectual del doctor Gustavo Planchart Manrique, pero sus horizontes recibieron inesperada amplitud a partir de enero de 1938, cuando su padre comenzó a ejercer en Londres las funciones de Encargado de Negocios de Venezuela en la Gran Bretaña. Diecinueve intensos meses acumularon experiencias inolvidables en su vida de adolescente: la ausencia de los familiares y amigos venezolanos; la necesidad de sobreponerse a los ingratos escollos de un idioma diferente; las diarias enseñanzas en el *Cardinal Vaughan School*, donde inició estudios de secundaria; el simple transcurrir de los días en una ciudad extraña, en aquella época todavía agobiada por la neblina; el permanente contacto con una sociedad rebosante de historia y de cultura, con extraordinarios museos, catedrales y teatros, para no mencionar algunas otras pequeñas menudencias de gran impacto en la vida juvenil; las difusas pero imperecederas huellas subconscientes causadas por los repetidos presagios de una conflagración mundial, donde las Naciones más civilizadas del Universo demostrarían su fabuloso progreso por los caminos de la recíproca destrucción,

siempre presente como factor decisivo en las relaciones internacionales. Toda esta constelación de vivencias moldeó una recia personalidad en el joven adolescente, que le permitirá superar con sosegada calma variadas contingencias de épocas futuras.

A su regreso en Caracas el doctor Gustavo Planchart Manrique continuó los estudios de secundaria en el Liceo de Aplicación; y cuando se encontraba a punto de concluirlos tuvo que sufrir una de las incoherentes reformas de la educación venezolana en las últimas décadas. En aquella oportunidad el afán renovador tuvo como objetivo inmediato modificar los programas de enseñanza para destruir los cimientos de la educación clásica, considerada innecesaria por su falta de utilidad práctica; y también extendió en un año el período de bachillerato, con el ingenuo propósito de promover una anticipada especialización en las diversas carreras universitarias.

Durante esta etapa de su vida recibió la benefactora influencia de su tío materno, el doctor Gustavo Manrique Pacanins, inquieta figura mundana que se mantuvo durante varias décadas en el primer plano de la vida caraqueña gracias al brillo de su inteligencia, según expresivas palabras del doctor Eloy Lares Martínez. Su trayectoria en el mundo del derecho fue muy extensa, en el ejercicio privado de la abogacía y en el desempeño de los destinos jurídicos más importantes de la Nación; además de una destacada labor como Profesor universitario fue Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal durante varios períodos, y también organizó, habiéndola presidido hasta su muerte, la “Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal, Fundación Rojas Astudillo”, institución que todavía representa el aporte privado más valioso para la divulgación de las ciencias jurídicas en Venezuela.

La vigorosa personalidad de su tío materno fue decisiva cuando seleccionó la carrera universitaria; y las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela le dieron calurosa acogida en octubre de 1944. Doce meses después las enseñanzas teóricas se enfrentaron con las realidades de la política menuda y por experiencia propia pudo aprender la decisiva importancia del éxito para la posterior legitimación de las insurgencias revolucionarias. Tres años más tarde su confianza en la solidez de las instituciones sufre un nuevo colapso, esta vez con mayores repercusiones afectivas, porque el triunfante régimen

militar había desplazado de la Presidencia de la República a Rómulo Gallegos, compañero de su padre en viejas andanzas juveniles y amigo constante de varias décadas.

Durante su permanencia en la Universidad el doctor Gustavo Planchart Manrique soportó una nueva reforma del plan de estudios, pero en esta oportunidad el cambio le permitió concluir sus tareas con seis meses de anticipación. En 1949 obtuvo el título de “Doctor en Ciencias Políticas y Sociales”, luego de presentar la imprescindible tesis de grado, que versó sobre los “Funcionarios de Hecho”; y algunas semanas más tarde, en el mes de noviembre, la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal le confirió el título de Abogado de la República.

De inmediato el joven profesional se preocupó por su definitiva estabilidad sentimental. El 31 de marzo de 1951 contrajo matrimonio con Inés Pocaterra, fervorosa compañera que con infinita ternura y sabiduría ha sabido compartir las muy diversas vicisitudes de años posteriores. Cuatro hijos varones y tres hembras, familia que se ha enriquecido con nueve nietos, representan legítimo motivo de orgullo para sus progenitores. Gustavo y Pedro siguieron las huellas del padre y en la actualidad comparten sus diarias fatigas para interpretar adecuadamente los confusos textos vigentes y, en muchos casos, darle algún sentido lógico a la desatinada labor legislativa de los últimos tiempos.

Una vez finalizados sus estudios universitarios el doctor Gustavo Planchart Manrique se dedicó con entusiasmo al ejercicio de abogado en un Despacho formado en unión con mi hermano, el doctor Caracciolo Parra Aranguren. Durante los siete años que duró esta sociedad también fue Jefe de la Consultoría Jurídica del Banco Unión. A partir de 1957 dedica la mayor parte de sus energías a la General de Seguros y Reaseguros, primero como Jefe del Departamento Legal, y en 1959 en funciones de Gerente hasta ascender a la Presidencia de la empresa.

Fueron estos años muy convulsionados y los prolegómenos de la iniciada crisis afectaron de manera progresiva diversos sectores de la economía nacional, con particular incidencia en el mercado de seguros. En efecto, el estruendoso descalabro de importantes compañías aseguradoras venezolanas impuso la práctica de la humildad en la difícil negociación con las empresas reaseguradores extranjeras; y esa dolo-

rosa experiencia, que habría de repetirse en proporciones astronómicas veinticinco años después, le permitió comprender la inmensa distancia existente entre las enseñanzas teóricas y las crudas realidades de la vida diaria. Sin embargo, los conocimientos adquiridos entonces por el doctor Gustavo Planchart Manrique representaron un invaluable patrimonio que, en la actualidad, facilitan el adecuado cumplimiento de sus funciones como Director de la Compañía Seguros La Unión.

El doctor Gustavo Planchart Manrique compartió durante mucho tiempo el ejercicio de la profesión de abogado con una intensa actividad docente: en la Universidad Central de Venezuela fue Profesor Ayudante y Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra “Sociedades” (1949-1951); dictó clases magistrales de “Derecho Constitucional” desde 1953 hasta 1981, cuando se acogió al beneficio de la jubilación; y colaboró activamente en los Cursos de Post Grado. La Universidad Católica Andrés Bello tuvo también oportunidad de utilizar sus valiosos servicios: durante el período 1953 a 1972 enseñó “Derecho Constitucional”, y por tres años explicó la materia “Sociedades Mercantiles” (1968-1970).

Su colaboración con la Universidad Central de Venezuela no se limitó a las actividades docentes: en las últimas semanas de 1957 sumó su voz de protesta al sordo clamor que perseguía liquidar por la fuerza la corrupción existente en las altas esferas del Poder, fugaz ideal ciertamente fracasado si se juzga desde la perspectiva de los tiempos posteriores; y, una vez triunfantes los nuevos protagonistas, intervino con toda energía para encauzar la continuación de las tareas docentes de la Facultad de Derecho, afortunadamente organizada en forma extraordinaria bajo un clima de libertades ciudadanas, gracias al inteligente desempeño del doctor José Muci-Abraham hijo. En estas labores prestó sus servicios como Miembro del Consejo de la Facultad hasta 1973, y durante el trienio 1965-1968 con el carácter de Decano, motivo por el cual dos décadas después, en 1986, le fue conferido el título de Profesor Honorario, que pudo agregar a su condición de Profesor Jubilado. En esta última época fue elegido Presidente del Consejo Superior Universitario de la Universidad Simón Bolívar; Miembro del Consejo Nacional de la Universidad Simón Rodríguez (1983-1984) y Miembro del Consejo de la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas, con sede en San José de Costa Rica.

Al concluir sus funciones como Decano ejerció la representación de los Profesores ante el Consejo Universitario durante años difíciles, cuando los partidos políticos en funciones de Gobierno no vacilaron en ejercitar toda la energía de su transitorio poder contra la Universidad Central de Venezuela, para demostrar públicamente la veracidad de las extendidas sospechas sobre su participación en una continua subversión. Los personeros de la época posiblemente recordaron tiempos pasados cuando habían utilizado las aulas estudiantiles como fácil refugio para organizar las más variadas intentonas revolucionarias. Sin embargo, nunca pudo conocerse con certidumbre el resultado de tan extraordinarias medidas; y tan sólo quedó en ambas partes el amargo sabor del frustrado arrepentimiento, que cada una de ellas explicó en público de la manera más provechosa para sus intereses momentáneos.

Necesario complemento del ejercicio profesional ha sido la actividad judicial del doctor Gustavo Planchart Manrique. Ha actuado como Suplente del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda; y desde 1981 hasta el día de hoy es Magistrado Suplente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

El doctor Gustavo Planchart Manrique también ha colaborado en tareas legislativas. Intervino como Miembro de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, sancionada en 1973; y, el mismo año de 1973, colaboró en la preparación del Proyecto de Ley de Mercado de Capitales.

Durante los últimos años el doctor Gustavo Planchart Manrique ha publicado varios trabajos jurídicos: En el número 24, correspondiente a 1985, de la Revista de Derecho Público hizo algunos comentarios sobre el Proceso de formación de la Constitución venezolana del veintitrés de enero de 1961; en el mismo año de 1985, la Cámara de Comercio de Caracas publicó un estudio relativo a la Evolución de la restricción de las garantías económicas de 1960 a 1985, que preparara en colaboración con los doctores Marcos A. Lovera y René Toro Cisneros; en 1988 escribió un artículo en inglés sobre *The Making of the Venezuelan Constitution* aparecido en "*Constitution Making (The Experience of eight Nations)*", libro editado en Washington, Distrito de Columbia, por Robert A. Goldwin y Art Kaufman, *American Enterprise*

Institute for Public Policy Research; y para cumplir las exigencias legales nos ha presentado como trabajo de incorporación algunas de sus Reflexiones sobre el Control de la Constitucionalidad y la Interpretación Constitucional.

El brillante trajinar paterno en el mundo diplomático necesariamente habría de imponer difíciles requerimientos al doctor Gustavo Planchart Manrique. Durante todo el período constitucional iniciado en 1969 fue Miembro activo de la Comisión encargada de atender nuevos reclamos sobre delimitación de las áreas marinas y submarinas, de confusa procedencia, formulados por la hermana República de Colombia, a pesar de los graves sacrificios territoriales experimentados por nuestra Patria. Algunos años más tarde, en 1979-1980, con el carácter de Jefe de la Delegación y en estricto acatamiento a las instrucciones recibidas, continuó las negociaciones que concluyeron en la “hipótesis de Caraballeda”, motivo de escándalo para sectores muy importantes de la opinión pública y cuya paternidad fue desconocida posteriormente por los verdaderos responsables, no obstante haber aprobado todas y cada una de las diversas etapas de su progresiva gestación.

Ese año presidió igualmente la Delegación venezolana encargada de negociar idéntica delimitación con Francia respecto de las islas Guadalupe y Martinica, concluida por el Acuerdo suscrito en Caracas el diecisiete de julio de 1980.

El doctor Gustavo Planchart Manrique también tuvo la oportunidad de participar, ésta vez como representante de la Banca acreedora, en las etapas iniciales de la comedia trágica que ha sido la renegociación de la deuda externa venezolana, donde los resultados obtenidos se limitan a pomposas declaraciones a los medios de comunicación, y las cuales en muchas oportunidades son simple producto de la exagerada fantasía, para no hacer señalamientos menos ingenuos. Sin embargo, la continua repetición de las mismas falsedades se ha convertido en un sincero error, afirmado como axioma indiscutible en términos altisonantes hasta hace pocos meses por algunos de los improvisados diplomáticos gubernamentales; y al respecto tal vez pueda aplicarse la frase de su padre, Julio Planchart, referida a ciertos escritores, cuando, con fina ironía, advirtió que, “escriben para ser leídos en alta voz”.

Señor doctor Gustavo Planchart Manrique:

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales me encomendó pronunciar estas palabras protocolares, muy gratas para mí porque han hecho revivir innumerables recuerdos, casi olvidados, dispersos en varias décadas de fraterna amistad. En su nombre y en el mío propio doy a Usted la más cordial bienvenida.

Caracas: 3 de noviembre de 1989.

**TOMA DE POSESIÓN
DE LA JUNTA DIRECTIVA 1993-1994.
PALABRAS DEL
DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN,
PRESIDENTE ENTRANTE
(1993)**

Hace ya varias décadas, en un día como hoy, tuvo lugar la solemne instalación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada por la Ley de dieciséis de junio de 1915, vigente en la actualidad con las reformas que sancionó el Congreso nueve años más tarde; y en los diez ordinales de su artículo tercero le fueron asignadas las siguientes atribuciones:

“Propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general”;

“Cooperar al progreso y mejora de la legislación venezolana, ya por medio de conferencias dadas en el seno del Cuerpo, ya también por medio de estudios sobre puntos determinados, que se publicarán en el órgano oficial de la Corporación, o promoviendo certámenes de acuerdo con sus Estatutos”;

“Redactar y revisar los Proyectos de Código y demás leyes de carácter general que el Ejecutivo Federal crea conveniente someter a su estudio con el fin de presentarlos oportunamente a las Cámaras Legislativas;

“Redactar y revisar los Proyectos de Código y demás leyes de carácter general o local que el Ejecutivo de algún estado creyere conveniente someter a su estudio con el fin de presentarlos oportunamente a su legislatura”;

“Cumplir cualquier otro encargo relativo a leyes o a disposiciones reglamentarias que le confie el Ejecutivo Federal o el de algún Estado de la República”;

“Informar sobre cualesquiera otras materias que le someta a su estudio el Ejecutivo Federal”;

“Formar una biblioteca en la cual figuren las mejores obras de Ciencias Políticas y Sociales, de autores nacionales y extranjeros, y la legislación universal de todos los países cultos”;

“Recomendar al Ministerio de Instrucción Pública las mejores obras de texto, para la enseñanza en la República de las Ciencias Políticas y Sociales”;

“Establecer relaciones con todas las Academias y Cuerpos de igual índole del mundo”;

“Ocuparse de todo lo demás que sea propio de la naturaleza y carácter de la Corporación”.

El recuerdo de las atribuciones correspondientes a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es imprescindible cuando se pretende efectuar un riguroso examen de conciencia de las labores realizadas; y muy pronto puede establecerse la imposibilidad, por diversos motivos, de cumplir varios de los mandatos de la Ley de su creación.

Así ocurre con el inciso octavo del artículo segundo, explicable en 1915 y en 1924, cuando estaba asignado al Ministerio de Instrucción Pública todo lo relativo a la enseñanza superior, las Universidades inclusive. La pretensión de la Academia de efectuar, en la actualidad, recomendaciones al Ministerio de Educación de “las mejores obras de texto de Ciencias Políticas y Sociales” pondrían en tela de juicio el dogma de la autonomía universitaria; y sus eventuales sugerencias a las Facultades de Derecho, con sus distintas denominaciones, representaría una ingenuidad rayana en el infantilismo, muy pronto sometida a la severa reprimenda que suelen recibir las conductas exóticas.

Durante más de veinticinco años como Individuo de Número nunca ha tenido conocimiento de ninguna solicitud formulada por el Ejecutivo de cualquiera de los Estados de la República para que esta Academia redacte o revise Proyectos de Leyes de carácter local, o para que despache otro encargo referente a sus Leyes o disposiciones reglamentarias. Por tanto, no ha tenido oportunidad de cumplir con las facultades atribuidas por los incisos cuarto y quinto del artículo tercero de la Ley.

Es posible que, en épocas pasadas, el Ejecutivo Nacional enviara a la Academia Proyectos de Código y otras leyes de carácter general con el serio propósito de someterlos a un riguroso estudio científico, antes de su oportuna presentación a las Cámaras Legislativas. Sin embargo, la progresiva autosuficiencia de los Poderes Públicos en las últimas

décadas les ha impedido creer aconsejable la colaboración de la Academia; y, cuando ha sido solicitada, los términos de los requerimientos hechos demuestran la finalidad perseguida, porque es ciertamente ridículo, por ejemplo, pedir opinión, que debe ser emitida dentro del perentorio lapso de unas semanas, para evaluar un importante Proyecto de Código, con varias centenas de artículos, desempolvado con toda urgencia después de muchos años de reposo en algún escritorio casi perdido, pero que de repente se convirtió en artículo de primera prioridad para demostrar a los ingenuos una inusitada eficacia en el desempeño de las funciones públicas. Fácilmente se comprende el propósito de la consulta, que no puede ser otro sino el de pregonar a grandes voces una mentira, la activa colaboración de la Academia, que sirva de falsa garantía de la bondad de los trabajos concluidos. El inciso tercero del artículo tercero de la Ley, por tanto, constituye letra muerta en la práctica.

Comentarios similares son válidos respecto de sus ordinales quinto y sexto, porque las facultades se atrofian cuando no se utilizan y, en las últimas décadas, la Academia, hasta donde mi conocimiento alcanza, no ha recibido ningún encargo del Ejecutivo Nacional referente a leyes, disposiciones reglamentarias o cualesquiera otras materias comprendidas dentro de los límites de sus atribuciones.

La formación, mantenimiento y organización de una adecuada Biblioteca constituye empresa nada fácil por cuanto es preciso proveerla no sólo de libros sino especialmente de revistas y publicaciones periódicas, si se quiere responder con acierto al espectacular dinamismo del actual desarrollo científico. Ahora bien, su costo es cada día más elevado, habida cuenta del progresivo deterioro de la moneda venezolana, que ha debido enfrentarse, por una parte, a la angustiosa pesadilla de su galopante devaluación frente a las divisas dominantes del mercado financiero internacional; y, por la otra, a la gigantesca y continua pérdida de valor adquisitivo dentro de la rudimentaria economía venezolana. A estas consideraciones es necesario agregar el incremento en los costos de adquisición en los países extranjeros -la humanidad progresa dicen los entendidos-, y se comprenderá con toda claridad la quimera que representa no sólo formar sino muy particularmente

mantener al día una biblioteca en la cual “figuren las mejores obras de Ciencias Políticas y Sociales, de autores nacionales y extranjeros, y la legislación de todos los países cultos”, como lo prescribe el inciso séptimo del artículo tercero de la Ley de creación de la Academia.

Las anteriores observaciones permiten delimitar el quehacer efectivo de la Academia en las décadas pasadas, restringido a cumplir el mandato de los ordinales primero, segundo, noveno y décimo del artículo tercero de la Ley, y que se ha manifestado a través de múltiples actividades dirigidas a procurar el desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general; a establecer cordiales relaciones con los Institutos de igual índole, tanto nacionales como extranjeros; a ocuparse de todo asunto propio de la naturaleza y carácter de la Corporación; y, en particular, su exitoso y pertinaz esfuerzo para cooperar en el progreso y mejora de la legislación venezolana.

No se trata de hermosas palabras sino de hechos cumplidos en silencio, pero con gran brillantez. Así lo comprueban en forma fehaciente las elocuentes Conferencias pronunciadas en el seno del Cuerpo, no sólo por Individuos de Número sino también por Juristas de muy recia personalidad, sobre los temas más importantes de la actualidad venezolana; los numerosos dictámenes elaborados por Comisiones Especiales, para atender a las inquietudes planteadas por sus miembros en las sesiones ordinarias de la Corporación; los libros de prestigiosos autores publicados bajo sus auspicios en la última década; y los certámenes científicos promovidos por la Academia, de singular prestigio, que se caracterizan por la amplia participación de concursantes venidos de muy diversos rincones de la extensa geografía venezolana.

Mención especial corresponde al Boletín de la Academia, de circulación regular y periódica, engalanado con estudios preparados dentro de su seno y con las colaboraciones de los Individuos de Número y de acreditados escritores, con sólidas credenciales en nuestro medio forense. Labor tan exitosa sólo encuentra explicación en las innumerables horas de trabajo invertidas por el Presidente saliente, doctor Víctor M. Álvarez. Hacemos público nuestro agradecimiento y le pedimos continúe prestando sus valiosos esfuerzos para mantener la alta jerarquía de la obra realizada.

Señores Académicos,

La responsabilidad de las obligaciones asumidas en este acto me estremece con angustia porque las horas del día son contadas, no pueden multiplicarse, y estoy en el deber de aceptar otros compromisos para ofrecer una adecuada forma de vida a los seres más queridos. Sin embargo, espero cumplir las funciones de Presidente en forma similar a mis antecesores, gracias a la entusiasta y eficaz colaboración de todos Ustedes.

Caracas, diecisiete de marzo de 1993.

**PALABRAS DEL
DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN
EN LA PRESENTACIÓN DE
LA OBRA LIBER AMICORUM EN HOMENAJE
AL PROF. JOSÉ MUCI-ABRAHAM
(1994)**

Señoras y Señores:

Hace más de dos décadas la Academia de Ciencias Políticas y Sociales me encomendó la honrosa tarea de contestar el discurso de incorporación de su nuevo Individuo de Número, doctor José Muci-Abraham; y en aquella oportunidad tuve la inmensa satisfacción de recordar su perdurable huella en las nuevas generaciones, como lógica consecuencia de un intenso quehacer en el mundo jurídico, particularmente en el delicado ejercicio de una muy sentida vocación universitaria.

Desde entonces las actividades del doctor José Muci-Abraham han profundizado su impacto en la vida jurídica venezolana. En efecto, ha continuado con toda intensidad las tareas docentes, iniciadas en momentos de tierna juventud en su ciudad natal, Valencia; y a lo largo de los años se desempeña con todo éxito en la enseñanza de las asignaturas, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Fiscal y Derecho Internacional Privado, tanto en la Universidad Central de Venezuela como en la Universidad Católica Andrés Bello. Sus brillantes exposiciones de cátedra le han hecho merecedor de la admiración de sus discípulos, por la claridad de las explicaciones y la síntesis de sus planteamientos.

Desde el escritorio jurídico que lleva su nombre ejerce en la actualidad la profesión de abogado, con la valiosa colaboración de su hijo José Antonio, quien se siente honrado en seguir las huellas del querido progenitor. Así mantiene permanente conocimiento de las exigencias impuestas por la vida diaria y evita elucubraciones teóricas carentes de sentido y realidad práctica.

Los contactos del doctor José Muci-Abraham con ese derecho, que efectivamente rige las relaciones humanas, se han afianzado a través de sus constantes actividades judiciales, con el carácter de Juez Asociado, Árbitro o Retasador. Simultáneamente, en el desempeño de funciones

directivas en acreditados institutos financieros, ha sentido muy cerca las angustias de la vida económica venezolana; y en la actualidad forma parte de la Junta Administradora del Banco del Caribe C.A. y del Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela C.A. (Inverbanco). Asimismo es miembro Principal de la Americana C.A. de Seguros y Reaseguros y participó en las tareas de la Junta Directiva de la Central Hipotecaria, Sociedad Financiera. Además, es miembro de la Junta Directiva del Sindicato de la Leche S.A. (SILSA).

Una realidad distinta enfrentó el doctor José Muci-Abraham en 1974, cuando aceptó el cargo de Contralor General de la República. Fue una experiencia nueva que lo conmovió en lo más íntimo, porque, según recuerda Ramón Velásquez, “libró batallas y denunció corruptelas, en un tiempo en que la situación de bonanza fiscal, de prodigalidad presidencial y de complicidad universal, convertían investigaciones y denuncias en grave riesgo solitario”. Ante esa situación, no debe extrañarnos su renuncia dos años más tarde, convencido de la inutilidad de sus esfuerzos para superar los infinitos obstáculos que le opuso una sociedad política pervertida, muchos de cuyos dirigentes utilizan en los días actuales la máscara de la honestidad para actuar como ardorosos defensores de la moral ciudadana.

Todas estas actividades han influido en la producción jurídica del doctor José Muci-Abraham en las últimas dos décadas. El derecho cambiario venezolano se ha visto enriquecido con sus monografías sobre el aval, el endoso por procuración y la consignación del depósito. En materia financiera comentó los artículos 129 y 130 de la Ley de Bancos vigente en 1978, las células hipotecarias, el sobregiro bancario, los aspectos de la legislación bancaria reformada en 1988, y el régimen legal de los fondos de activos líquidos y de las mesas de dinero.

En el campo específico del Derecho de sociedades publicó en 1989 importantes observaciones sobre el respectivo Anteproyecto de Ley; hizo el catálogo de los derechos del accionista; y disertó tanto sobre la posible aplicación a Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima (PDVSA) de las normas sobre la quiebra como respecto a las diversas cuestiones que plantean las acciones de tesorería.

Su reseña de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, aparecida en 1983; los efectos prácticos de la Ley de Amparo;

y las consecuencias de la mora sobre el deudor hipotecario protegido, junto con sus estudios de las crisis bancarias, el beneficio de atraso y el procedimiento de quiebra representan las últimas contribuciones del doctor Muci-Abraham al acervo jurídico venezolano.

Por requerimiento del Director de un diario capitalino, se hizo presente en la tribuna del debate público desde hace más de diez años; y como recuerda el doctor Ramón Velásquez, “al correr de los años, el tanteo inicial se convirtió en acreditada actuación, que a su turno lo ha llevado a participar en grandes jornadas nacionales de opinión y a tener un público multiplicado de lectores, como en sus días de profesor los tuvo de oyentes”. En efecto, en muchas ocasiones sus artículos constituyen una alarmante radiografía de las graves enfermedades que afectan la sociedad venezolana contemporánea.

Muy estimado auditorio:

En el mes de octubre de 1991 el Instituto de Estudios Jurídicos “Ángel Francisco Brice” del Colegio de Abogados del Estado Zulia organizó un Ciclo de Conferencias sobre Derecho Mercantil en honor al doctor José Muci-Abraham. La importancia de las ponencias presentadas entonces explica la sugerencia del doctor Luis Guillermo Govea tendiente a gestionar su publicación; y la idea originaria se transformó en “ambicioso proyecto”, porque fue decidido extender una cordial invitación a otros juristas amigos en la preparación de un *Liber Amicorum*. Los trabajos iniciados concluyeron en tiempo muy breve y una vez terminada la impresión nos hemos reunido en el día de hoy para formalizar su presentación pública. Mis transitorias funciones en la Presidencia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales me han concedido la inmensa satisfacción de inaugurar este hermoso acto en homenaje a una persona de todo mi afecto, el doctor José Muci-Abraham. Reciba mis felicitaciones más sinceras, en unión de su muy digna esposa, Lolita, y de sus hijos José Gonzalo, José Antonio e Isabella, a quienes Usted ha sabido enseñar el camino recto en medio de las adversidades, cada vez más alarmantes, que debe enfrentar nuestra desamparada patria venezolana.

Caracas, 12 de julio de 1994.

**PALABRAS INTRODUCTORIAS
DEL DR. GONZALO PARRA- ARANGUREN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
CON MOTIVO DE LA PRESENTACIÓN
DE LA OBRA
"EL PROBLEMA AMBIENTAL
Y LOS INCENTIVOS FISCALES"
DE LA AUTORA DRA. GILENI GÓMEZ
(1994)**

Una vez obtenido el título de abogado, Gileni Gómez Muci tuvo la oportunidad de continuar su peregrinaje jurídico a escala internacional. En la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales París II, hizo el primer año del doctorado, mención Finanzas Públicas, y continuó con el primer año de escolaridad en la mención “Derecho Público”.

De regreso en Caracas, prestó sus servicios a la Consultoría Jurídica del Ministerio de Hacienda, antes de dedicarse al ejercicio de la profesión, con particular preferencia por los asuntos de naturaleza fiscal. Algún tiempo más tarde se trasladó a Ginebra, donde actuó como consultor en la División de Tecnología de la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD); y también tuvo la ocasión de trabajar como funcionario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en la Oficina de Cooperación para el Desarrollo y de Relaciones Exteriores para la América Latina.

Después de permanecer en Roma por dos años se estableció en Nueva York; y a solicitud del Centro de Corporaciones Transnacionales de las Naciones Unidas (UNCTC) hizo un estudio preliminar sobre los mecanismos e instrumentos más eficaces para facilitar el acceso y promover la transferencia de tecnologías sanas a los Países en vías de desarrollo. Asimismo, preparó un documento sobre “El Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y La Protección Legal del Medio Ambiente” para la División de Protección Ambiental de la Fiscalía General de la República.

De nuevo en Caracas se ha dedicado al ejercicio de la profesión, pero procura encontrar tiempo libre para hacer públicas sus experiencias y meditaciones en las diversas materias jurídicas que han ocupado sus actividades por más de dos décadas, en particular la propiedad intelectual. Dentro de estos esfuerzos se encuentra el libro “El Problema

Ambiental y los Incentivos Fiscales”, escrito con el propósito de examinar algunos de los procedimientos utilizados en la época contemporánea para resolver los problemas causados por la contaminación del medio ambiente.

A manera de introducción, recuerda las ventajas e inconvenientes de los diversos incentivos fiscales utilizados en los distintos países para la realización de sus políticas económicas, a saber, las exenciones, las asignaciones para inversión o la posibilidad de una depreciación acelerada.

El Capítulo Segundo estudia los incentivos fiscales, en su doble función de estímulo o desestímulo, sancionados con la finalidad de obtener una reacción favorable de los ciudadanos para la preservación del medio ambiente; y que, en los países industrializados, suelen adoptar la forma de impuestos, tasas, contribuciones, pagos variados, castigos o recompensas. Asimismo se refiere a otras soluciones fiscales no tributarias; y examina con particular cuidado los problemas derivados de la creciente contaminación sónica que representa uno de los problemas más graves de la salud pública a nivel mundial en la época contemporánea.

Los Fondos de Protección Ambiental, tanto de naturaleza fiscal como no fiscal son reseñados en el Capítulo Tercero, con especial mención de los Fondos Internacionales, regionales, nacionales o locales; y en el Capítulo Cuarto considera otros instrumentos de inducción, como los subsidios directos y los “créditos blandos”, los mecanismos para creación de mercados, la imposición de un sobreprecio a los productos potencialmente contaminantes, y el impacto de la participación ciudadana a través de las asociaciones de vecinos y de otras comunidades análogas. Por último, las Políticas Gubernamentales Ambientales, en los países industrializados y en los países en vías de desarrollo, con señalamiento de las tecnologías ambientales sustentables, y la obligada referencia a los aportes de las empresas transnacionales constituyen el objeto del Capítulo Quinto.

Gileni Gómez Muci ha realizado un trabajo de singular mérito en su propósito de presentar los diversos esfuerzos fiscales realizados para superar el creciente deterioro del medio ambiente; y, en sus conclusiones, reconoce que los incentivos fiscales no constituyen soluciones

perfectas ni únicas, antes al contrario afirma la conveniencia de utilizarlos en combinación con regulaciones directas, orientadas a establecer elevados patrones de calidad ambiental.

Los planteamientos de Gileni Gómez Muci hacen énfasis en la gravísima situación existente en numerosos países en desarrollo que ha impuesto relegar a segundo término los problemas del medio ambiente, no sólo por la escasez de recursos financieros y de personal científico capacitado, sino también por las innumerables dificultades socio-económicas, que en muchos casos llegan hasta la dramática y elemental lucha por la supervivencia. Por tanto, su libro no se limita a simples consideraciones de carácter teórico, antes al contrario la lectura de sus páginas constituyen un estímulo inapreciable en la búsqueda de las soluciones más apropiadas.

Caracas, julio de 1994.

**INFORME PRESENTADO
POR EL DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA,
CON MOTIVO DE SU PARTICIPACIÓN
EN EL PRIMER ENCUENTRO DE ACADEMIAS
HISPANOAMERICANAS DE JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACIÓN
(1994)**

Señores

Miembros de la Junta Directiva e Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Ciudad

Según les fuera informado por mí en la última sesión ordinaria de la Academia, celebrada el martes primero de noviembre de 1994, atendí la invitación recibida oportunamente y me trasladé a la ciudad de Granada, España, a fin de participar en el Primer Encuentro de Academias Hispanoamericanas de Jurisprudencia y Legislación.

El acto inaugural tuvo lugar en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, a las veinte horas del pasado jueves tres, con la asistencia, además del suscrito, de representantes de las siguientes Academias Hispanoamericanas: Doctor Hernando Morales Molina (Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, Colombia), doctor Luis Moisset de Espanes (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, República Argentina), doctor Enrique Silva Cimma (Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, Santiago, Chile), doctor F. Javier Glaxiola (Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Ciudad de México, México) y doctor Javier Vargas (Academia de Derecho de Perú, Lima).

Asimismo participaron el doctor Manuel Albaladejo García (Instituto de España) y representantes de las Academias Españolas siguientes: Doctor José Luis Pérez de Castro (Academia Asturiana de Jurisprudencia, Asturias), doctor José Guardia Canela (Academia de Jurisprudencia y Legislación de Catalunya, Barcelona), doctor Eduardo Roca Roca (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada), doctor José Antonio García Caridad (Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, La Coruña), doctor José Castán Vázquez (Real

Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid) , doctor Francisco Martínez Escribano (Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Murcia), doctor Miguel Coll Carreras (Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, Palma de Mallorca), doctor Ángel Olavarría Tellez (Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla), doctor Luis Miguel Romero Villafranca (Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Valencia) y Doctor Jerónimo Gallego Pérez (Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Valladolid) .

El acto inaugural fue iniciado con la Salutación del doctor Eduardo Roca Roca, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada. Acto continuo el doctor Fermín Camacho Evangelista, Académico de Número y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, procedió a su Lección Magistral sobre el tema “Granada y el derecho en América”, con especial recordatorio de don Gonzalo Jiménez de Quesada, descubridor del Nuevo Reino de Granada y fundador de Santa Fe de Bogotá. En última instancia se declaró abierto el Curso Académico 1994-1995 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada y del Primer Encuentro de Academias Hispanoamericanas de Jurisprudencia y Legislación.

La primera sesión tuvo lugar en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Granada, en horas de la mañana del viernes cuatro de noviembre; y luego de las palabras de salutación del doctor Rafael López Cantal, Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada y Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, se consideró la integración de las directivas de las varias mesas de trabajo: fui designado Vicepresidente de la segunda sesión y Presidente de la quinta sesión.

Seguidamente fue leída la muy interesante Ponencia presentada por el Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, doctor F. Javier Glaxiola, sobre el tema: “Abogados, Académicos y Academias”. Después de un breve receso, en la segunda sesión, cada uno de los participantes hizo una exposición acerca de la estructura y funcionamiento de la respectiva Academia. De inmediato se procedió al examen de la Ponencia y pudo comprobarse la existencia de consenso en relación a las ideas expuestas por el ilustrado representante mexicano.

En horas de la tarde del mismo viernes cuatro, en la tercera sesión de trabajo, fue leída la Ponencia “Las Academias ante el reto de los Derechos Humanos”, presentada por el doctor Nicolás María López Calera, Individuo de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Granada. De seguida, en la cuarta sesión, diversos participantes formularon varias sugerencias complementarias, pero también quedó de mostrada la general aceptación de las ideas expuestas por el Ponente.

Me correspondió presidir la quinta sesión, celebrada en la mañana del sábado cinco de noviembre, que se inició con la exposición del doctor Luis de Angulo Rodríguez, Vicepresidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Granada y del Consejo General de la Abogacía Española, referente a las Bases para un posible protocolo de cooperación entre las distintas Academias Hispanoamericanas y Españolas de Legislación. Acto continuo, en la sexta sesión de trabajo, los diversos participantes, en particular los representantes de las Academias Hispanoamericanas, manifestaron su acuerdo con el Proyecto; y después de algunas observaciones sobre puntos concretos fue aprobado unánimemente el “Protocolo de Colaboración entre las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”. En esa misma oportunidad fueron aceptadas varias “Conclusiones” que constan del documento que acompaño a la presente comunicación, constante de doce folios; y en el cual también se encuentran los “Estatutos del Secretariado Permanente de la Conferencia de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”.

A ese respecto me permito recordar, a los Miembros de la Junta Directiva y a los Individuos de Número de esta Academia, que el referido Proyecto de Colaboración y de los Estatutos del Secretariado Permanente, me fue enviado con anterioridad vía telefax y antes de emprender viaje lo sometí a la consideración de los asistentes a la sesión ordinaria del primero de noviembre de 1994, quienes lo aprobaron y me autorizaron a suscribirlo.

La Sesión de Clausura tuvo lugar en el Palacio de la Madraza, en horas del mediodía del sábado cinco de noviembre, oportunidad en la cual del Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de

Granada hizo entrega a cada uno de los participantes de la Medalla y del diploma de Miembro Honorario de la Academia; un diploma similar de Socio Honorario fue entregado por el Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación; y el representante de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, hizo entrega de una medalla conmemorativa. Seguidamente se procedió a la firma del Protocolo de Colaboración entre las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Políticas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas, antes de la formal clausura del acto por el doctor Eduardo Roca Roca, Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Granada.

Durante la reunión, el doctor José Castán Vázquez, representante de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, con sede en Madrid, hizo de conocimiento de los participantes que el lunes seis de noviembre de 1994, en el Salón de Actos, tendría lugar la Sesión inaugural del curso académico 1994-1995, oportunidad en la cual el Vicepresidente, en funciones, doctor Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, leería su discurso en homenaje al fallecido Presidente de la Academia, doctor Antonio Hernández Gil. Asimismo manifestó su complacencia y la de la Corporación por la asistencia de quienes hicieran escala en Madrid antes de regresar a sus lugares de origen. En tal virtud decidí participar en acto tan solemne, y también lo hicieron el Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, el Presidente de la Academia de Derecho de Perú y el Vicepresidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina. Acompañé, con destino a la biblioteca, un ejemplar impreso del “Resumen del Curso Académico 1993-1994”, leído por el Académico Secretario General, doctor Luis Diez-Picazo y Ponce de León.

Aun cuando puede resultar innecesario considero aconsejable manifestarles en forma expresa, a los Miembros de la Junta Directiva y a los Individuos de Número de esta Corporación, que la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada me hizo llegar el pasaje de ida y vuelta en avión, clase económica, de Caracas a Granada, y también cubrió los gastos de hotel durante mi permanencia en dicha ciudad; siendo de advertir que algunos otros gastos imprescindibles fueron cancelados por mí. En consecuencia, la Academia de Ciencias Políticas

y Sociales no efectuó pago alguno por esos conceptos; y mi estadía en Madrid, en su representación, también la pagué de mi propio peculio.

Espero que las informaciones anteriores sean suficientes para permitir una clara comprensión de la importancia de este Primer Encuentro de Academias Hispanoamericanas, realizado gracias a la iniciativa de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Los esfuerzos realizados son dignos de especial señalamiento pues la atención fue espléndida en los diversos aspectos de la reunión, a pesar de haberse presentado algunos obstáculos imprevistos como la huelga realizada el jueves tres de noviembre de 1994 por los trabajadores de la empresa aérea AVIA-CO, que pudo superarse gracias a una intensa labor de última hora para encontrar vías alternas de transporte.

LA QUINTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-V, MEXICO, 1994)

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

SUMARIO

I. Los antecedentes. 1. La convocación de la Conferencia. 2. El proyecto de temario. 3. La Reunión de Expertos previa. 4. Las tareas encomendadas a la Secretaría General. 5. Los trabajos a cargo del Instituto Interamericano del Niño. 6. La preparación de la Agenda por el Consejo Permanente. 7. El Grupo de Trabajo creado en enero de 1991. 8. La recomendación de adoptar el Cuestionario presentado por el Uruguay. 9. La distribución del Cuestionario a los Estados Miembros. 10. Los comentarios recibidos. 11. Plazo adicional para los comentarios. 12. La Agenda aprobada por el Grupo de Trabajo. 13. El Temario aprobado por el Consejo Permanente. 14. La aprobación del Proyecto de Reglamento. 15. La elección relativa a la sede de la Conferencia. II. El proyecto del Comité Jurídico Interamericano sobre la Ley Aplicable a la Contratación Internacional. 16. La encomienda hecha al doctor José Luis Siqueiros. 17. El Anteproyecto del quince de julio de 1991. 18. El recordatorio de los trabajos previos. 19. Las orientaciones aconsejables. 20. La aprobación por el Comité Jurídico Interamericano. III. La reunión de expertos de Oaxtepec, Morelos, México (13-16 de octubre de 1993). 21. El primer proyecto del doctor Manuel E. Vieira. 22. La ampliación del segundo punto del Temario por el Consejo Permanente. 23. La distribución del Proyecto Mexicano. 24. El nuevo proyecto del doctor Manuel A. Vieira. 25. La decisión del Comité Jurídico Interamericano. 26. La preparación de la reunión de Oaxtepec. 27. El Cuestionario distribuido por el Instituto Interamericano del Niño. 28. La inauguración de la Reunión de Expertos. 29. Los asistentes. 30. Los documentos de trabajo presentados. 31. Las exposiciones de carácter general. 32. La creación de dos Comisiones de Trabajo. 33. Las materias a ser consideradas por la Comisión Primera. 34. El documento base de la Comisión Segunda. 35. La elaboración del Proyecto de Convención. 36. La sesión de clausura. IV. La reunión de expertos de Tucson, Arizona, Estados Unidos de la América del Norte (11-14 de noviembre de 1993). 37. La convocación de la Reunión. 38. Los expertos asistentes. 39. Las autoridades de la Reunión. 40. Los documentos presentados. 41-44. La exposición del Presidente de la Reunión. 45. Las otras intervenciones; (a)

José Luis Siqueiros. 46. (c) Harold Burman. 47. (d) Trevor Carmichael. 48. (e) Jacob Dollinger. 49. (f) Alejandro M. Garro. 50. (g) Carlos José Gutiérrez. 51. (h) Didier Operti Badán. 52-53. (i) Gonzalo Parra-Aranguren. 54. (j) Louis Perret. 55-56. El artículo primero. 57. Los artículos segundo y cuarto. 58. Los artículos quinto y séptimo. 59. La inclusión de los artículos tercero y sexto. 60. Los artículos octavo y noveno. 61. El artículo décimo y la inclusión del artículo undécimo. 62. Las opiniones divergentes respecto del artículo duodécimo. 63. El artículo décimo tercero. 64. El artículo décimo cuarto. 65. El artículo décimo quinto. 66. La supresión del artículo sobre las modalidades de ejecución. 67. Los artículos décimo sexto a décimo octavo. 68. Los artículos décimo noveno a vigésimo segundo. 69. El artículo vigésimo tercero y las dificultades respecto del artículo vigésimo. 70. Las Cláusulas Finales. V. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V). A. La Sesión Inaugural. 71. Los Estados participantes. 72. Los organismos y organizaciones internacionales asistentes. 73. Los discursos inaugurales. B. La Primera Sesión Plenaria. 74. La elección del Presidente. 75. La aprobación del Reglamento y del Temario. 76. La constitución de dos Comisiones de Trabajo. 77. El nombramiento de las Comisiones de Credenciales y de Estilo. 78. La designación de las Mesas Directivas de las Comisiones. C. La Comisión Primera: Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. 79. El documento base de los trabajos. 80. El Preámbulo. 81. El artículo primero. 82. El artículo segundo. 83. El artículo tercero. 84. El artículo cuarto. 85. Las materias exceptuadas. 86. El artículo sexto. 87. La aceptación de la autonomía de la voluntad. 88. El segundo párrafo del artículo séptimo. 89. La posibilidad del *depeçage*. 90-92. La determinación de la ley aplicable a falta de selección por los contratantes. 93. El artículo décimo. 94. Las reglas de aplicación inmediata del foro y del derecho extranjero. 95. La ley aplicable a la existencia y a la validez del contrato. 96. El segundo párrafo del artículo décimo segundo. 97. La validez formal del contrato. 98. La esfera de vigencia de la ley aplicable. 99. El artículo décimo quinto. 100. El artículo décimo sexto y las aclaratorias interpretativas de la Argentina y los Estados Unidos de la América del Norte. 101. El rechazo del reenvío. 102. La cláusula de orden público. 103. El artículo décimo noveno. 104. Las dificultades del artículo vigésimo. 105. La nueva fórmula preparada por la Comisión Primera. 106. La posibilidad de formular reservas. 107. La propuesta del Canadá respecto de los artículos vigésimo segundo y vigésimo tercero. 108. Su aceptación. 109. Las Cláusulas de Estilo. D. La Comisión Primera: Los aspectos de Derecho Internacional Privado concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología. 110. Los diversos planteamientos. 111. La Resolución aprobada. E. La Segunda Sesión Plenaria. 112. La aprobación del Proyecto de la Comisión Primera, con excepción del artículo vigésimo primero. 113. La aprobación de la Resolución sobre los Contratos de Transferencia de Tecnología. F. La Tercera Sesión Plenaria. 114. La aprobación de la "Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales". 115. La aprobación de otras Resoluciones. G. La Comisión Segunda: Aspectos Cíviles y Penales del Tráfico de Menores. 116. El documento base de los trabajos. 117. Las exposiciones generales hechas por varias Delegaciones. 118. Los esfuerzos realizados para la aprobación del Proyecto. 119. El Preámbulo. 120. El artículo primero. 121. El artículo segundo. 122. Los nuevos ordinales (e) y (d) del artículo segundo. 123. El ámbito de vigencia personal de la Convención. 124. Su aplicación a los aspectos cíviles del tráfico internacional. 125. La situación de los menores ilegales. 126. La inclusión del nuevo artículo cuarto. 127. La designación de una Autoridad Central. 128. La importancia de la confidencialidad. 129. El artículo séptimo. 130. La amplitud de la cooperación prevista. 131. La jurisdicción o competencia

procesal internacional en los aspectos penales. 132. El artículo décimo sobre extradición. 132. Las dificultades interpretativas del artículo décimo. 134. El rechazo de un artículo sobre agravantes del delito. 135. La posibilidad de restitución inmediata en cualquier momento. 136. La jurisdicción o competencia procesal internacional en los aspectos civiles. 137. El silencio respecto de los requisitos formales de la solicitud. 138. La necesidad de la traducción. 139. La legitimación activa para pedir la restitución. 140. La tramitación de la solicitud. 141. Los lapsos para presentarla. 142. Las medidas inmediatas posteriores a la solicitud. 143. Las medidas a ser adoptadas en todo caso. 144. El silencio sobre la posibilidad de oposición. 145. El silencio sobre el procedimiento a seguirse. 146. La recomendación del artículo vigésimo segundo. 147. La imposición de costas. 148. El silencio en caso de rechazo de la solicitud. 149. La importancia de la cooperación internacional. 150-154. Las situaciones jurídicas creadas con base en el tráfico internacional del menor. 155. El respeto de los convenios internacionales anteriores. 156. La posibilidad de eficacia extraterritorial de las sentencias penales. 157. Los eventuales procedimientos más expeditos. 158. La "posibilidad de reservas. 159. La cláusula federal. 160. Las cláusulas de estilo. H. La Cuarta Sesión Plenaria. 161. La aprobación de la "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores". 162. La aprobación de otras Resoluciones. I. La Sesión de Clausura. 163. La firma de las Convenciones aprobadas. 164. La suscripción del Acta Final. 165. Las palabras de clausura.

I. LOS ANTECEDENTES:

1. El dieciocho de noviembre de 1989, durante su Décimo Noveno Período de Sesiones, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, aprobó la Resolución AG/RES. 1024 (XIX-0-89); y en su párrafo cuarto dispuso convocar la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), a celebrarse "en la sede y fecha que oportunamente establezca el Consejo Permanente"¹

2. La misma Resolución AG/RES. 1024 (XIX-0-89), en el párrafo séptimo, encargó al Consejo Permanente "que apruebe el proyecto de Temario de la CIDIP-V y que disponga la consideración prioritaria de los temas "Contratación Internacional" y "Aspectos Civiles del Tráfico de Menores". Asimismo le encomendó estudiar, entre otros, la inclusión de los siguientes temas:

"a) Unificación de las legislaciones americanas a la luz de las convenciones interamericanas sobre derecho internacional privado y armo-

¹ Convocación y Proyecto de Temario de la CIDIP-V, OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 2.

nización de las diferentes codificaciones sobre la materia; b) Derecho mercantil internacional con especial referencia a los negocios jurídicos mercantiles internacionales; c) Aspectos jurídicos de derecho internacional privado de la transferencia de tecnología; d) Cooperación judicial internacional; e) Derecho internacional de la Familia con especial referencia a la guarda, filiación e instituciones de protección de menores; f) Nuevos desarrollos del derecho internacional privado”².

3. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos resolvió asimismo, en el párrafo segundo de su Resolución del dieciocho de noviembre de 1989, “convocar a una Reunión de Expertos en materia de contratación internacional, con el objeto de que elabore, con suficiente antelación a la próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, un anteproyecto de convención sobre la ley aplicable a la Contratación Internacional”³.

4. En el párrafo quinto de la misma Resolución, la Asamblea General solicitó de “la Secretaría General que, como lo hizo para las anteriores conferencias especializadas de derecho internacional privado, elabore los documentos técnicos e informativos que sean necesarios para facilitar la preparación de la CIDIP-V y los documentos que el Consejo Permanente estime adecuados”⁴.

² Convocación, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, pp. 2-3. La Resolución Nr. 8, aprobada por la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV I, además de los temas “Contratación Internacional” y “Aspectos Civiles del Tráfico de Menores”, había solicitado de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos se considerara la inclusión de las siguientes materias: “a. Armonización de las Convenciones Interamericanas. b. Negocios jurídicos mercantiles, entre los cuales se encuentran el contrato de pasaje, el contrato de excursión y aspectos jurídicos del derecho internacional privado relativos a los contratos de transferencia de tecnología. c. Aspectos de la protección de menores, con especial referencia a la filiación y la guarda. d. Cooperación penal internacional. e. Nuevos desarrollos del derecho internacional privado”. Actas y Documentos. Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, (CIDIP-N), Volumen I, Washington, 1991, p. 487).

³ Convocación, doc. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 2. A este respecto es de recordar que la Resolución Nr. 5 de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV) había recomendado la convocación de una Reunión de Expertos en materia de contratación internacional. (Actas, CJDIP-IV, op. cit., Volumen I, p. 478).

⁴ Convocación, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 2.

5. En el párrafo sexto de la Resolución de dieciocho de noviembre de 1989, la Asamblea General también exhortó al Instituto Interamericano del Niño “a que continúe sus programas de trabajos sobre los temas de derecho de menores que deban ser incluidos en el proyecto (léase: de temario) de la CIDIP-V”; y, en su párrafo octavo, encomendó al Comité Jurídico Interamericano tanto la preparación de “informes, proyectos de convenciones y las respectivas exposiciones de motivos” sobre los temas incluidos en el proyecto de Temario, como la consideración de “las conclusiones y opiniones que sean sometidas por las reuniones de expertos convocadas por la Organización”⁵.

6. En su sesión ordinaria del catorce de diciembre de 1989 el Consejo Permanente encomendó a su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la preparación del Temario para la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); y el veintitrés de enero de 1990 la referida Comisión acordó solicitar de los Estados Miembros de la Organización sus observaciones o comentarios sobre los temas mencionados en el párrafo séptimo de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de fecha dieciocho de noviembre de 1989 AG/RES. 1024 (XIX-0-89)⁶.

7. Un año después, el veinticuatro de enero de 1991, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos resolvió integrar un Grupo de Trabajo para que elaborara el Proyecto de Temario, a la luz de las observaciones y comentarios hechos por las Misiones Permanentes de Argentina, Brasil, México, Uruguay, Venezuela y Colombia⁷. En esa misma oportuni-

⁵ Convocación, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 3.

⁶ Documento de antecedentes sobre el tema “Proyecto de Temario de la Reunión de Expertos en materia de Contratación Internacional (Documento preparado por la Secretaría General, OEA/Ser. G - CP/CAJP 839/91, 29 de octubre de 1991), reproducido en: Tema 1: Contratación Internacional. Antecedentes del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en materia de Contratación Internacional, OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 19. Originalmente el plazo vencía el treinta de abril de 1990, pero fue prorrogado en varias oportunidades, hasta el treinta y uno de marzo de 1992.

⁷ El Grupo de Trabajo quedó integrado por las Misiones Permanentes de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de la América del Norte, Guatemala, México, Panamá, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. (Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acerca del Cuestionario sobre Contratación

dad decidió incorporar a la lista de asuntos pendientes la “Preparación de temario de la reunión de expertos en materia de Contratación Internacional”; y algunos días más tarde, el siete de febrero de 1991, aprobó el cuestionario presentado y los comentarios hechos por el Representante Permanente del Uruguay, doctor Didier Opertti Badán, sobre el tema “contratación internacional” (CP/CAJP-807 /91)⁸.

8. Una vez vencido el lapso acordado, de quince días, la Comisión decidió recomendar al Consejo Permanente que, “si tiene a bien”, adopte el Cuestionario sobre Contratación Internacional (CP/CAJP-807/91), presentado por el Representante Permanente del Uruguay, con aportes de diversas delegaciones y de la Secretaría General, a fin de solicitar “a los gobiernos de los Estados Miembros de la OEA que se sirvan contestarlo y que proporcionen cualquier información adicional que a su juicio consideren pertinente, fijando para ello un plazo que vencería el 30 de abril de 1991”⁹.

9. El “Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acerca del Cuestionario sobre Contratación Internacional” (CPI doc. 2139, corr. 1, veintisiete de febrero de 1991) fue aprobado por el Consejo Permanente en su sesión del veintiocho de febrero de 1991; y, en consecuencia, decidió “enviarlo con el documento que presentó sobre esta materia la Misión Permanente del Uruguay y las Observaciones formuló al mismo la Misión Permanente de Colombia, a los Gobiernos de los Estados Miembros con la solicitud de que se sirvan contestarlo y

Internacional. (CP/doc. 2129/91 corr. 1), reproducido en: Documento, op. cit., OEA/Ser. K/ XXI. 5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre de 1993, p. 2). Las mismas Delegaciones aparecen mencionadas en el “Informe del Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V) (OEA/Ser. G - CP/doc. 2286/92, corr. 1, 20 julio 1992, p. 1) ; pero en el “Informe del Presidente ad-hoc del Grupo de Trabajo sobre la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado” sólo se indican como miembros del Grupo de Trabajo a las Delegaciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Panamá, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. (OEA/Ser. G - CP/CAJP-873/92, rev. 1, 22 de junio de 1992, p. 1).

⁸ Informe de la Comisión, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V / 11/93, 30 diciembre 1993, p. 2.

⁹ Informe, op. cit., p. 2, reproducido en: Documento, op. cit., OEA/Ser. K/:X:XI.5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 2.

proporcionar cualquier otra información adicional que se estime apropiada, antes del 30 de abril de 1991”¹⁰.

10. En su sesión del diez de octubre de 1991, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos tomó conocimiento del recibo de las observaciones presentadas por parte de las Delegaciones de Argentina, Brasil, Colombia, México, Uruguay y Venezuela. Asimismo decidió reintegrar, con las mismas Delegaciones, el Grupo de Trabajo creado el veinticuatro de enero de 1991, con el siguiente mandato:

“Elaborar el proyecto de temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) a la luz de las observaciones y comentarios que, con base al párrafo dispositivo 7 de la Resolución AG/RES. 1024 (XIX-0-89), han formulado las Delegaciones mencionadas en el párrafo precedente, así como las que en su oportunidad presenten otras Delegaciones”¹¹.

11. A los fines de cumplir el mandato recibido, el Grupo de Trabajo se reunió en dos oportunidades, el dieciocho de noviembre de 1991 y el veintisiete de abril de 1992; y en su primera sesión acordó “fijar un plazo adicional hasta el 31 de marzo de 1992, para que los Gobiernos de los Estados Miembros que no hubieran presentado aún observaciones al temario, tuvieran la oportunidad de presentar dichas observaciones u opiniones complementarias al temario de la Conferencia”¹².

12. El Grupo de Trabajo tomó en cuenta las observaciones y comentarios de los Gobiernos de Colombia, Honduras, Brasil, Argentina, Canadá, Costa Rica, Uruguay, Venezuela, Chile y Estados Unidos de la América del Norte (CPICAJ P- 822191 agenda 1 al 10)¹³ y decidió

¹⁰ Documento de antecedentes, op. cit., OEA/Ser. K/:X:XI. 5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 20. No obstante, como se indicó antes, en la nota seis, el lapso fue prorrogado hasta el treinta y uno de marzo de 1992.

¹¹ Informe del Presidente ad-hoc, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 2.

¹² Informe del Presidente ad-hoc, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 3.

¹³ Tema 1: Contratación Internacional. Antecedentes, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre 1993, pp. 47-210. El tema “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a la Transferencia de Tecnología” había sido propuesto por México el 30 de noviembre de 1990, en comunicación dirigida al Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos (OEA/Ser. G - CP/CAJP-796-90-a-, 3 diciembre 1990).

incluir los temas que habían sido considerados como prioritarios por la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), a saber: (1) Ley aplicable a la contratación internacional, y (2) Aspectos civiles y penales del tráfico de menores. Además fueron propuestos los siguientes temas: “Aspectos jurídicos de derecho internacional privado concernientes a la transferencia de tecnología” y “Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza”. El primero de ellos fue incorporado en el Temario; pero en relación al último sólo se “acordó que esta materia fuera objeto de diálogo en la CIDIP-V, a fin de llevar a cabo en el seno de la Conferencia un intercambio general de ideas sobre este particular y sin que se persiga alcanzar un texto convencional sobre este asunto”¹⁴.

13. Con vista de los anteriores trabajos preparatorios y del Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CP/doc. 228619 2), el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, por Resolución de veinticuatro de julio de 1992 (CP/RES. 588-911/92), decidió aprobar el siguiente Proyecto de Temario de la Quinta Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V): “1. Ley aplicable a la Contratación Internacional; 2. Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores; 3. Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología; y 4. Otros Asuntos”¹⁵.

¹⁴ Informe del Presidente ad-hoc, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, pp. 3-4. El diecisiete de junio de 1992, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos hizo suyo el “Informe del Presidente ad-hoc del Grupo de Trabajo”, según consta en el “Informe del Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)” {OEA/Ser. G - CP/doc. 2286/92 corr. 1}; y, por tanto, se aprobó proponer la inclusión del tema “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado concernientes a la Transferencia de Tecnología”, circunscrito a sus aspectos contractuales.

¹⁵ OEA/Ser. G - (CP/RES. 588 911/92), 24 julio 1992, reproducido en: Convocación, doc. cit., OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, pp. 13-14. En virtud de la Resolución del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos de incluir el tema referente a la “Elaboración de normas para la regulación de negocios jurídicos internacionales que lo requieran”, con especial énfasis en los “contratos internacionales” (CP/RES. 557 - 848/91 y CP/RES. 559 - 851/91), el Comité Jurídico Interamericano designó Relator al doctor José Luís Siqueiros en sus sesiones de agosto de 1992. El Relator, en su “Informe”, destacó la falta de claridad sobre la intención de los autores de la propuesta, motivo por el cual se limitó a presentar un detallado análisis de los trabajos realizados sobre la materia por

14. Algunos meses más tarde, por Resolución de veintiocho de septiembre de 1992 (CP/RES. 590 917192) y con visita del Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CP/doc. 2307/92 corr. 1), el Consejo Permanente aprobó el Proyecto de Reglamento de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)¹⁶

15. El Gobierno de México había presentado el catorce de enero de 1991 su candidatura como sede de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), para tomar parte en las elecciones que al efecto realizaría el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos¹⁷; y, una vez aceptada, el trece de julio de 1992 propuso la realización de la Conferencia del 10 al 15 de octubre de 1993¹⁸ fecha que se prorrogó posteriormente para el mes de marzo de 1994.

II. EL PROYECTO DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LEY APLICABLE A LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL:

16. Con alguna anterioridad, el Comité Jurídico Interamericano había comenzado los trabajos preparatorios de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); y por Resolución de fecha veintisiete de agosto de 1990, CJI/RES. II. 10/90, encomendó al doctor José Luis Siqueiros “la prepara-

el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado y el Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos de la América del Norte. El diecisiete de agosto de 1992 (CJI/RES. II-18/92), el Comité Jurídico Interamericano aprobó el “Informe” del doctor José Luis Siqueiros y también hizo énfasis en la importancia de la colaboración y auspicio recíproco en temas todavía inconclusos e inexplorados con las comisiones, institutos, academias y otros centros docentes dedicados al estudio e investigación de la materia. (OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/13/93, p. 29).

¹⁶ OEA/Ser.G - CP/RES. 590 (917/92), 28 septiembre 1992, reproducido en: OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 3/94.

¹⁷ OEA/Ser. G - CP/doc. 2131/91, 24 enero 1991.

¹⁸ OEA/Ser. G - CP/doc. 2292/92, 17 julio 1992.

ción de un informe y un anteproyecto de Convención en torno a la ley aplicable en materia de contratación internacional, como un documento de trabajo para su examen y posterior consideración en la CIDIP-V, que se verificará en México, en fecha aún no designada por la Organización”¹⁹.

17. En cumplimiento de su cometido, el doctor José Luis Siqueiros presentó su anteproyecto el quince de julio de 1991, constante de veinte preceptos distribuidos en cinco capítulos, a los cuales debían agregarse las cláusulas finales, que “seguirán la forma y el estilo acostumbrado en las Convenciones Interamericanas”; y en el “Informe” que lo precedió hizo expresa referencia a los trabajos realizados en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), celebrada en Montevideo en 1989, que condujeron a la aprobación de las “Bases Propuestas por la Conferencia para el Estudio Futuro del Tema Relativo a la Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional” (CIDIP-IV/doc.. 44)²⁰.

18. A este respecto recordó el doctor José Luis Siqueiros: “Al iniciarse el examen de dicho tema en el seno de la Comisión Segunda, el Presidente de la misma, Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, recordó la existencia de un documento preparado por el Dr. Antonio Boggiano... (omissis)... Sin embargo, al ponerse en consideración las conclusiones del proyecto del Dr. Boggiano, que sugerían que la Conferencia examinara las cuestiones de jurisdicción internacional, los delegados hicieron público su desacuerdo para el examen de dicha problemática que debería quedar incluida en la Agenda de una próxima CIDTP, existiendo consenso para deliberar exclusivamente en torno a los problemas de determinación de la ley aplicable”.

¹⁹ *Tema 1: Contratación Internacional. Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley aplicable en Materia de Contratación Internacional. Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser. K/XXI. 5 CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, p. 14.*

²⁰ Actas, CIDIP-IV, Volumen I, op. cit., p. 492. Hasta el momento de escribir estas líneas, mayo de 1994, no ha sido publicado todavía el volumen de las actas de la Comisión Segunda de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado que examinó el tema de la “contratación internacional”. Sin embargo, informaciones al respecto se encuentran en: Gonzalo Parra-Aranguren. “La Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV, Montevideo. 9-15 de julio, 1989)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1990, Nr. 75, nrs. 119-140, pp. 153-161.

“La Comisión Segunda continuó con el estudio de los anteproyectos presentados por las delegaciones de México y de Uruguay, documentos que posteriormente se fusionaron en un documento conjunto de ocho artículos. Sin embargo, existió consenso en el sentido de que dicho anteproyecto no se sometiera a la Asamblea Plenaria de la Conferencia con carácter de Convención sino sólo como “Bases” que expresarían los puntos de coincidencia para facilitar así el estudio posterior del tema y la eventual preparación de un proyecto de Convención a ser examinada en la CIDIP-V. De esa suerte la CIDIP-IV aprobó por consenso general las referidas “Bases” que aparecen publicadas en el Acta Final de dicha Conferencia”²¹.

19. En su “Informe”, el doctor José Luis Siqueiros también hizo saber:

“En opinión del Relator la futura Convención Interamericana debe estructurarse en un contexto similar al adoptado por la Comunidad Económica Europea en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y siguiendo las Bases Adoptadas por la CIDIP-IV en Montevideo... (omissis)... Siendo objetivos no debemos soslayar las observaciones críticas que la Convención Europea (Roma, 1980) ha recibido de la doctrina y de la dificultad de ensayar innovaciones en una temática tan explorada en el derecho internacional privado. En la década transcurrida desde que la Convención de Roma entró en vigor y en el lustro que va de las primeras firmas ad-referéndum de la Convención de La Haya de 1986, no hay mucho que adicionar o reformar a los textos citados que a su vez sirvieron como fuente de inspiración a las ocho “Bases” de la CIDIP-IV y que deben ser pauta en el anteproyecto que formule el Comité Jurídico Interamericano para su posterior examen en la Reunión de Expertos a convocarse por la Secretaría General antes de la celebración de la CIDIP-V”²².

20. El Comité Jurídico Interamericano estudió tanto el “Informe” como el articulado del Anteproyecto, “tomando nota de cuáles habrían sido las fuentes y origen de cada una de sus disposiciones”; y en la “Ex-

²¹ Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., pp. 13-14.

²² Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., pp. 18, 37.

posición de Motivos” anexa al Proyecto, aprobado el treinta de julio de 1991²³ fueron suministradas las siguientes informaciones:

“Se suscitaron interesantes discusiones en torno a la filosofía que las inspira, así como de artículos específicos, que merecieron atención especial de varios de sus miembros. De dicha discusión el Anteproyecto enriqueció su contenido y en cierta manera adquirió mayor flexibilidad”²⁴.

En definitiva el “Proyecto” aprobado por el Comité Jurídico Interamericano consta de veintiséis artículos distribuidos en seis capítulos; y en la “Exposición de Motivos” anexa fue explicado:

“Se mantienen incorporadas en el instrumento las ocho Bases propuestas por CIDIP-IV y se advierte la influencia del derecho convencional adoptado en Roma (1980) por la CEE y en La Haya (1986) por la Conferencia de Derecho Internacional Privado; en menor dimensión se percibe el antecedente de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, concluida en Viena en 1980”²⁵.

III. LA REUNIÓN DE EXPERTOS DE OAXTEPEC, MORELOS, MÉXICO (13-16 DE OCTUBRE DE 1993):

21. En cumplimiento del cuarto párrafo de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de dieciocho de noviembre de 1989 (AG/RES 1024 - XIX-0-89), el Comité Jurídico Interamericano encomendó al doctor Manuel A. Vieira el estudio de los aspectos penales del tráfico internacional de menores; pero su “Informe Preliminar”, de fecha dieciocho de julio de 1991 (CJI/II/doc.. 9/91), no fue aprobado por apartarse de la solicitud que había hecho el Consejo Permanente²⁶.

²³ La “Exposición de Motivos” es de fecha cinco de agosto de 1991 y se encuentra suscrita por los doctores Manuel A. Vieira, Galo Leoro F., José Luis Siqueiros, Francisco Villagrán Krammer, Juan Bautista Paoli y Ramiro Saravia Guerreiro.

²⁴ Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., p. 10.

²⁵ Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., p. 10.

²⁶ Tema 2: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico Internacional de Menores. Lineamientos Generales relacionados con un Proyecto de Convención Interamericano para la Represión

22. La propuesta de diversos Estados Miembros, el Consejo Permanente, por Resolución de veinticuatro de julio de 1992 (CP/RES. 588 - 911/92), decidió extender, a los Aspectos penales del tráfico de menores, el segundo punto del temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); y algunos días más tarde, por comunicación del once de agosto de 1993, el Representante Permanente de México hizo llegar al Presidente del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, un Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores, constante de quince artículos distribuidos en ocho capítulos²⁷.

23. En su sesión del dieciséis de septiembre de 1992 el Consejo Permanente decidió distribuir el Proyecto entre los Estados Miembros para sus observaciones y comentarios²⁸; pero también dispuso remitirlo al Instituto Interamericano del Niño y al Comité Jurídico Interamericano, en cumplimiento de las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/RES. 1148 - XXII-0-92 y AG/RES. 1166 - XXII-0-92), requiriéndoles la continuación de los trabajos sobre el secuestro internacional de menores y los aspectos penales del tráfico de menores, con el fin de preparar los documentos necesarios para su consideración por la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V).

24. En vista de estas nuevas directrices para el tratamiento del tema, el doctor Manuel A. Vieira, en su carácter de Relator, presentó un nuevo Proyecto; y el Comité Jurídico Interamericano lo consideró “en agosto de 1993, teniendo a la vista los proyectos de convención que sobre el tema habían sometido al Consejo Permanente los Gobiernos de México y de Costa Rica, así como algunas observaciones del Gobierno de Colombia al proyecto mexicano”²⁹.

del Tráfico Internacional de Menores. OEA/Ser. K/XXI. 5 -CIDIP-V/16/93, 21 diciembre 1993, p. 1.

²⁷ OEA/Ser. G - CP/doc. 2299/92, 13 agosto 1992.

²⁸ El Gobierno de Costa Rica, además de sus observaciones y comentarios, presentó un nuevo proyecto de Convención (OEA/Ser. G - CP/doc. 2318/92, 28 de octubre 1992); la República de Colombia se limitó a observaciones y comentarios (OEA/Ser.G - CP/doc. 2345/92, 18 febrero 1993).

²⁹ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/16/93, 21 diciembre 1993, p. 1.

25. Una vez concluido su examen, el Comité Jurídico Interamericano decidió adoptar un criterio diferente al sostenido por el Relator, pues consideró inconveniente la preparación de “una convención que sustituya o modifique, en parte, normas penales de su orden interno” en los Estados Contratantes. Por tanto, “dada la premura con que debía actuar el Comité en esta materia, creyó más conveniente formular lineamientos sobre algunos aspectos que deberían ser tenidos en cuenta en una futura convención”; y su Resolución de veinticinco de agosto de 1993 (CJI/RES. II 20/93) se redujo a afirmar que los Estados “deberían incorporar en sus normas penales, el delito del tráfico internacional de menores, la jurisdicción necesaria para procesar a los autores y demás personas vinculadas con la comisión de tal delito como la designación o establecimiento de una Autoridad Central que coopere con las de los otros Estados Parte en la lucha y sanción de este grave delito internacional”³⁰.

26. Por su parte, el Instituto Interamericano del Niño, en cumplimiento de la Resolución de dieciocho de noviembre de 1989 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/RES. 1024 - XIX-0-89), preparó una Reunión de Expertos, con la colaboración y auspicio del Gobierno de México (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF), que se realizaría en Oaxtepec, Estado de Morelos, con la participación técnica de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, del Comité Jurídico Interamericano y de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos.

27. Con la finalidad de facilitar los trabajos de la Reunión y las deliberaciones de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), el Instituto Interamericano del Niño distribuyó un “Cuestionario”; y en esa oportunidad hizo énfasis en la importancia de las respuestas y en toda la cooperación posible, por considerar “de mucha utilidad conocer las experiencias, estadísticas, las diversas modalidades que asume el tráfico de niños, prácticas judiciales y administrativas, el derecho nacional e internacio-

³⁰ Lineamientos Generales, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/ 16/93, 21 diciembre 1993, p. 1.

nal y las opiniones de las autoridades e instituciones gubernamentales y no gubernamentales y de los expertos, con relación al tema del tráfico de niños³¹.

28. La Reunión de Expertos fue inaugurada el trece de octubre de 1993, en acto solemne, en el cual hicieron uso de la palabra el Licenciado Manuel Iglesias Ortiz, Director de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del Gobierno de México; el doctor Ubaldino Calvento Solari, Jefe de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño; el doctor José Luis Siqueiros, Presidente del Comité Jurídico Interamericano; y el C.P. Eduardo Montaña Resa, Director General del mencionado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)³².

29. La Presidencia de la Reunión de Expertos correspondió al doctor Ubaldino Calvento; los doctores Eduardo Tellechea Bergman y Alicia Perugini actuaron con el carácter de Relatores³³, y estuvieron presentes las siguientes personas: María Beatriz Cabello Arce (Perú), Marcia Becker (Brasil), Ubaldino Calvento Solari (Uruguay), María del Carmen Diaz Miranda (México), Laura Duclaud Vilares (México), Amanda Dulanto de Schenone (Perú), Adair Dyer (Países Bajos), Víctor Carlos García Moreno (México), Manuel Iglesias Ortiz (México), Marcelo Gustavo Jalil (Argentina), Louise Lussier (Canadá), María Elena Mansilla (México), Pedro-Pablo Miralles-Sangro (España), Annamaria Angela Mosella Portella (México), Marco Gerardo Monroy

³¹ Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños. Cuestionario. Documento preparado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño.

³² Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños. Preparatoria de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, Oaxtepec. Morelos, México, 13-16 octubre, 1993. Informe Final, Montevideo, p. 4.

³³ El Relatorio fue revisado y ampliado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño, y se distribuyó en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), distinguido con las siglas: Tema 2: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores. Relatorio del Grupo de Expertos sobre Tráfico Internacional de Menores (Oaxtepec, México, 13 al 17 de octubre de 1993), OEA/Ser. K/:XXI.5 -CIDIP-V/19/94, 15 febrero 1994. El Relatorio, con los documentos presentados y el Proyecto de Convención, fue publicado separadamente por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño: Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños. Preparatoria de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado. Oaxtepec, Morelos, México, 13 al 16 de octubre, 1993. Informe Final, Montevideo, 1994.

Cabra (Colombia), Hermes Navarro (Costa Rica), Carlos Novoa Mandujano (México), Didier Opertti Badán (Uruguay), Eduardo Peña Haller (México), Peter Pfund (Estados Unidos de la América del Norte), Alicia Perugini (Argentina), Adela Reta (Uruguay), José Luis Siqueiros (México), Miguel Surgalla (Estados Unidos de la América del Norte) y Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay)³⁴.

30. La Reunión contó para sus deliberaciones con los siguientes documentos de trabajo presentados por diversos expertos e instituciones:

“1. “Bases Para un Proyecto de Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores” por Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia); 2. “Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores”, por Hermes Navarro (Costa Rica); 3. “Aspectos Penales del Tráfico de Menores y Aspectos Civiles”, por Didier Opertti Badán (Uruguay); 4. “Desaparición, Tráfico y Venta de Menores en el Uruguay”, por Adela Reta (Uruguay); 5. “Proyecto de Convención Interamericana sobre Aspectos Civiles de la Sustracción, Retención Ilícita y Tráfico Internacional de Menores”, por Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay); 6. “Propuestas para una Convención Interamericana sobre Tráfico Ilegal Internacional de Menores”, por Pedro-Pablo Miralles Sangro (España); 7. “El Tráfico de niños. Mención Especial a la adopción”, documentos presentados por los expertos de Perú; y 8. “Exposición de Motivos y Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores”, propuesto por el Gobierno de México”³⁵.

31. En la Primera Sesión Plenaria los diversos expertos expusieron sus diversos puntos de vista, con una mayoría de los participantes en favor de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores, pero evitando superposiciones con las Convenciones existentes sobre restitución de menores (La Haya, 1980, y Montevideo, 1984). Un grupo minoritario manifestó su desacuerdo en la inclusión de los aspectos penales, por tratarse de una realidad “muy compleja, presentando incluso matices desconocidos”; y, por vía de compromiso,

³⁴ Informe Final, op. cit., pp. 63-66.

³⁵ Informe Final, op. cit., p. 6.

se formuló la propuesta de considerar la protección general del menor sin distinguir entre los problemas civiles, procesales y penales³⁶.

32. Acto continuo se crearon dos Comisiones, una sobre los Aspectos Penales, presidida por el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia)³⁷; y la otra sobre los Aspectos Civiles, bajo la presidencia del doctor Didier Opertti Badán (Uruguay)³⁸.

33. La Comisión sobre los Aspectos Penales utilizó como documentos base tanto el Anteproyecto mexicano como el Proyecto elaborado por el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia); y después de una extensa consideración del asunto fue resuelto: (a) extender el ámbito de vigencia del Proyecto, a fin de cubrir las hipótesis no previstas por la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores”, aprobada en Montevideo en 1989; (b) definir qué debía entenderse por “tráfico” y por “menores”; (c) establecer la obligación de cooperación de los Estados Parte, inclusive hasta para la eventual reforma de su ley interna; y (d) se consagraron algunos criterios para resolver los problemas jurisdiccionales³⁹.

34. La Comisión sobre los Aspectos Civiles utilizó como base para sus deliberaciones el Proyecto del doctor Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay); y a instancias de su Presidente hizo lo posible para evitar interferencias con las Convenciones sobre Restitución de Menores, de La Haya de 1980 y de Montevideo de 1989. En consecuencia, fueron definidos y regulados los siguientes aspectos: a) el tráfico internacional de menores, con la necesaria definición de los conceptos “tráfico” y “menor”, la regulación de la legitimación procesal activa para solicitar la restitución, los diversos aspectos jurisdiccionales y el procedimien-

³⁶ Informe Final, op. cit., p. 7-11.

³⁷ La Comisión de Asuntos Penales quedó integrada por los siguientes expertos: Lic. José Luis Siqueiros (México), Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia), Lic. Hermes Navarro del Valle (Costa Rica), Dra. María Elena Mansilla (México), Lic. Eduardo Peña Haller (México), Dra. Adela Reta (Uruguay), Dr. Adair Dyer (Conferencia de La Haya), Dra. María Beatriz Cabello Arce (Perú), Dra. Amanda de Schenone (Perú), Dr. Pedro-Pablo Miralles-Sangro (España) y Dr. Miguel Surgalla (Estados Unidos de la América del Norte).

³⁸ La Comisión de Asuntos Civiles estuvo compuesta por los siguientes expertos: Dr. Didier Opertti Badán (Uruguay), Dra. Alicia Perugini (Argentina), Dr. Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay), Dr. Peter Pfund (Estados Unidos de la América del Norte), Dr. Marcelo Gustavo Jalil (Argentina), Dr. Víctor Carlos García Moreno (México), Lic. Marcia Becker (Brasil), Lic. Annamaria Angela Mosella Portella (Brasil) y Dra. Louise Lussier (Canadá).

³⁹ Informe Final, op. cit., pp. 12-16.

to relativo al reintegro del menor; b) la responsabilidad civil de los agentes del tráfico; c) el control de la salida de menores de los Estados Contratantes; y d) la anulación de las adopciones internacionales o de otras figuras jurídicas que se hubieren constituido teniendo como base el tráfico ilícito de menores, aun cuando esta última materia fue objeto de posiciones contrapuestas⁴⁰.

35. Los Informes de las Dos Comisiones fueron examinados en la Segunda Sesión Plenaria, iniciada en horas de la mañana del día quince de octubre de 1993; y, después de su examen, se elaboró el Proyecto de Convención, constante de un Preámbulo y dieciocho artículos distribuidos en tres Capítulos, a los cuales debía agregarse el Capítulo Final con las “Disposiciones Generales y Finales”. Sin embargo, expresamente se contempló la posibilidad para los Estados Contratantes, de declarar que no les serían aplicables, en todo o en parte, las normas incluidas en el Capítulo Segundo sobre los aspectos penales del tráfico internacional de menores⁴¹. El tema del “orden público” fue silenciado, por consenso, debido al poco espacio para su funcionamiento en una Convención para prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores; y nuevamente fue objeto de “intensos debates” la cuestión relativa a la posibilidad de la anulación de las adopciones con base en el tráfico comprobado del menor⁴².

36. *Acto continuo tuvo lugar la Sesión de Clausura, con sentidas expresiones de agradecimiento a las autoridades mexicanas por los Delegados de Estados Unidos de la América del Norte (Peter Pfund), Canadá (Louise Lussier) y Argentina (Alicia Perugini). De inmediato hicieron uso de la palabra el Licenciado Manuel Iglesias Ortíz (Director de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF del Gobierno de México), la doctora Adela Reta (Uruguay), a nombre de los expertos, y el doctor Ubaldino Calvento Solari, en representación del Instituto Interamericano del Niño⁴³.*

⁴⁰ Informe Final, op. cit., pp. 16-19.

⁴¹ Tema 2: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores. Relatoria del Grupo de Expertos sobre Tráfico Internacional de Menores (Oaxtepec, México, 13 al 17 de octubre de 1993), OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDJP-V/19/94, 15 febrero 1994.

⁴² Informe Final, op. cit., pp. 21-27.

⁴³ Informe Final, op. cit., p. 27.

IV. LA REUNIÓN DE EXPERTOS DE TUCSON, ARIZONA, ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE (11-14 NOVIEMBRE DE 1993)

37. En cumplimiento del párrafo segundo de la Resolución adoptada el dieciocho de noviembre de 1989 por la Asamblea General (AG/RES. 1024-XIX-0-89), la Organización de los Estados Americanos con el auspicio del National Law Center for International Free Trade (NL-CIFT), establecido en Tucson, Arizona, convocó una Reunión de Expertos con el objeto de elaborar un Anteproyecto de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a la Contratación Internacional, que utilizaría como documento básico para sus trabajos el Proyecto sobre la materia aprobado por el Comité Jurídico Interamericano⁴⁴.

38. La Reunión inició sus actividades el once de noviembre de 1993 en la ciudad de Tucson, Arizona, Estados Unidos de América del Norte, con la asistencia de los siguientes expertos: Dr. Boris Kozolchyk (National Law Center for Interamerican Free Trade), Mr. Harold Burman (Ministerio de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de la América del Norte), Dr. Trevor Carmichael (Barbados), Dr. Jacob Dollinger (Brasil), Alejandro Garro (Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York), Dr. Carlos José Gutiérrez (Costa Rica), Dr. Didier Operti Badán (Uruguay), Dr. Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela), Prof. Louis Perret (Universidad de Ottawa, Canadá) y José Luis Siqueiros (México)⁴⁵.

⁴⁴ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/13/93, 16 diciembre 1993.

⁴⁵ Además participaron, con el carácter de Observadores, las siguientes personas: Prof. Dale Beck Furnish (Universidad del Estado de Arizona) Dr. Ronald Herbert (Uruguay), Dr. Paul Herrup (Ministerio de Justicia de los Estados Unidos de la América del Norte), Sr. Manuel Hinojosa (Embajada de Chile en los Estados Unidos de la América del Norte), Ms. Yolanda McMahon (Tucson, Arizona), Dr. Gustavo J. Pérez (México), Dr. Ernesto Soto (Tucson, Arizona) y Prof. Peter Winship (Escuela de Derecho de la Southern Methodist University, Dallas, Texas). También estuvieron presentes el Dr. Enrique Lagos (Director del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional) y el Sr. Luis Matho (Departamento de Planificación de Conferencias) en representación de la Organización de los Estados Americanos.

39. El Director del National Law Center for Interamerican Free Trade (NLCIFT), Profesor Boris Kozolchyk, como Coordinador de la Reunión de Expertos; y fueron designados Co-Relatores los doctores Alejandro M. Garro y Enrique Lagos⁴⁶.

40. Los expertos tuvieron a su disposición comunicaciones enviadas por los doctores Jacob Dolinger, Alejandro M. Garro y Louis Perrer; y después de intenso trabajo, que se encuentra reseñado en el “Informe” de los co-relatores, doctores Enrique Lagos y Alejandro M. Garro⁴⁷, aprobaron el catorce de noviembre de 1993 un “Proyecto de Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, constante de un Preámbulo y veintinueve artículos, distribuidos en Seis Capítulos con inclusión de las Cláusulas Finales⁴⁸.

41. Los trabajos se iniciaron con una exposición de carácter general. En primer término hizo uso de la palabra el Profesor Boris Kozolchyk, quien se refirió a la situación del derecho comercial a fines del XX para distinguir entre la contratación masiva, que incluye los contratos de venta al por mayor y minorista de bienes muebles, los contratos de transporte, laborales y los diferentes tipos de contratos bancarios, por una parte; y, por la otra, los contratos individuales, como los de compraventa de inmuebles, los varios tipos de contratos de colaboración (incluido el *franchising*) y los contratos de prestación de servicios. Acto continuo destacó la escasez de sentencias sobre controversias derivadas de la contratación internacional, por razones diversas en los distintos países, con el señalamiento de que representaban menos del uno por ciento en los Estados Unidos de la América del Norte.

42. De acuerdo con el Profesor Boris Kozolchyk, la evolución del derecho comercial en las postrimerías del presente siglo se caracterizaba, en primer lugar, por el papel preponderante de las reglas y prácticas comerciales, elaboradas por diferentes asociaciones en las ramas de la

⁴⁶ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 1.

⁴⁷ Informe, doc. Cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993.

⁴⁸ Tema 1: Contratación Internacional. Proyecto de Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Preparado por la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional celebrada en Tucson, Arizona, del 11 al 14 de noviembre de 1993), OEA/ Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/15/93, 23 diciembre 1993.

industria, comercio y finanzas, con los siguientes rasgos propios: (1) reflejan con fidelidad la conducta diaria de los comerciantes, es decir, las prácticas comerciales; (2) determinan su propio nivel de conducta ética y configuran el prototipo del hombre “bueno y decente” (*bonus vir*); (3) cubren los aspectos relacionados con un determinado tipo de negociación; y (4) descartan la noción kelseniana de considerar la sanción estatal como elemento intrínseco de la norma jurídica, contemplando, en su lugar, un sistema de autosanción, mediante el cual la parte cumplidora queda automáticamente facultada, sin necesidad de intervención judicial, a compensar el daño que le produjo el incumplimiento de la otra.

43. En segundo término, la época contemporánea se caracteriza por la proliferación de negociaciones comerciales celebradas mediante el llamado “intercambio de datos” (Electronic Data Interchange, EDI); y, por ese motivo, las comunicaciones se realizan a través de ordenadoras o computadoras que desempeñan un papel protagónico en la celebración de actos jurídicos entre bancos, empresas aseguradoras, compañías de aviación, etc. En tal virtud las negociaciones así concluidas son siempre interesantes, y aun cuando su resultado puede asimilarse a figuras contractuales del derecho romano clásico (*mutuum*, *comodatum*, etc.), su formación no descansa en la oferta y la aceptación, sino en una serie de declaraciones unilaterales de voluntad, que adquieren fuerza vinculante en virtud de las prácticas y de los usos comerciales. Por tanto, no resulta fácil identificar el lugar de su celebración o seleccionar algún otro factor de conexión suficientemente preciso, que permita elaborar una norma de escogencia de la ley aplicable; y además se trata de obligaciones de naturaleza abstracta, en el sentido de que su fuerza obligatoria se encuentra desvinculada de la causa que fundamenta estas promesas unilaterales.

44. Según las ideas del Profesor Boris Kozolchyk era preferible visualizar el intercambio de bienes y servicios entre fronteras como una operación sujeta a identificación electrónica corporizada en su sólo documento, antes que utilizar la figura clásica del contrato formado por un intercambio de promesas fácilmente localizables; y en su criterio “si lo que se perseguía era otorgar mayor certeza jurídica al tráfico comercial internacional, debían incorporarse los usos y prácticas comerciales (*trade usages*) y los principios del derecho comercial internacional (*lex*

mercatoria) como fuente principal de las obligaciones de las partes”. Además era necesario “tener en cuenta el papel protagónico que juegan los intermediarios en la celebración de los contratos mercantiles, revitalizando el poder jurídico de negociación de estos agentes comerciales”⁴⁹.

45. Acto continuo el doctor José Luis Siqueiros, autor del Proyecto de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a la Contratación Internacional, recordó la limitación temática impuesta por la Asamblea General al Comité Jurídico Interamericano y el breve tiempo para realizar los trabajos, si se compara con el utilizado por otras organizaciones internacionales. Asimismo sostuvo que el Proyecto “debía servir de punto de partida para una discusión provechosa y sin ánimo dogmático, a fin de perfeccionarlo, e incluso, en el peor de los casos, descartarlo”; con el señalamiento adicional de haber tomado en cuenta en su preparación “las convenciones elaboradas en los últimos años en otros foros internacionales, así como las respuestas de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos al Cuestionario sobre Contratación Internacional elaborado por el Consejo Permanente de la Organización”⁵⁰.

46. El doctor Harold Burman (Estados Unidos de la América del Norte) hizo comentarios específicos al articulado del Proyecto de Convención, en particular señaló la conveniencia de definir tanto la internacionalidad del contrato como los criterios de selección de la ley aplicable a falta de selección por las partes; y sugirió diversas reformas a varios artículos y algunas adiciones pero con especial énfasis en la necesidad de “reconocer a las partes una amplia autonomía para elegir el derecho aplicable”, con una determinación más precisa de las hipótesis de intervención del orden público⁵¹.

47. El doctor Trevor Carmichael (Barbados) destacó la importancia del Proyecto para los países de la región del Caribe; también hizo énfasis en definir tanto la internacionalidad del contrato como el criterio de los vínculos más estrechos para determinar la ley aplicable a falta de selección por las partes⁵².

⁴⁹ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 1-3.

⁵⁰ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 3-4.

⁵¹ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 4-5.

⁵² Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 5.

48. El doctor Jacob Dollinger (Brasil) señaló la conveniencia de simplificar la determinación de la ley aplicable a falta de escogencia por los contratantes; sostuvo la posibilidad de resolver los casos de aplicación de las leyes de aplicación inmediata con las nociones de orden público y fraude a la ley, materia suficientemente regulada por la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979); y reprodujo otros comentarios sobre el articulado del Proyecto a los fines de su reforma o complemento, contenidos en el documento que había presentado a consideración de los expertos⁵³.

49. El doctor Alejandro M. Garro (Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York) recordó las sugerencias que había formulado por escrito, para insistir en el tratamiento prioritario del ámbito de vigencia espacial y material de aplicación del Proyecto; en la importancia de la autonomía de los contratantes y de la intervención del orden público⁵⁴.

50. El doctor Carlos José Gutiérrez (Costa Rica) señaló la importancia del aspecto jurisdiccional, que no aparecía incluido en el Proyecto; la conveniencia de restringir su esfera de aplicación a los contratos de “naturaleza privada”; y la importancia de un instrumento regional, en vista de las peculiaridades de este Hemisferio⁵⁵.

51. El doctor Didier Operti Badán (Uruguay) propuso limitar el Proyecto a los contratos de naturaleza “comercial”; permitir a los Estados Parte, en fuerza coadyuvante, la celebración de acuerdos bilaterales en el futuro; y calificó como asunto “preocupante” el posible conflicto entre tratados debido a su proliferación sobre un mismo tema⁵⁶.

52. El doctor Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela) señaló, con carácter prioritario, la inclusión de un precepto “que otorgara a las prácticas y usos comerciales, como también a los llamados “principios generales del derecho mercantil internacional” (lex mercatoria), la categoría de fuente del derecho, con carácter vinculante supranacional y prioritario dentro de la jerarquía de las normas para las partes”; y en su

⁵³ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 5-7.

⁵⁴ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 7.

⁵⁵ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 7-8.

⁵⁶ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 8.

apoyo recordó “la imposibilidad de los Tratados, las legislaciones y la jurisprudencia para avanzar con la misma rapidez que las prácticas y usos mercantiles”. Asimismo enfatizó la importancia de reconocer vigencia a las prácticas y usos comerciales, con especial recordatorio de las palabras del Coordinador de la Reunión, Profesor Boris Kozolchyk.

53. De igual modo hizo los siguientes señalamientos adicionales: la necesidad de precisar la eficacia de las “condiciones generales de contratación”; la inevitable reaparición del tema de la jurisdicción, aun cuando pretendiera ignorarse en la Convención; la posibilidad de enfrentar el *forum shopping*, al menos parcialmente, a través del respeto de las normas de aplicación inmediata de las leyes con las cuales estuviera conectado el contrato, cuando pretendieran regularlo; y formuló diversos comentarios sobre el articulado del Proyecto a los fines de su reforma y mejoramiento, con particular insistencia en la realidad comercial de nuestro tiempo, que comprueba la existencia de un gran número de contratos en serie o en cadena (contratos “llave en mano” o “producto en mano”), respecto de los cuales muchas veces resulta inconveniente la selección de una ley única aplicable a todos ellos⁵⁷.

54. Por último el Profesor Louis Perret (Canadá) consideró prioritario, simplificar el criterio para determinar la ley aplicable a falta de escogencia por partes y precisar tanto la “internacionalidad” del contrato como el campo de aplicación de las normas imperativas y del orden público; recordó el sistema federal y la heterogeneidad normativa prevaleciente en su país, donde seis millones de habitantes viven bajo un sistema jurídico de raigambre romanista mientras que unos diecinueve millones se encuentran regidos por el *Common Law*; y concluyó señalando que el Proyecto se ajustaba a los intereses imperantes en Canadá, orientados al fomento del libre comercio internacional, con “el potencial de reemplazar a nivel universal a las convenciones de La Haya relacionadas con este tema, que tan poco éxito han tenido hasta el presente”⁵⁸.

55. De inmediato se procedió al examen particularizado del Proyecto; y al discutirse el artículo primero fue resuelto limitar el ámbito

⁵⁷ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 8-10.

⁵⁸ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 10-11.

de vigencia de la Convención para excluir los contratos celebrados entre Estados y los contratos de naturaleza pública en los cuales sean parte el Estado o una agencia estatal o un organismo estatal.

56. En atención a la sugerencia del experto uruguayo, se permitió a los Estados Parte excluir los contratos de naturaleza comercial exclusivamente, porque a su entender las reglas convencionales no debían aplicarse a los contratos civiles.

El asunto había sido examinado por el Relator del Proyecto aprobado por el Comité Jurídico Interamericano, y en su “Informe” expresó su criterio en el sentido de que “la convención sobre la ley aplicable a la contratación internacional no debe restringirse a los contratos de naturaleza mercantil, debiendo aplicarse también a las obligaciones convencionales de carácter civil”, con el señalamiento, en nota a pie de página, que el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en su redacción de 1990 (Study L), restringe los principios a los contratos internacionales de interés comercial⁵⁹.

A este respecto y para evitar confusiones, debe recordarse que la restricción hecha en el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) no pretende reproducir la división clásica de los contratos en civiles y mercantiles, con fundamento en la cualidad de comerciantes de los contratantes, o de la naturaleza comercial del contrato; antes al contrario, afirma que el concepto de “comercial” debe entenderse en el sentido más amplio posible, por cuanto la finalidad perseguida es la de excluir los llamados contratos de los consumidores (*consumer contracts*) que suelen encontrarse sometidos a leyes de aplicación inmediata⁶⁰.

En relación con la propuesta formulada por el experto uruguayo, se advirtió que la distinción clásica entre contratos civiles y mercantiles carece de significado en el mundo anglosajón, motivo por el cual había sido rechazada por la Convención de Viena 1980 sobre los Contratos

⁵⁹ Tema 1: Contratación Internacional. Proyecto de Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional. Comité Jurídico Interamericano. Julio 1991, OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/ 12/93, 28 diciembre 1993, p. 19.

⁶⁰ Principles for International Commercial Contracts (Draft text and comments), Study L, Doc. 54 Prov., Rome, February 1994, p. 2.

de Compraventa Internacional de Mercaderías y en otros instrumentos internacionales más recientes. No obstante, en favor de restringir el ámbito de vigencia de la Convención, se argumentó la aceptación del distingo en las Convenciones Interamericanas sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) y en la Convención sobre la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (La Paz, 1984); y además, “se hizo presente como aspecto político a tener en cuenta, que esta limitación a los contratos comerciales contribuiría a que los Estados se manifestaran mejor dispuestos a ratificar este instrumento”⁶¹.

57. Los artículos segundo y cuarto reprodujeron los preceptos correspondientes del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, para afirmar el carácter universal de la Convención y la necesidad de promover la uniformidad para su interpretación y aplicación.

58. El artículo quinto fue objeto de extensos comentarios; y la falta de consenso condujo a reproducir entre paréntesis o corchetes la exclusión de las obligaciones provenientes de títulos de crédito negociables, los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro y las cuestiones de derecho societario, incluyendo la capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles y de las personas jurídicas en general. Por el contrario, el artículo séptimo mantuvo la exclusión propuesta en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, aun cuando se aclaró que se refería a “aquellos contratos (o aspectos de los contratos) que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención”.

59. La Reunión de Expertos resolvió incluir dentro del Capítulo Primero, un nuevo artículo, el tercero, para disponer “su aplicación, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo del derecho mercantil internacional”; y también fue agregado el artículo sexto para regular “la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o persona jurídica”.

⁶¹ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 16-17.

60. En el Capítulo Segundo, titulado “De la determinación del Derecho Aplicable”, el artículo octavo reprodujo las soluciones propuestas por el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano que habían reconocido el principio de la autonomía de la voluntad, con posibilidad de elegir la ley aplicable a la totalidad o a parte del contrato; y el artículo noveno reiteró el derecho de efectuar la escogencia en cualquier momento de la vida contractual.

61. El artículo décimo simplificó los diversos criterios para determinar la ley aplicable en los casos de falta de selección expresa por las partes, pero fueron incluidas ciertas frases entre corchetes o paréntesis para demostrar la falta de consenso (artículo décimo). Además, se introdujo una modificación radical por cuanto se aprobó un nuevo precepto, el artículo undécimo, para ordenar la aplicación, cuando corresponda, de las normas, costumbres y principios de derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y equidad en el caso concreto.

62. El respeto de las leyes de aplicación inmediata, tanto del foro como de una ley extranjera, fueron objeto de extensa controversia que condujo a una propuesta alternativa del experto brasileiro, en la cual se incluyó como primer párrafo tanto la obligatoria aplicación de las leyes imperativas del foro como el posible funcionamiento de la excepción de orden público; y, en el segundo párrafo fue sancionada la excepción de fraude a la ley en materia contractual⁶². Por tanto, el artículo décimo segundo fue incorporado entre corchetes o paréntesis para expresar la falta de consenso entre los expertos.

63. El Capítulo Tercero del Proyecto de Tucson regula la “Existencia y Validez del Contrato”; y el primer párrafo de su artículo décimo tercero declaró la ley competente para regir el contrato, según lo había previsto el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano. Por el contrario, se eliminó la solución consagrada por el segundo párrafo, de

⁶² La segunda alternativa del Proyecto de Tucson, leía como sigue: “El derecho designado por esta Convención podrá no ser aplicado cuando sea manifestamente contrario a los principios de su orden público. Esta excepción de orden público se extiende a las disposiciones del derecho imperativo del foro. Será discreción del foro no aplicar el derecho de otro Estado cuando se haya intentado evadir los principios fundamentales de otro Estado parte”.

acuerdo con la cual “los contratos accesorios se regirán por la ley aplicable al contrato principal”⁶³; y en su lugar se reguló el silencio de uno de los contratantes, disponiéndose que para establecer si “una parte ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de la parte objetante”.

64. La validez formal del contrato se reguló en el artículo décimo cuarto en la misma forma establecida por el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano: la *lex causae* o la ley del lugar de celebración fue declarada aplicable cuando se trata de personas que se encuentran en el mismo Estado; y si se encuentran en Países distintos, la *lex causae* o la ley de alguno de los Estados donde el contrato es concluido.

65. El “Ámbito del Derecho Aplicable” es el título del Capítulo Cuarto; y su artículo décimo quinto, con algunos cambios de redacción, reprodujo la solución consagrada por el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano que, sin pretender una enumeración exhaustiva, mencionó las siguientes materias: (a) su interpretación; (b) los derechos y obligaciones de las partes; (c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, inclusive la evaluación del daño, en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria; (d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y caducidad de las acciones; y (e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

66. La Reunión de Expertos de Tucson eliminó, por considerarlo inaceptable, el artículo del Proyecto incorporado por el Comité Jurídico Interamericano al instrumento original, que incluía dentro del ámbito de la ley aplicable todo lo referente “a las modalidades de ejecución y a las medidas que pueda tomar el acreedor en caso de inejecución total o parcial de las obligaciones, sin perjuicio de las normas procesales del foro”.

67. Los artículos restantes del Capítulo Cuarto reprodujeron las soluciones consagradas en el Proyecto del Comité Jurídico Interame-

⁶³ En verdad no se justifica rechazar la posibilidad de que un contrato accesorio se rija por una legislación distinta de la aplicable al contrato principal. Así lo reconoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia venezolana, en sentencia de veintisiete de abril de 1971. (Gaceta Forense, Segunda Etapa, Tomo 72, p. 267).

ricano: el décimo sexto dispuso que “la ley del Estado donde deban inscribirse o publicitarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos”; el artículo décimo séptimo rechazó la posibilidad de reenvío; y el décimo octavo sólo permitió excluir la aplicación de la ley extranjera “manifiestamente contraria al orden público del foro”.

68. Las “Disposiciones Generales”, que integran el Capítulo Quinto, reprodujeron las soluciones del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano para declarar que la Convención sólo se aplicaría a los contratos concluidos después de su entrada en vigor en el Estado Parte (artículo décimo noveno); la posibilidad y el régimen de las reservas (artículo vigésimo primero); la consideración de cada unidad territorial como un País cuando un Estado Parte comprenda varias unidades territoriales, cada una con su propio sistema jurídico en materia de obligaciones contractuales; y la no aplicación de la Convención entre varias unidades territoriales de un mismo Estado (artículo vigésimo segundo).

69. La Reunión de Tucson agregó la cláusula federal al Capítulo Quinto (artículo vigésimo tercero); y en el primer párrafo del artículo vigésimo reprodujo la solución del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, pero durante el examen de la materia surgieron diversas propuestas que no encontraron consenso. Por consiguiente, se resolvió incluir la totalidad del artículo entre corchetes o paréntesis, con la siguiente redacción:

“Esta Convención no afectará la aplicación de otros convenios internacionales en los que un Estado Parte de esta Convención es o llegue a ser Parte.

Las normas de esta Convención prevalecerán sobre las disposiciones de otras convenciones o tratados sobre el mismo objeto entre los Estados Parte.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre sí, la aplicación prioritaria de dichas otras convenciones o tratados.

Esta Convención no impedirá la aplicación de las disposiciones que sobre el mismo objeto pudieran acordar los Estados Parte en el marco de acuerdos de integración económica”.

70. El Capítulo Sexto, titulado “Cláusulas Finales”, reprodujo los preceptos del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano sobre la fir-

ma (artículo vigésimo cuarto), ratificación (artículo vigésimo quinto), adhesión (artículo vigésimo sexto), entrada en vigor (artículo vigésimo séptimo), duración y denuncia (artículo vigésimo octavo) y depósito de la Convención (artículo vigésimo noveno).

V. LA QUINTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-V):

A. La Sesión Inaugural:

71. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) inició sus actividades a las nueve y treinta de la mañana del catorce de marzo de 1994 en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la ciudad de México, con asistencia de los siguientes miembros de la Organización de los Estados Americanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de la América del Norte, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela⁶⁴.

72. En la Sesión Inaugural participaron asimismo Representantes de los siguientes Observadores Permanentes ante la Organización de Estados Americanos: España, Italia, Rumania y Rusia; y también estuvieron representados los siguientes órganos, organismos y asociaciones internacionales: Instituto Interamericano del Niño, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Sociedade Brasileira de Direito Internacional y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. De igual modo asistieron, con el carácter de invitados especiales, representantes de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, España), el National Center for Interamerican Free Trade (Tucson, Atizona, Estados Unidos

⁶⁴ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 31/94 Rev. Aun cuando Canadá había asistido con carácter de Observador a las cuatro anteriores Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado, en esta oportunidad participó, con un intenso espíritu de colaboración y gran despliegue de energías, en su condición de nuevo Miembro de la Organización de Estados Americanos.

de la América del Norte) y la Universidad Autónoma Metropolitana (Ciudad de México). La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos estuvo representada por los doctores Rugo Caminos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos, y Enrique Lagos, Director del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

73. El discurso del Representante del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, doctor Rugo Caminos, dio inicio a la Sesión Inaugural de la Conferencia; acto continuo hizo uso de la palabra el Jefe de la Delegación del Uruguay, doctor Didier Operti Badán, a nombre de los Países asistentes; y, por último, intervino el Secretario de Relaciones Exteriores de México, Licenciado Manuel Tello, quien concluyó declarando formalmente inaugurada la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V).

B. La Primera Sesión Plenaria:

74. La Primera Sesión Plenaria comenzó a las once de la mañana del mismo día, catorce de marzo de 1994: estuvo presidida por el Licenciado José Luis Siqueiros, con el carácter de Presidente interino, quien, de inmediato, fue electo Presidente de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)⁶⁵; y en esa misma ocasión también se acordó que los Jefes de las Delegaciones participantes, actuarían como Vicepresidentes en el orden de precedencia establecido por el Consejo Permanente en su sesión del nueve de febrero de 1994⁶⁶.

75. El Proyecto de Reglamento preparado por el Consejo Permanente en su sesión del veintiocho de septiembre de 1992 (CP/RES. 590 - 917/92)⁶⁷ fue aprobado en la Primera Sesión Plenaria, con una modificación en el artículo décimo sexto⁶⁸; y de inmediato se consideró la propuesta de Temario aprobada el veinticuatro de julio de 1992 por

⁶⁵ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 24/94.

⁶⁶ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 22/94.

⁶⁷ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 3/94.

⁶⁸ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/3/94, Rev. 1.

el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (CP/RES. 588 - 911192), a saber: 1. Ley aplicable a la Contratación Internacional; 2. Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores; 3. Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología; y 4. Otros Asuntos⁶⁹. La Agenda fue aprobada sin discusión, aun cuando se atendió la sugerencia de la Delegación del Uruguay, para incluir expresamente, bajo el rubro “Otros Asuntos”, el tema: “Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Fronteriza”⁷⁰.

76. La Primera Sesión Plenaria también dispuso constituir dos Comisiones de Trabajo, con representación de todas las Delegaciones asistentes a la Conferencia. La Comisión Primera recibió el encargo de examinar los temas relativos a la “Ley Aplicable a la Contratación Internacional” y a los “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología”. A la Comisión Segunda se encomendó el estudio de los “Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores”.

77. Acto continuo fue designada la Comisión de Credenciales, compuesta por Chile, Honduras y Panamá; y la Comisión de Estilo quedó integrada por Brasil, Canadá, Colombia y Estados Unidos de la América del Norte, en representación de los cuatro idiomas oficiales de Organización de los Estados Americanos, aun cuando se permitió, en forma expresa, la posible participación de cualquier otra Delegación⁷¹.

78. De inmediato fueron electos, por aclamación, las Mesas Directivas de las Comisiones de Trabajo, con el siguiente resultado: el doctor Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela) Presidente de la Comisión Primera; y los doctores Joao Grandino Rodas (Brasil) y Louis Perret (Canadá), Vicepresidente y Relator, respectivamente⁷². La Comisión Segunda quedó presidida por el doctor Didier Operti Badán (Uruguay); los doctores Peter H. Pfund (Estados Unidos de la América del Norte)

⁶⁹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 2/94.

⁷⁰ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 2/94, rev. 1.

⁷¹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 24/ 94.

⁷² OEA/Ser. K / XX I. 5 - CIDIP-V/doc. 3/94. Los Miembros restantes fueron: doctor Jean Michel Arrighi (Secretario Técnico), doctor Michael Sullivan (Secretario Técnico Asistente) y Gladys Berly (Secretaria de Actas).

y Hermes Navarro (Costa Rica), resultaron elegidos Vicepresidente y Relator, respectivamente⁷³.

C. La Comisión Primera: Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales:

79. La Comisión Primera inició sus trabajos en horas de la tarde del lunes catorce de marzo de 1994 y fue decidido examinar, en primer término, el tema de la “Ley aplicable a la Contratación Internacional”, sobre la base del Proyecto elaborado en la Reunión de Expertos celebrada en Tucson del 11 al 14 de noviembre de 1993.

80. Las ideas consagradas en “Preámbulo” fueron mantenidas en el Proyecto de Tucson, aun cuando se distribuyeron en cuatro párrafos para “reafirmar la voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho internacional privado entre Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos”; reiterar “la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional”; y destacar que “la interdependencia económica de los Estados ha propiciado la integración regional y continental”, motivo por el cual es necesario “facilitar la contratación internacional, removiendo las diferencias que presenta su marco jurídico”.

81. Acto continuo se procedió a la consideración de las diversas reglas consagradas en el proyecto de Tucson; y con motivo del intercambio de criterios respecto del artículo primero se resolvió someterlo a un examen más detenido por un Grupo de Trabajo, con el siguiente resultado:

- a) el párrafo primero reprodujo el texto del Proyecto de Tucson para afirmar que la “Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales”; siendo entendido que el término “contratos internacionales” incluye las “declaraciones unilaterales de voluntad”.
- b) en vista de las observaciones de la Delegación del Uruguay, se eliminó el calificativo “comerciales” para determinar la inter-

⁷³ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 3/94. Los Miembros restantes fueron: doctor Reinaldo Rodríguez (Secretario Técnico), doctor Rubén Farje (Secretario Técnico Asistente) y Celia Grossmann (Secretaria de Actas).

nacionalidad del contrato; y, por tanto, en términos similares al Proyecto de Tucson, el segundo párrafo del artículo primero declaró que “un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte”⁷⁴.

- c) el tercer párrafo extendió el ámbito de vigencia de la Convención a los “contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente”⁷⁵; pero al mismo tiempo fue permitido a cualquier Estado Parte “declarar que la Convención “no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte”; y
- d) el cuarto párrafo del artículo primero facultó a cualquier Estado Parte a “declarar a qué clase de contratos no se aplicará” la Convención. De esta manera fue consagrada una cláusula de escape de carácter general, incluida a solicitud de los Estados Unidos de la América del Norte, que debe utilizarse con gran prudencia, pues de lo contrario se afectaría la importancia práctica de la Convención⁷⁶; y que, sin duda alguna, debido a su amplitud, hace innecesaria la excepción prevista en el párrafo tercero.

82. Ninguna modificación se introdujo al artículo segundo del Proyecto de Tucson que disponía: “El derecho designado por esta Convención se aplicará incluso si tal derecho es el de un tercer Estado”; y de esta manera fueron seguidas las directrices del artículo segundo de la Convención de Roma sobre las Obligaciones Convencionales y del artículo sexto de la Convención de La Haya sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.

83. El artículo tercero tan sólo sufrió algunos cambios de forma. En consecuencia, dispuso que las normas de la Convención “se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalida-

⁷⁴ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/COM I/doc. 3/94, p. 2.

⁷⁵ De esta manera fue atendida la propuesta hecha por la Delegación de México (OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/COM I/doc. 3/94, p. 2).

⁷⁶ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/COM I/doc. 6/94.

des de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional”; frase ésta última que, según explica el “Informe” de la Reunión de Tucson, hace referencia a los “aspectos relacionados con los avances tecnológicos, como las operaciones denominadas “intercambio electrónico de datos”, habiéndose sugerido incluir “algunos ejemplos de estas nuevas modalidades de contratación u obligaciones mercantiles”, como las “promesas expedidas por medios de comunicación electrónica”⁷⁷.

84. Las más recientes tendencias de la codificación contemporánea, aceptadas ya en el Proyecto de Tucson, fueron reproducidas en el artículo cuarto, que dispuso: “Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación”.

85. Las materias exceptuadas del ámbito de vigencia de la Convención fueron incluidas en el artículo quinto en los términos siguientes:

- a) se decidió agregar “las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas” al inciso (a) del Proyecto de Tucson, que sólo mencionaba “la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes”, en el ordinal (a) de su artículo quinto.
- b) el inciso (b) aprobado en Tucson sufrió algunos cambios, a sugerencia del Delegado brasilero, también inspirados por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales, para especificar que las obligaciones contractuales excluidas debían tener “como objeto principal” cuestiones sucesorias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia (inciso (b) del artículo quinto), con el señalamiento adicional de las “cuestiones testamentarias”.
- c) el inciso (c) repitió la exclusión de las obligaciones provenientes de títulos de crédito; pero se eliminó el calificativo “negociables” que el Proyecto de Tucson había tomado de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales.

⁷⁷ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 39.

- d) se agregó el inciso (d) para excluir “las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores”.
- e) fueron repetidas las exclusiones previstas en el Proyecto de Tucson, relativas a “los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro” (inciso e) y “las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general” (inciso f).

86. El artículo sexto reprodujo el correspondiente precepto del Proyecto de Tucson, aun cuando fue eliminada la frase entre corchetes (“o aspectos de los contratos”); y por tanto, dispuso como sigue: “Las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención”.

87. El Capítulo Tercero tiene por objeto la “Determinación del Derecho aplicable”; y su artículo séptimo reprodujo la regla fundamental de la autonomía, consagrada por el Proyecto de Tucson en los siguientes términos: “El contrato se rige por el derecho elegido por las partes”. Asimismo se reiteró que “el acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto” (sólo se sustituyó por “en forma evidente” la frase “en forma inequívoca”). También fue repetida la última frase del primer párrafo, artículo séptimo del Proyecto de Tucson, que disponía: “Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo”, todo ello en seguimiento de la directrices establecidas por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo tercero, primer párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo séptimo, primer párrafo).

88. El segundo párrafo del artículo séptimo motivó criterios divergentes, pues algunos participantes propusieron su eliminación en virtud de haberse excluido los acuerdos sobre “elección de foro” del ámbito de vigencia *ratione materiae* de la convención. En consecuencia, fue re-

suelto someter el asunto a un Grupo de Trabajo que se pronunció por su mantenimiento, aun cuando con el agregado de la palabra “necesariamente”; y el texto finalmente aceptado prescribió: “La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable”.

89. Ninguna modificación fue introducida al artículo octavo del Proyecto de Tucson, que admitió la posibilidad de fragmentación del contrato (*depeçage*), en términos similares a los consagrados por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo tercero, segundo párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo séptimo, segundo párrafo). En consecuencia, fue dispuesto:

“En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros”.

90. El régimen establecido en el Proyecto de Tucson para determinar la ley aplicable a falta de escogencia por los contratantes sufrió algunos cambios de importancia; pero el primer párrafo del artículo noveno se limitó a reproducir el texto anterior, que disponía:

“Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos”.

91. Acto continuo fue decidido eliminar la referencia al lugar donde la parte debe cumplir la prestación característica, incluida en el Proyecto de Tucson para determinar el Estado con el cual el contrato tiene los vínculos más estrechos, cuya legislación era la aplicable a falta de escogencia por las partes; pero se mantuvo la obligación de tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, aun cuando fuera agregada, a propuesta del Profesor Friedrich K. Jünger, una mención expresa a “los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacio-

nales”, para evitar cualquier incertidumbre en su determinación⁷⁸, con la advertencia expresa de que la nueva frase persigue referirse tanto a los organismos gubernamentales como a los no gubernamentales. Por tanto, el segundo párrafo del artículo noveno quedó redactado en los términos siguientes:

“El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”.

92. Por último, el tercer párrafo del artículo noveno reprodujo la redacción de Tucson en los términos siguientes:

“No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato”.

93. El artículo décimo se limitó a transcribir el texto aprobado en Tucson, a sugerencia de quien escribe estas líneas, con la siguiente redacción:

“Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios de

⁷⁸ En un documento que circuló de manera informal, carente de siglas identificativas, el Profesor Friedrich K. Jünger, sostuvo que el criterio de la “prestación característica” no puede garantizar ni la seguridad jurídica ni resultados justos; y recordó las palabras de Josephus Jitta, de acuerdo con las cuales “más vale un derecho sustantivo internacional que la “guillotina conflictual”. Seguidamente hizo referencia a las enseñanzas de Quintín Alfonsín en el mismo sentido y sostuvo que los inconvenientes de someter los contratos a un derecho extranacional habían sido superados en la época contemporánea, “pues ya tenemos una codificación supranacional del derecho contractual, es decir, los principios del UNIDROIT”. Por tanto, a su entender, “disponiendo que aquellos principios se aplican en caso de que las partes no hubieran seleccionado el derecho aplicable a su contrato, elimina los inconvenientes de la guillotina conflictual. En vez de basarnos en criterios conflictuales vagos y defectuosos, podemos proteger los valores que el sistema clásico del derecho internacional privado trata de proteger, pero nunca ha llegado a proteger, es decir la seguridad jurídica y la uniformidad”. La propuesta del profesor Friedrich K. Jünger fue aceptada en la Convención, aun cuando se extendió para incluir no sólo los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sino también los formulados por otros organismos internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales.

derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestos por la justicia y la equidad en el caso concreto”.

94. Después del estudio del artículo décimo primero por un Grupo de Trabajo, constituido para examinar las dos alternativas propuestas en el Proyecto de Tucson, se aprobó la aplicación preferente de las normas imperativas del forum cuando pretendan regir contratos internacionales; y fue asimismo aceptada la posibilidad de aplicar, cuando se considere pertinente por el Tribunal, las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos, en términos similares a los establecidos por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo séptimo). Por tanto, el artículo décimo primero dispuso:

“No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicaron necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo.

Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos”.

El modelo utilizado para redactar el artículo décimo primero explica la referencia a las “disposiciones imperativas”, expresión muy poco satisfactoria debido a su posible interpretación en formas diversas; y la cual, ciertamente, es preciso entender en el sentido de incluir solamente las normas que deben aplicarse inexorablemente a los casos conectados con varias legislaciones sin tomar en cuenta el mandato de las normas de conflicto.

En tal virtud, quedó rechazada la segunda alternativa del Proyecto de Tucson que, en su primer párrafo, prescribía tanto la obligatoria aplicación de las leyes imperativas del foro como el posible funcionamiento de la excepción de orden público; y, en el segundo párrafo sancionaba la excepción de fraude a la ley en materia contractual.

95. El Capítulo Tercero de la Convención se titula: “De la Existencia y Validez del Contrato”, y el primer párrafo de su artículo inicial, el décimo segundo, fue aprobado sin modificaciones, en seguimiento de las directrices establecidas por la Convención de Roma sobre la Ley

Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo octavo, primer párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (primer párrafo del artículo décimo). Por tanto, se dispuso:

“La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención, de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo”.

96. En acatamiento de la sugerencia hecha por el Grupo de Trabajo, constituido para examinar el segundo párrafo del mismo artículo décimo segundo, se decidió suprimir la frase “si de conformidad con lo previsto en dicho derecho, la elección no fuere válida o”, por cuanto constituía un simple error material de documento aprobado en Tucson. En consecuencia, fueron seguidas las pautas de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (segundo párrafo del artículo octavo) y de la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (tercer párrafo del artículo décimo), quedando redactado como sigue:

“Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte”.

97. La validez formal del contrato resultó favorecida después del examen del artículo décimo tercero, por cuanto se le agregó a su primer párrafo, en forma alternativa, la posibilidad de satisfacer las formalidades previstas por el derecho del lugar de la ejecución. Por tanto, fue dispuesto:

“Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si

cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra o con el derecho del lugar de su ejecución”.

98. El “Ámbito del Derecho Aplicable” fue regulado por el Capítulo Cuarto; y el artículo décimo cuarto se limitó a reproducir el texto aprobado en Tucson, con algunas variantes de forma, para disponer en los términos siguientes:

“El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención, regulará principalmente:

a) su interpretación (por considerarse superflua fue eliminada la frase: “tomando en cuenta las directrices previstas en el Artículo 4 de esta Convención”);

b) los derechos y obligaciones de las partes;

c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria;

d) los diversos modos de extinción de las acciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones (la palabra “incluso” sustituyó los términos “así como”);

“e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato”.

99. El artículo décimo quinto reprodujo las ideas consagradas por el artículo sexto del Proyecto de Tucson, en la redacción propuesta por un Grupo de Trabajo constituido al efecto; y fue prescrito:

“Lo dispuesto en el artículo 10 se tomará en cuenta para decidir la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica”.

100. La República Argentina y los Estados Unidos de la América del Norte manifestaron su propósito de efectuar por escrito algunas aclaratorias en relación al artículo décimo sexto, que se limitó a reproducir el texto aprobado en Tucson en los términos siguientes: “El derecho del Estado donde deban inscribirse o publicarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos”.

Por tanto, en un “Anexo” al Informe del Relator, ambas Delegaciones expresaron su interpretación del artículo “en el sentido de que resulta aplicable a las situaciones planteadas en determinados contratos internacionales que en virtud de los usos y costumbres del comercio internacional a ellos aplicables, se hace necesario su inscripción para darles publicidad en el ámbito internacional”⁷⁹.

En su documento interpretativo, la República Argentina y los Estados Unidos de la América del Norte, agregaron:

“Asimismo, reconocen que la creación de registros electrónicos regionales o hemisféricos para efectuar la inscripción de obligaciones contractuales, al igual que derechos reales, es una realidad inminente para las zonas de libre comercio y de mercados comunes. Muchos de estos registros surgen de formas de contratación típicas del comercio internacional. Estos usos y costumbres se plasman en el derecho del Estado o Estados en que se radican los registros. De esa manera el derecho de estos Estados redefine el significado de conceptos tales como escritura, firma, autenticación e inscripción. También se provee de efectos publicísticos garantizando el fácil acceso de terceros a la información registral. El texto del Artículo 16 facilita la creación inminente de estos registros sin necesidad de la adopción de tratados o convenciones previos, independientemente de lo aconsejable de su futura adopción”⁸⁰.

101. El artículo décimo séptimo descartó el reenvío, como lo había hecho el artículo décimo quinto de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales y de la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En consecuencia, con la misma redacción del Proyecto de Tucson, fue prescrito:

“Para los efectos de esta Convención se entenderá por “derecho” el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes”.

⁷⁹ Informe del Relator de la Comisión I Relativo al Derecho Aplicable a la Contratación Internacional, OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94, Rev. 2, p. 7.

⁸⁰ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94, Rev. 2, p. 7.

102. El artículo décimo octavo reprodujo la excepción de orden público, consagrada en el Proyecto de Tucson en los términos siguientes:

“El derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro”.

103. El Capítulo Quinto se titula: “Disposiciones Generales”; y sin mayores comentarios fue aprobado el artículo décimo noveno, que reprodujo el texto de Tucson, de acuerdo con el cual “las disposiciones de esta Convención se aplicarán en un Estado Parte a los contratos concluidos después de su entrada en vigor en ese Estado Parte”.

104. La aprobación del artículo vigésimo, que regula las relaciones con otras convenciones, requirió un esfuerzo especial, por cuanto no fue posible lograr consenso cuando se consideró por primera vez en la Comisión Primera; y, en tal virtud, el texto aprobado fue incluido entre corchetes o paréntesis para advertir el carácter provisorio de su aceptación, y la necesidad de un nuevo examen del asunto⁸¹.

105. Ahora bien, también resultaron insatisfactorios los esfuerzos para su aprobación durante la Segunda Sesión Plenaria de la Conferencia, reunida a finales de la tarde del miércoles diecisiete de marzo de 1994; y, por tanto, ante la imposibilidad de obtener consenso se dispuso remitirlo de nuevo a su estudio por la Comisión Primera. En tal virtud, para despachar el encargo recibido, la Comisión Primera se reunió por última vez en horas de la mañana del día siguiente; y el intercambio de criterios, que reflejó las conversaciones informales realizadas inmediatamente después de concluida la Segunda Sesión Plenaria, permitió encontrar con rapidez una fórmula de consenso, aceptada sin dificultades en la Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia, que tuvo lugar al mediodía del mismo jueves diecisiete de marzo de 1994⁸².

⁸¹ La redacción fue la siguiente: “Esta Convención no afectará la aplicación de otros convenios internacionales en los que un Estado Parte de esta Convención es o llegue a ser parte, en lo que fuere pertinente, ni los convenios que se celebren en el marco de los procesos de integración, siempre y cuando se declare cuáles convenciones anteriores que regulan la misma materia permanecerán en vigencia”. (OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 34/94, Rev. 1, p. 7).

⁸² OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3. Según recuerda el Relator, con motivo de la presentación del Informe en la Sesión Plenaria, el Subsecretario General de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, doctor Adair Dyer, observó que el artículo vigésimo no afectaría el Convenio de La Haya del veintidós de diciembre de 1986

106. El artículo vigésimo primero establece la posibilidad de reservas en los mismos términos que el Proyecto de Tucson; y, en estricto rigor, su ubicación adecuada es el Capítulo Sexto, con las otras Cláusulas Finales. La redacción es similar a la utilizada en anteriores oportunidades, limitándose a prescribir:

“En el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención, los Estados podrán formular reservas que versen sobre una o más disposiciones específicas y que no sean incompatibles con el objeto y fin de esta Convención.

Un Estado Parte podrá retirar en cualquier momento la reserva que haya formulado. El efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes calendario siguiente a la fecha de notificación del retiro”.

107. Debido a “los aspectos complejos de su derecho constitucional”, según explica el Informe del Relator, la Delegación del Canadá presentó una propuesta para sustituir los artículos 22 y 23 del Proyecto de Tucson⁸³, que fue aprobada sin discusión, debido al asentimiento expreso de los Estados Unidos de América del Norte, y a la ausencia de oposición de los otros estados federales participantes de la Conferencia⁸⁴.

108. Por consiguiente, en relación con los Estados con dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes en los asuntos regulados por la Convención, se aceptó que cualquier referencia al derecho del Estado o a la residencia habitual en el Estado debía entenderse hecha a la unidad territorial en cuestión (artículo vigésimo segundo); que tal Estado no tendría la obligación de “aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales” (artículo vigésimo tercero); y que asimismo estaría facultado tanto para declarar, “en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de

sobre Derecho Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en virtud de lo dispuesto por el artículo sexto de la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales.

⁸³ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/COM I/doc. 10/94.

⁸⁴ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94, rev. 1, p. 5.

ellas”, como para modificar posteriormente sus declaraciones, pero con el deber de informar a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo cuarto).

109. Por último, el Capítulo Sexto incluyó las cláusulas de estilo relativas a la apertura de la Convención a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo quinto); la ratificación y el depósito del respectivo instrumento en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo sexto); la adhesión (artículo vigésimo séptimo)⁸⁵; la entrada en vigencia (artículo vigésimo octavo); la duración y denuncia (artículo vigésimo noveno); los idiomas oficiales, el depósito de los respectivos instrumentos en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas y los deberes de notificación impuestos a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, de las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia así como de las reservas y de su eventual retiro (artículo trigésimo).

D. La Comisión Primera: Los Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología:

110. Una vez concluidos los trabajos referentes al “Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales”, la Comisión Primera entró a considerar los “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología”. Además de las observaciones de carácter general, algunos participantes recordaron el intenso examen de la materia en otros foros internacionales, aun cuando también advirtieron la existencia de nuevos enfoques en los tiempos actuales, que justifican la realización de estudios encaminados a facilitar la mejor inteligencia de un tema complejo, pero de gran importancia en las relaciones internacionales.

⁸⁵ El artículo sobre posibilidad de las reservas suele incluirse dentro de las Cláusulas Finales de la Convención; pero, según fue indicado antes (supra nr. 106), aparece inmediatamente después del artículo sobre relaciones con otras convenciones, distinguido como vigésimo primero. (Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 -CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3).

111. En consecuencia, fue aprobada la siguiente Resolución:

“Solicitar a la Secretaría General, a través de su Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, la elaboración de un estudio que comprenda los principales aspectos de Derecho Internacional Privado que inciden en esta materia, a los efectos de presentarlo a la consideración de los Estados Miembros de la Organización, con el objeto de recibir de ellos sus observaciones sobre la conveniencia de continuar el estudio de esta cuestión dentro del proceso de codificación del Derecho Internacional Privado en el Continente”⁸⁶.

E. La Segunda Sesión Plenaria:

112. La Segunda Sesión Plenaria de la Conferencia, reunida a finales de la tarde del miércoles diecisiete de marzo de 1994, decidió examinar el Proyecto de Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales, ya revisado por la Comisión de Estilo⁸⁷, a pesar de haberse discutido tan sólo una vez en el seno de la Comisión Primera. En consecuencia, fue leído el “Informe” del Relator⁸⁸ antes de iniciar su consideración, que se desarrolló sin mayores debates, habiéndose corregido algunos errores materiales. Sin embargo, el artículo vigésimo, que sólo había sido aprobado en forma tentativa, resultó insatisfactorio; y ante la imposibilidad de obtener consenso se decidió remitirlo de nuevo para su estudio por la Comisión Primera.

113. Acto continuo, la Segunda Sesión Plenaria aprobó, sin modificaciones, la Resolución sobre los “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología”⁸⁹.

F. La Tercera Sesión Plenaria:

114. La Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia se reunió en horas cercanas al mediodía del jueves diecisiete de marzo de 1994; y sin dificultades fue aceptada la nueva redacción del artículo vigésimo

⁸⁶ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 35/94, 16 de marzo de 1994.

⁸⁷ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 1.

⁸⁸ Informe, op. cit. OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94.

⁸⁹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 35/94, rev. 1.

propuesta por la Comisión Primera, antes de aprobarse formalmente, en su totalidad, la “Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales”, que había sido previamente revisada por la Comisión de Estilo⁹⁰.

115. De seguida, la Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia aprobó las siguientes Resoluciones: (a) “Firma y Ratificación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”⁹¹; (b) “Voto de Agradecimiento al Gobierno y Pueblo de México”⁹²; (c) “Conferencia Diplomática a Convocarse por *Unidroit* para la Protección Internacional de los Bienes Culturales”⁹³; (d) “Adhesión al Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”⁹⁴; y (e) “Reconocimiento a la labor del Comité Jurídico Interamericano”⁹⁵.

G. La Comisión Segunda: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores:

116. La Comisión Segunda inició sus trabajos en horas de la tarde del catorce de marzo de 1994 y, a sugerencia de su Presidente, fue decidido considerar como instrumento básico para la discusión el “Proyecto de Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, preparado por el Grupo de Expertos reunido en Oaxtepec, Estado de Morelos, en el mes de octubre de 1993. De igual modo se resolvió el examen conjunto de los aspectos civiles y penales, permitiéndose en forma previa una presentación de carácter general sobre la materia objeto de estudio.

117. Acto continuo las Delegaciones de Venezuela, Argentina, Costa Rica, Estados Unidos de la América del Norte, México, Nicaragua y Canadá expresaron sus ideas generales sobre el Proyecto; y el Observador de España también hizo algunos comentarios para recordar

⁹⁰ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3.

⁹¹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 26/94, rev. 1.

⁹² OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 27 / 94, rev. 1.

⁹³ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 28/94, rev. 1.

⁹⁴ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 29/94, rev. 2.

⁹⁵ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 30/ 94, rev. 1.

la importancia de mantener la compatibilidad de las nuevas soluciones con las consagradas en otras convenciones sobre la materia⁹⁶.

118. La Comisión Segunda se vio precisada a reunirse ocho veces, antes de aprobar un Proyecto constante de treinticinco artículos, distribuidos en cuatro Capítulos. De inmediato fue pasado a la Comisión de Estilo, donde se requirieron varias horas de intensa labor antes de concluir el instrumento que fue considerado por la Cuarta Sesión Plenaria de la Conferencia⁹⁷.

119. El “Preámbulo” de la Convención, como lo hizo en el Proyecto de Oaxtepec, destacó “la importancia de asegurar una protección integral y efectiva del menor, por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos”; y en un nuevo Considerando fue declarado que “el tráfico internacional de menores constituye una preocupación universal”. Por consiguiente, se hizo referencia al derecho convencional sobre protección internacional del menor y en particular a los artículos undécimo y trigésimo quinto de la “Convención sobre Derechos del Niño”, para sostener “la necesidad de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores”. Por último, fue también reafirmada “la importancia de la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior del menor”.

120. La formulación del artículo primero es el resultado de las deliberaciones de un Grupo de Trabajo, constituido con la finalidad de tomar en cuenta las observaciones hechas por las Delegaciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Chile, Estados Unidos de la América del Norte, México, Paraguay y Venezuela⁹⁸. Por tanto, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, se atribuyó como objeto de la Convención “la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del

⁹⁶ Informe del Relator de la Comisión II sobre el Tema de Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores, OEA/ Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V doc. 39/94, rev. 1, pp. 2-4.

⁹⁷ Debido a la falta de preparación y distribución de las respectivas actas de las sesiones, el “Informe” del Relator constituyó documento indispensable para la mayoría de los comentarios hechos en el presente trabajo.

⁹⁸ El Grupo de Trabajo quedó integrado por Argentina, Brasil, Estados Unidos de la América del Norte, Uruguay y Venezuela.

mismo”, teniendo en mira la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor. De igual modo fue previsto el establecimiento de un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte y la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual.

121. El artículo segundo definió como “menor” a todo ser humano inferior a los dieciocho años (inciso a)⁹⁹, y por “tráfico internacional de menores” fue entendido la sustracción, traslado o retención o la tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos (inciso b). De igual modo, en el ordinal (c) se precisó que los “propósitos ilícitos” incluyen “entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado”; y, en el ordinal (d) del mismo artículo fue agregado que los “medios ilícitos” incluyen, “entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se encuentre”.

122. Los ordinales (c) y (d) del artículo segundo fueron agregados al Proyecto de Oaxtepec en virtud de la sugerencia de los Estados Unidos de la América del Norte¹⁰⁰; y en tal virtud, la Convención atribuyó a ciertas actividades el carácter de “propósitos ilícitos” o de “medios ilícitos”, calificación que no puede ser desconocida por los Estados Parte: pero también fueron declarados ilícitos los “propósitos” o los “medios” considerados tales por los Estados Parte de la residencia habitual del menor o del lugar donde el menor se encuentra localizado. En consecuencia, estas últimas definiciones pueden variar en el tiempo y en el espacio, según lo determine el respectivo legislador; siendo de extrañar la falta de referencia al Estado Parte donde el menor debese localizarlo a los

⁹⁹ Por tanto, fue modificado el inciso (a) del artículo segundo del Proyecto de Oaxtepec que disponía: “Se entiende por “menor” todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años salvo que, en virtud de la ley de su residencia habitual, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

¹⁰⁰ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 5.

finés de determinar la ilicitud del propósito o medio utilizado para el tráfico internacional del menor.¹⁰¹

123. El artículo segundo, en su primer párrafo, determinó que la Convención se aplicaría “a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado Parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor”; y, aun cuando no se indica en términos expresos, parece indudable que el lugar de destino del acto de tráfico internacional debe localizarse en otro Estado Parte.

124. La Convención también regula, conforme a su artículo tercero, “los aspectos civiles de la sustracción, el traslado y la retención ilícita de los menores en el ámbito internacional no previstos por otras convenciones internacionales sobre la materia”. Sin embargo, y a pesar de no ser mencionados en forma expresa, parece razonable entender que son regulados igualmente los aspectos civiles derivados de “la tentativa de sustracción, traslado o retención ilícitos de los menores”, en virtud de su inclusión en el inciso (b) del artículo segundo cuando se define el “tráfico internacional de menores”.

125. Debido al silencio de la Convención, no obstante la importancia del asunto, y a los planteamientos hechos en la Cuarta Sesión Plenaria por el Presidente de la Delegación de Venezuela (Gonzalo Parra-Aranguren), el Relator aclaró, en su “Informe” revisado, que “en el caso de que el menor se encuentre legal o ilegalmente en un Estado Parte esto no afectará la aplicación de la Convención en relación al mismo”¹⁰². Sin embargo, es preciso reconocer que el funcionamiento práctico del sistema de cooperación establecido por vía convencional resulta difícil en semejante hipótesis, por ejemplo, pretender la restitución del menor

¹⁰¹ La Delegación de El Salvador propuso la inclusión del siguiente texto: “Se recomienda a los Estados Parte, incorporar en sus respectivas legislaciones, mecanismos y estrategias tendientes a regular: (a) los beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional; (b) los pagos y costos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que intervinieron en la adopción; y (c) la prohibición para los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción; de recibir remuneraciones personales (léase: excesivas) en relación con los servicios prestados” (OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc.. 40/94, diecisiete de marzo de 1994). Sin embargo, de acuerdo con el “Informe” del Relator, la recomendación se consideró incluida dentro de la letra (e) del artículo segundo y fue retirada posteriormente (Informe , op. Cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1. pp. 6-7).

¹⁰² Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V doc. 39/94, rev. 1, p. 5.

al Estado de su residencia habitual, donde se encontraba en forma ilegal antes de haber sido objeto de un acto de tráfico internacional.

126. A este respecto deben recordarse también la propuesta hecha por la Delegación de Costa Rica¹⁰³ y la sugerencia del Representante de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Adair Dyer)¹⁰⁴ que condujeron a la aprobación del artículo cuarto, agregado al Proyecto de Oaxtepec, en los términos siguientes:

“Los Estados Parte, en la medida de lo posible, cooperarán con los Estados No Parte en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito.

En tal sentido, las autoridades competentes de los Estados Parte deberán notificar a las autoridades competentes de un Estado No Parte, en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional de menores en un Estado No Parte”.

127. La conveniencia de designar una Autoridad Central fue reconocida por todos los participantes, aun cuando se mencionó la posibilidad de varias Autoridades Centrales en el caso de Estados Federales y de restringir su competencia a la materia civil o a los asuntos penales. En tal virtud se organizó un Grupo de Trabajo, compuesto por Brasil, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos de la América del Norte, México y Venezuela, que propuso, y así fue aprobado en el primer párrafo del artículo quinto, imponer a cada Estado Parte el nombramiento de una

¹⁰³ La propuesta de Costa Rica fue la siguiente: “No obstante, cuando un Estado Parte tenga conocimiento de la presencia en su territorio, de un menor víctima del tráfico internacional de menores y cuya residencia habitual sea en un Estado No Parte de la Convención, el Estado Parte informará sobre la presencia del menor al mencionado Estado No Parte”. (Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 -CIDIP-V/doc. 39/94, p. 5).

¹⁰⁴ El texto propuesto por el doctor Adair Dyer leía así: “El tráfico internacional de menores, tal como se define en la Convención, constituye una preocupación universal. En consecuencia, se insta a los Estados Parte a cooperar, en la medida de lo posible, con Estados No Parte para la prevención y sanción de tal conducta, y en la protección y el cuidado de los menores que son víctimas de la misma. En particular un Estado Parte debe notificar a las autoridades competentes de un Estado No Parte. en aquellos casos en que encuentre en su territorio a un menor que es residente habitual de éste último, que ha sido víctima de tal conducta”. (Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 6).

Autoridad Central, con la obligación de efectuar la correspondiente notificación a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Asimismo se permitió la designación de varias Autoridades Centrales en el caso de Estados federales, de Estados con diversos sistemas jurídicos en vigor o de Estados con unidades territoriales autónomas; pero con el deber de “especificar la extensión jurídica o territorial de sus funciones”, y de indicar “la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación” (segundo párrafo del artículo quinto), mediante comunicación dirigida a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (tercer párrafo del artículo quinto)¹⁰⁵.

128. De acuerdo con el “Informe” del Relator, la Delegación de México insistió en la necesidad de mantener la confidencialidad de los procedimientos de aplicación de la Convención a fin de “defender el interés del menor por sobre todas las cosas”¹⁰⁶; y, por tanto, se agregó el artículo sexto al Proyecto de Oaxtepec, que dispuso:

“Los Estados Parte velarán por el interés del menor, procurando que los procedimientos de aplicación de la Convención permanezcan confidenciales en todo momento”.

129. Los “Aspectos Penales” fueron regulados en el Capítulo Segundo, que se inicia con el compromiso de los Estados Parte “a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores definido por esta Convención” (artículo séptimo). También se comprometieron, de acuerdo con el inciso (a) del artículo octavo, a prestarse asistencia mutua, en forma pronta y expedita, por intermedio de sus Autoridades Centrales para la realización de las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás aspectos procesales necesarios a fin de cumplir los objetivos de la Convención, dentro de los límites establecidos por la ley interna de cada Estado Parte y conforme a los tratados internacionales aplicables.

¹⁰⁵ La Delegación mexicana propuso, sin éxito, la eliminación de los párrafos segundo y tercero, previa la reforma del primer párrafo para que dispusiera: “A los efectos de la presente Convención cada Estado Parte designará una o más Autoridades Centrales, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

¹⁰⁶ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 6.

130. La cooperación prevista también se extiende, como en el Proyecto de Oaxtepec, al “intercambio de información sobre la legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados” (inciso b del artículo octavo); y a la adopción de las medidas necesarias “para remover los obstáculos que puedan afectar en ellos la aplicación de esta Convención en sus respectivos Estados” (ordinal c del artículo octavo).

131. El artículo noveno introdujo algunos cambios al Proyecto de Oaxtepec; y atribuyó jurisdicción o competencia procesal internacional, para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores, a los Tribunales de los siguientes Estados Parte: (a) donde tuvo lugar la conducta ilícita; (b) de la residencia habitual del menor; (c) del lugar donde se encontrare el presunto delincuente, si éste no fuere extraditado; y (d) donde se hallare el menor víctima de dicho tráfico. Asimismo se dio preferencia “al Estado Parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito”.

132. Las Delegaciones de Argentina, México y Venezuela elaboraron la fórmula del artículo décimo, que agregó la figura de la extradición al Proyecto de Oaxtepec, con las siguientes variantes:

(a) de acuerdo con su primer párrafo, el Estado Parte requerido “podrá considerar”, es decir tiene la facultad hacerlo, la presente Convención como la base jurídica necesaria para conceder la extradición, en caso de tráfico internacional de menores”, cuando exista un tratado en vigor sobre la materia con el Estado requirente que no contempla el tráfico internacional de menores como delito extraditable;

(b) la misma solución facultativa fue consagrada por el primer párrafo del artículo décimo cuando el Estado requerido supedita la extradición a la existencia de un Tratado, pero no existe ninguno en vigor con el Estado requirente de la extradición.

El segundo párrafo del artículo décimo prescribe una solución distinta cuando los Estados Parte no supeditan la extradición a la existencia de un tratado, pues en semejante hipótesis “reconocerán”, es decir se encuentran obligados a reconocer, el tráfico internacional como causa de extradición; y en el tercer

párrafo se agrega que, cuando no exista tratado, la extradición “estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho interno del Estado requerido”.

133. Ahora bien, el diferente tratamiento de las situaciones previstas por el artículo décimo resulta muy difícil de explicar; y es posible que, a pesar de la diferente redacción utilizada, en todos ellos sólo se pretendió reconocer el derecho del Estado requerido para actuar según lo considerara adecuado. Así se desprende del “Informe” del Relator, quien explica que “la idea estuvo dirigida a posibilitar la ejecución de la extradición entre los Estados Parte aun cuando no hubiesen celebrado un tratado al respecto o en el tratado celebrado no se contemplase como delitos extraditables al tráfico internacional de menores”¹⁰⁷.

134. De acuerdo con el “Informe” del Relator, “la Delegación de México propuso adoptar un artículo referente a los agravantes en la comisión del tráfico internacional de menores”; pero “algunas delegaciones se expresaron en el sentido de dejar a las legislaciones internas de los Estados Parte lo relativo a las agravantes del delito”. La sugerencia no tuvo éxito en última instancia, aun cuando “se estimó pertinente recomendar a los Estados Parte considerar en sus legislaciones internas circunstancias agravantes de este delito, como por ejemplo, el caso en el cual lo realice o intervenga un funcionario público, que se ejerza violencia física o moral sobre el menor, entre otros”¹⁰⁸.

135. El Capítulo Segundo concluye con el artículo undécimo, que reprodujo el texto aprobado en Oaxtepec, de acuerdo con el cual “las acciones instauradas conforme a lo dispuesto en este Capítulo no impiden que las autoridades competentes del Estado Parte donde el menor se encontrare ordenen, en cualquier momento, su restitución inmediata al Estado de su residencia habitual, considerando el interés superior del menor”.

136. Los aspectos civiles del tráfico internacional de menores quedaron regulados en el Capítulo Tercero; y fueron reproducidas las reglas del Proyecto de Oaxtepec que atribuyen jurisdicción o competencia procesal internacional para conocer de la solicitud de localización y de res-

¹⁰⁷ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXJ. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 11.

¹⁰⁸ Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 11.

titución, a opción de los reclamantes, a las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte de residencia habitual del menor, o las del Estado Parte donde se encontrare o se presume que se encuentra retenido (primer párrafo del artículo décimo tercero). Acto continuo, se dispuso en el segundo párrafo: “Cuando existan razones de urgencia a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito”¹⁰⁹.

137. La Convención, como el Proyecto de Oaxtepec, se limitó a exigir una “solicitud fundada” de restitución y de localización del menor, absteniéndose de especificar los requisitos formales de necesario cumplimiento; silencio en verdad inexplicable si se recuerda la muy detallada regulación de la materia que se encuentra en el artículo noveno de la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores”.

138. No obstante, en el segundo párrafo del artículo décimo quinto, en atención a la sugerencia de México, con el propósito de racionalizar el requisito de la traducción, según explica el “Informe” del Relator¹¹⁰, fue establecido que “las solicitudes deberán estar traducidas, en su caso, al idioma o idiomas oficiales del Estado Parte al que se dirijan”; con la advertencia de que bastará la traducción de un sumario de los anexos,

¹⁰⁹ De acuerdo con el “Informe” del Relator se pretendió establecer un régimen concordante con el sancionado en la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores” (Montevideo, 1989). Sin embargo, la regulación no es exactamente igual porque este último instrumento no consagra una jurisdicción alternativa a opción del solicitante, según lo demuestra la simple lectura de su artículo sexto que dispone: “Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención. A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente ante los tribunales del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo” (Véase al respecto: Gonzalo Parra Aranguren, “La Convención Interamericana Sobre Restitución de Menores”, en *200 Años del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Libro Homenaje*, Tomo II, Caracas, 1989, pp. 397-324; “La Restitución de Menores en el Derecho Convencional Americano”, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1401-1418).

¹¹⁰ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 9.

que contenga sus datos esenciales, aun cuando en ningún caso se deben “restringir las garantías procesales de la persona destinataria”. Por tanto, cuando sea necesario, podrá requerirse, sobre todo en materia penal, la traducción de la solicitud y el sumario al idioma del propio destinatario, si éste fuere distinto del idioma oficial del Estado solicitante o del idioma oficial del Estado de destino de la documentación”¹¹¹.

139. El artículo décimo segundo, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, somete a la ley del Estado de la residencia habitual del menor la determinación de las personas legitimadas para presentar la solicitud de localización y restitución; pero deja sin contestar la pregunta, como lo hace el artículo duodécimo de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, acerca de la conducta del Estado requerido cuando la petición es formulada por una persona carente de legitimidad activa.

140. La tramitación puede hacerse a través de las Autoridades Centrales o directamente ante las autoridades competentes conforme a la Convención, a tenor del primer párrafo del artículo décimo cuarto; y aun cuando no se menciona expresamente, parece posible la trasmisión de la solicitud por vía diplomática o consular, según se desprende del primer párrafo del artículo décimo quinto, de acuerdo con el cual su legalización, u otras formalidades similares, serán innecesarias cuando se trasmita por vía diplomática o consular, a través de las Autoridades Centrales, o entre tribunales de la zona fronteriza de los Estados Parte; exención que extiende a los documentos devueltos por los mismos canales.

141. La solicitud de localización y de restitución debe ser presentada dentro de los ciento veinte días después de conocida la sustracción, el traslado o la retención ilícitos del menor; plazo extendido a ciento ochenta días cuando el requerimiento es hecho por un Estado Parte (tercer párrafo del artículo décimo cuarto). Esta flexibilidad es aconsejable, según explica el “Informe” del Relator, “al comprender que existen casos en que, por ejemplo, se trate de niños abandonados y el Estado tenga dificultad para recabar la información necesaria en zonas de difícil

¹¹¹ La solicitud de traducción del sumario en materia penal resulta de imposible cumplimiento en países, como en Venezuela, en los cuales el Legislador ha consagrado el “secreto sumarial”.

acceso”¹¹². Sin embargo, el lapso sólo comenzará a correr tan pronto se conozca la localización del menor, si fuere preciso proceder a ella con carácter previo, a tenor del cuarto párrafo del mismo artículo; pero, con independencia de estos plazos, también se reconoce a las autoridades del Estado Parte donde el menor fuere retenido la facultad de “ordenar en cualquier momento la restitución del mismo conforme al interés superior de dicho menor” (quinto párrafo del artículo décimo quinto).

142. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo décimo cuarto, una vez recibida la solicitud las autoridades requeridas dispondrán las medidas necesarias, conforme a su derecho interno, “para iniciar, facilitar y coadyuvar con los procedimientos judiciales y administrativos relativos a la localización y restitución del menor”. Además, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, se les impuso el deber de adoptar “las medidas para proveer la inmediata restitución del menor y, de ser necesario, asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, conforme a las circunstancias, e impedir de modo preventivo que el menor pueda ser trasladado indebidamente a otro Estado”.

143. En el mismo sentido, según lo prescribe el primer párrafo del artículo décimo sexto que reprodujo la redacción del Proyecto de Oaxtepec, “las autoridades competentes de un Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores, deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado”; y en el segundo párrafo del mismo artículo se añade el deber de comunicar tales medidas, “a través de las Autoridades Centrales”, a las autoridades competentes de la anterior residencia habitual del menor. Asimismo, por sugerencia del Observador de España, fue dispuesto que “las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas”¹¹³.

144. A diferencia de la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores”, no se contempla la posibilidad de oposición para dis-

¹¹² Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 9.

¹¹³ Informe, op. cit. OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 9.

cutir la legitimidad de los solicitantes o el tráfico internacional que se alega cometido en perjuicio del menor. Sin embargo, resulta indiscutible la necesidad de respetar el derecho de defensa de las personas afectadas por la solicitud de localización o de restitución, admitido pacíficamente por el Derecho Internacional Público contemporáneo y consagrado en este Hemisferio, en particular, por el artículo octavo de la “Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)”.

145. La Convención tampoco regula el procedimiento para decidir la oposición a la restitución, como lo hizo la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”; y la última frase del primer párrafo del artículo décimo cuarto se limita a disponer: “Las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva”¹¹⁴.

146. En relación a estos aspectos procesales debe tenerse presente la recomendación hecha en el artículo vigésimo segundo, último del Capítulo Tercero, que se agregó al Proyecto de Oaxtepec, de acuerdo con la cual “los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para lograr la gratuidad de los procedimientos de restitución del menor conforme a su derecho interno e informarán a las personas legítimamente interesadas en la restitución del menor de las defensorías de oficio, beneficios de pobreza e instancias de asistencia jurídica gratuita a que pudieran tener derecho, conforme a las leyes y los reglamentos de los Estados Parte respectivos”.

147. No obstante, a propuesta de la Delegación Argentina, que recogió una sugerencia del Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el artículo vigésimo facultó a la autoridad competente para imponer al responsable del tráfico internacional del menor el pago de los gastos y costas de la localización y restitución, siempre que haya sido parte del procedimiento. El segundo párrafo del mismo artículo faculta asimismo a los titulares de la acción, o, en su caso, a la autoridad competente, para entablar acción, civil con la finalidad de “obtener el resarcimiento de las costas, incluidos los honorarios

¹¹⁴ A este respecto véase: Gonzalo Parra-Aranguren, “La Tercera Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III, La Paz, 1984)”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, 1985, Nr. 33, pp. 9-112; Nr. 34, pp. 9-99).

profesionales y los gastos de restitución del menor, a menos que éstos hubiesen sido fijados en un procedimiento penal o un procedimiento de restitución conforme a lo previsto en esta Convención”. De igual modo, el tercer párrafo del artículo vigésimo, faculta a la autoridad competente o a cualquier persona lesionada, aun cuando sin indicar quién debe entenderse por tal, para “entablar acción civil por daños y perjuicios contra los particulares o las organizaciones responsables del tráfico internacional del menor”.

148. A pesar de la minuciosa regulación anterior, la Convención guarda silencio en la hipótesis contraria, a saber, cuando la solicitud es rechazada; y, por tanto, el aspecto relativo a las costas y gastos debe resolverse conforme al derecho interno del Estado requerido.

149. El artículo décimo séptimo ratificó la importancia de la cooperación para obtener las finalidades perseguidas convencionalmente; y, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, dispuso expresamente que “las Autoridades Centrales de los Estados Parte intercambiarán información y colaborarán con sus autoridades competentes judiciales y administrativas en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio”.

150. Los artículos décimo octavo, décimo noveno y vigésimo persiguen sancionar algunas situaciones jurídicas creadas en forma ilícita con fundamento en el tráfico internacional. De acuerdo con el artículo décimo octavo, “las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores”, tomando en cuenta en todo momento el interés superior del menor; y en la misma hipótesis serán susceptibles de “revocación” la guarda o custodia del menor (artículo décimo noveno). La diferencia de tratamiento de ambas situaciones fue explicada en el “Informe” del Relator porque “no se puede producir la anulación de instituciones jurídicas, como la guarda o custodia, que no derivan de sentencias que constituyen cosa juzgada y que, por lo tanto, son objeto de revocación más no de anulación”¹¹⁵.

151. A este respecto, en términos comparativos, debe advertirse que la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Ma-

¹¹⁵ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V; doc. 39/94, rev. 1, p. 10.

teria de Adopción de Menores”, en su artículo primero se refiere a “la adopción plena, legitimación adoptiva y otras figuras afines”; y en el artículo segundo a “cualquier otra forma de adopción internacional de menores”. En consecuencia, parece razonable acudir a esta terminología para entender la referencia a “las adopciones y otras instituciones afines”, hecha en el primer párrafo del artículo décimo octavo de la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

152. Por otra parte, el artículo décimo segundo de la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores” regula la “revocación” de las otras formas de adopción distintas de la adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, para someterlas a la “ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción”; posibilidad no contemplada por el artículo décimo octavo de la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

153. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo décimo octavo “en la respectiva acción de anulación se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor”; el artículo décimo cuarto de la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores” prescribe expresamente que “sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención”. Ahora bien, este último dispone: “Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado”. Por tanto, queda abierta la interrogante acerca de si esta última directriz también debe funcionar en el caso de tráfico internacional de menores.

154. El tercer párrafo del artículo décimo octavo de la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores” coincide con la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores”, cuando somete la anulación de la adopción a la ley de su otorgamiento y declara competentes en la esfera internacional a las autoridades del Estado de constitución de la adopción, a saber, las del Estado de la residencia habitual del adoptado al tiempo de su otorgamiento; y a pesar del silencio al respecto, parece razonable entender que la “anulación sólo será decretada judicialmente”, según lo exige el

artículo décimo cuarto de la última de las mencionadas convenciones. Comentarios similares caben respecto a la revocación de la guarda o custodia, por mandato del artículo décimo noveno; siendo también de advertir que, de acuerdo con el artículo vigésimo, la solicitud de localización y de restitución puede presentarse sin perjuicio de las acciones de anulación o revocación.

155. Las Cláusulas finales de la Convención fueron reunidas en el Capítulo Cuarto; y, según explica el Relator en su “Informe”, las Delegaciones participantes, “en su conjunto quisieron dejar establecido que ninguna de las disposiciones de la presente Convención se debe interpretar en el sentido de menoscabar los otros acuerdos internacionales sobre la materia, especialmente la “Convención de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores” y la “Convención Interamericana de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores”. Por tanto, el artículo trigésimo segundo dispuso: “Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos. (Léase: vigentes) entre las Partes”; pero no queda excluida la posibilidad de que personas cubiertas por las mencionadas convenciones entren en el ámbito de esta Convención a causa del tráfico internacional de menores”¹¹⁶.

156. La Convención atribuyó a los Estados Parte la facultad de declarar al momento de la firma, ratificación o adhesión, “que se reconocerán y ejecutarán las sentencias penales dictadas en otro Estado Parte en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del tráfico internacional de menores” (artículo vigésimo tercero); y “que no se podrá oponer en juicio civil en ese Estado Parte excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por ese delito, pronunciada en otro Estado Parte” (artículo vigésimo sexto).

157. A propuesta de la Delegación de México, “con la intención de promover el carácter expeditivo de los procedimientos de localización y restitución”, según explica el “Informe” del Relator, fue incluido el artículo vigésimo de acuerdo con el cual “las autoridades competen-

¹¹⁶ Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 11.

tes de las zonas fronterizas de los Estados Parte podrán acordar, directamente y en cualquier momento, procedimientos de localización y restitución más expeditos que los previstos en la presente Convención y sin perjuicio de ésta”; y se reiteró, también en términos similares a los establecidos en la “Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias” (Panamá, 1975), que “nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de restringir las prácticas más favorables que entre si pudieran observar las autoridades competentes de los Estados Parte para los propósitos tratados en ella”¹¹⁷.

158. La mayoría de los participantes rechazó la propuesta de incluir un artículo que permitiese a los Estados Parte dejar sin efecto el Capítulo relativo a los aspectos penales, como lo hizo el Proyecto de Oaxtepec; y, según explica el “Informe” del Relator, fue considerado preferible “dejar a la institución de las reservas de los Tratados internacionales la solución de este tema, pero de ninguna manera establecer expresamente en la Convención la alternativa de alejarse de un Capítulo de la misma”¹¹⁸. No obstante, el anterior señalamiento debe entenderse hecho al artículo trigésimo primero, que permite la reserva” cuando verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta Convención”.

159. El artículo vigésimo cuarto clarificó la inteligencia que debía darse a los términos ley del Estado (léase “derecho del Estado”), residencia habitual y autoridades competentes, en el caso de que un Estado Parte tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales distintas; y la cláusula federal fue aprobada en los términos propuestos por la Delegación de Canadá (artículo vigésimo quinto), aun cuando la Delegación del Brasil “manifestó su disconformidad, por considerar que no había concordancia con lo dispuesto en relación a las reservas”¹¹⁹.

160. Por último se incluyeron las cláusulas de estilo relativas a la apertura de la Convención a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo octavo); la ratificación y el depósito del instrumento respectivo en la Secretaría General

¹¹⁷ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXT. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 12.

¹¹⁸ Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, pp. 11-12.

¹¹⁹ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, pp. 12-13.

de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo noveno); la adhesión (artículo trigésimo); la posibilidad de reservas (artículo trigésimo primero); la entrada en vigencia (artículo trigésimo tercero); la duración y denuncia (artículo trigésimo cuarto) los idiomas oficiales, el depósito de los respectivos instrumentos en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas y los deberes de notificación impuestos a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, de las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia así como de las reservas y de su eventual retiro (artículo trigésimo quinto).

H. La Cuarta Sesión Plenaria:

161. La Cuarta Sesión Plenaria se reunió avanzada la tarde del viernes dieciocho de marzo de 1994 para examinar el Proyecto de Convención preparado por la Comisión Segunda¹²⁰. Acto continuo el Relator presentó su “Informe” explicativo de los trabajos efectuados¹²¹; y luego de diversas intervenciones de los participantes, con ocasión de la lectura de sus diversos artículos, fue aprobada la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

162. En esa misma oportunidad fueron aprobadas las siguientes Resoluciones: (1) “Reconocimiento a las Instituciones que Auspiciaron las Reuniones de Expertos Preparatorias de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)”¹²²; (2) “Reconocimiento de la labor de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”¹²³; (3) “Solicitud de Informe a la Secretaría General respecto de los futuros recursos asignados a la CIDIP”¹²⁴; (4) “Firma y Ratificación de las Convenciones sobre Factoraje (*Factoring*) Financiero y sobre Arrendamiento Financiero Internacional adoptadas en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988”¹²⁵; (5) “Felicitación al Presidente de la CIDIP-V”¹²⁶; y (6) “Solicitud a la

¹²⁰ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94.

¹²¹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 2.

¹²² OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 37/94, rev. 1.

¹²³ OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 42/94, rev. 1.

¹²⁴ OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 41/94, rev. 1.

¹²⁵ OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 43/94, rev. 1.

¹²⁶ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V doc. 44/94.

Asamblea General para que convoque a la Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”, con inclusión de los siguientes asuntos:

- (a) el mandato y la representación comercial;
- (b) Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual (delimitado a un ámbito específico);
- (c) Documentación mercantil uniforme para el libre comercio;
- (d) Quiebras internacionales;
- (e) Problemas de derecho internacional privado sobre los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada;
- (f) Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza. Aspectos de derecho internacional privado.
- (g) Protección internacional del menor en el derecho internacional privado: patria potestad, guarda, visita y filiación; y
- (h) Uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales.¹²⁷

I. La Sesión de Clausura:

163. La sesión solemne de Clausura de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) comenzó a las siete de la tarde del dieciocho de marzo de 1994. De inmediato, por invitación del Presidente de la Conferencia, los Plenipotenciarios con plenos poderes firmaron los siguientes instrumentos¹²⁸: (a) “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”¹²⁹ y (b) “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”¹³⁰. Dichas Convenciones quedaron

¹²⁷ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 38/94. Este tema fue propuesto por las Delegaciones de Estados Unidos de la América del Norte y del Perú (OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 45/94, dieciocho de marzo de 1994).

¹²⁸ El documento de lo Convención distribuido después de concluida la sesión de clausura fue el texto aprobado en la Cuarta Sesión Plenaria, que aparece distinguido: OEA/Ser/K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3, 17 de marzo de 1994.

¹²⁹ El documento de la Convención distribuido después de concluida la sesión de clausura fue el texto aprobado en la Cuarta Sesión Plenaria que se encuentra identificado: OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 36/94. rev. 5, 18 de marzo de 1994.

¹³⁰ Las Convenciones fueron suscritas por los Delegados de Bolivia, Brasil, Uruguay y Venezuela. De acuerdo con el Informe de la Comisión de Credenciales contaban con poderes

abiertas, en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, a la firma de los Estados Miembros que no lo hicieron en la Conferencia y a la adhesión de cualquier otro Estado.

164. De inmediato las Delegaciones presentes procedieron a la firma del Acta Final, que incluyó las Resoluciones aprobadas por la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), a saber:

- (1) “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología”¹³¹;
- (2) “Firma y Ratificación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”¹³²;
- (3) “Conferencia Diplomática a Convocarse por Unidroit para la Protección Internacional de los Bienes Culturales”¹³³;
- (4) “Adhesión al Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”¹³⁴;
- (5) “Reconocimiento a la labor del Comité Jurídico Interamericano”¹³⁵.
- (6) “Reconocimiento a las Instituciones que Auspiciaron las Reuniones de Expertos Preparatorias de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)”¹³⁶;
- (7) “Voto de Agradecimiento al Gobierno y Pueblo de México”¹³⁷;
- (8) “Solicitud a la Asamblea General para que convoque a la Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”¹³⁸;

suficientes las Delegaciones de Brasil, Uruguay y Venezuela (OEA/Ser.K/XXI.5 -CIDIP-V/ doc. 25/94, rev. 1, 16 de marzo de 1994). Sin embargo, las Convenciones también fueron suscritas por Bolivia en virtud de la acreditación posterior.

¹³¹ CIDIP-V/RES. 1 (94).

¹³² CIDIP-V/RES. 2 (94).

¹³³ CIDIP-V/RES. 3 (94).

¹³⁴ CIDIP-V/RES. 4 (94).

¹³⁵ CIDIP-V/RES. 5 (94).

¹³⁶ CIDIP-V/RES. 6 (94).

¹³⁷ CIDIP-V/RES. 7 (94).

¹³⁸ CIDIP-V/RES. 8 (94).

- (9) “Reconocimiento de la labor de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”¹³⁹;
- (10) “Solicitud de Informe a la Secretaría General respecto de los futuros recursos asignados a la CIDIP”¹⁴⁰;
- (11) “Firma y Ratificación de las Convenciones sobre Factoraje (Factoring) Financiero y sobre Arrendamiento Financiero Internacional adoptadas en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988”¹⁴¹ y
- (12) “Felicitación al Presidente de la CIDIP-V”¹⁴².

165. Acto continuo el Presidente de la Conferencia, doctor José Luis Siqueiros expresó su complacencia por el éxito obtenido con la aprobación de dos Convenciones Interamericanas, en particular la referente a la ley aplicable a la Contratación Internacional, que consagra vías distintas y representa una apertura nueva para resolver los problemas planteados por las transacciones mercantiles internacionales. Por último, la Embajadora Rosario Green, Subsecretaria de Relaciones Exteriores de México se refirió en términos elogiosos a los trabajos realizados antes de clausurar oficialmente la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)¹⁴³.

¹³⁹ CIDIP-V/RES. 9 (94).

¹⁴⁰ CIDIP-V/RES. 10 (94).

¹⁴¹ CIDIP-V/RES. 11 (94).

¹⁴² CIDIP-V/RES. 12 (94).

¹⁴³ Acta Final, Documento provisional, sin identificación, distribuido en la Sesión de Clausura, p. 4.

**DISCURSO DE ORDEN
DE ISIDRO MORALES PAÚL
EN HONOR
AL DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN
CON MOTIVO DE SU ELECCIÓN
COMO MAGISTRADO
DE LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA DE LA HAYA
(1996)**

Con sumo agrado acepté el honroso encargo de intervenir, con el carácter de orador de orden, en el merecido homenaje que esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, acordó realizar al Dr. Gonzalo Parra Aranguren, con motivo de su reciente elección como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia.

En efecto, la votación mayoritaria con la cual, tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se pronunciaron a favor de la elección del colega Dr. Parra Aranguren revelan su reconocimiento tanto a Venezuela, al elegir a un candidato de la misma nacionalidad del eminente jurista fallecido, Dr. Andrés Aguilar, como por los relevantes méritos del candidato electo, que lo acreditan para ejercer el importante cargo de Magistrado del Máximo Organismo Judicial del mundo contemporáneo.

Sucede en el cargo el Dr. Parra a otro eminente jurista de nuestra nacionalidad, quien fue el primer venezolano en ejercer el cargo de Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, el Dr. Andrés Aguilar.

El Dr. Aguilar ejerció el cargo de Magistrado desde 1991 hasta 1995.¹ Durante su ejercicio, el Magistrado Aguilar demostró su valía profesional, su capacidad jurídica y analítica, en las intrincadas materias que fueron objeto de Decisión, en ese lapso. Mención especial merece, su Opinión Disidente, en el caso de la inexistencia o nulidad de la Sentencia Arbitral de 31 de julio de 1989, que acompaña a la Decisión del 12 noviembre de 1991. El Voto Disidente formulado por el magistrado Aguilar, conjuntamente con el juez Ranjeva, tiene una importancia extraordinaria debido, tanto a la delicada materia de la Nulidad de los Laudos Arbitrales, como por la contundencia de los argumentos, que le sirvieron de fundamento.

¹ El Dr. Aguilar fue electo el 15 de noviembre de 1990 por la Asamblea General (143 votos de 156) y por unanimidad de votos en el Consejo de Seguridad.

En efecto, ambos magistrados votaron en contra de la Sentencia que desestimó el alegato de nulidad absoluta y abuso del debido proceso, formulado por Guinea Bissau contra la citada Sentencia.

El citado Voto Disidente, recuerda la misión específica de la Corte, como principal órgano judicial de la Comunidad Internacional como lo es asegurar la promoción de la paz y seguridad internacionales, mediante la aplicación de soluciones pacíficas.

En esta misión, la Corte está naturalmente inclinada, debido al método utilizado para escoger los jueces, y apoyar las soluciones arbitrales aun cuando esto pueda conducir a un juicio crítico sobre tales decisiones.

Se critica a la Sentencia, que, si bien la Corte admite la cosa juzgada, señalando que los jueces cumplieron correctamente su misión, proceden, de seguida, a su propio análisis de los planteamientos del Compromiso Arbitral. Ahora bien, el análisis sobre si la Sentencia está o no está amparada por la cosa juzgada debe ser mucho más profundo que la simple cuestión formal, examinando, por ejemplo, si se produjo *una solución definitiva* de la totalidad del problema en discusión, en los términos establecidos por el compromiso arbitral. Ese examen debe comprender el texto, el objeto y el propósito del citado compromiso.

En el presente caso, el propio Presidente del Tribunal Arbitral, el juez Barberis, en su voto explicativo señaló que “*la Sentencia no delimitó la totalidad de las áreas marítimas pertenecientes a Guinea, Guinea Bissau y Senegal*”, lo cual contradice -según los disidentes- tanto el propio nombre asignado al Tribunal, como el preámbulo y el texto expreso del artículo 24 del Compromiso Arbitral, todo lo cual no fue considerado por la Sentencia.

El fracaso del Tribunal Arbitral en dar cumplimiento a su misión es un factor lo suficientemente grave, que perjudica la Institución arbitral, en sí misma. Por eso pensamos, agregan los Disidentes, que la Corte, ha debido pronunciarse, en el sentido señalado.

El Tribunal Arbitral tenía la obligación jurídica de dar una respuesta explícita al segundo punto del Compromiso Arbitral, en base a una inequívoca motivación. Al no responder a esa interrogante, el Tribunal incurrió en *infrapetita*, así como en un *exceso de poder por omisión y falta de motivación*.

Por otra parte, se considera que la declaración del Presidente Barberis, es contradictoria con el texto de la Sentencia, en la medida en que reconoce que el Tribunal ha faltado a su compromiso, toda vez que, no llevó a término su misión. (Sent. P. 128. N° 21).

Igualmente, constituye una abierta violación de las disposiciones del Compromiso, el rechazo de la solicitud de agregar un plano a la decisión, sin una motivación clara y explícita de ese rechazo. (N° 25).

Como puede apreciarse, se trata de un caso de Nulidad de un Laudo Arbitral, cuya trascendencia, excede el propio tema debatido, e invita a serias reflexiones sobre la impugnabilidad, causales de nulidad e incluso sobre el grado de seguridad jurídica que pueden derivarse, de este tipo de decisiones.

Así mismo, en el caso Dinamarca (Groenlandia) vs Noruega (Isla Jan Mayen) (Sentencia del 14 de junio de 1993) el magistrado Aguilar, en su Voto Explicativo, aclara que, si bien votó a favor de la Sentencia por coincidir con su motivación, sin embargo, advierte que no está convencido de que la línea trazada por la Corte conduzca a un resultado equitativo. De acuerdo a su criterio, la diferencia de extensión costera de Groenlandia, y de la Isla Jan Mayen es de tal magnitud, que Groenlandia (Dinamarca) debería haber recibido, una porción mayor de la zona marítima en litigio. Considerando la importancia reconocida a ese factor en la Sentencia, hubiese sido lógico efectuar, al menos, una división por partes iguales de los sectores 1, 2 y 3.²

En efecto, la sentencia atribuyó las 2/3 partes de los sectores 2 y 3 a la Isla de Jan Mayen, y sólo 1/3 parte a Dinamarca (Groenlandia).

Ahora bien, como ya expresamos, el colega Académico y expresidente de esta Corporación Dr. Gonzalo Parra Aranguren, acaba de ser electo Magistrado de la CIJ en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, el pasado 28 de febrero de 1996.

EL NUEVO MAGISTRADO

El Dr. Parra Aranguren tiene méritos sobresalientes que lo acreditan para ejercer el importante cargo de Magistrado del máximo organismo judicial de Naciones Unidas.

² ICJ. Rep. 1 993, p 86.

Como expresara el académico Dr. Carlos Morales, en su contestación al Discurso de Incorporación a esta Institución del Dr. Parra Aranguren, el 16 de octubre de 1968:

“El nuevo académico es hijo del Dr. Carraciolo Parra León, quien dejó huella que habrá de continuar para adquirir su recia personalidad como erudito y la talla moral e intelectual que le proporcionó su vigorosa obra. El hijo preparado trajina por el luminoso sendero que le trazó su padre”.

Graduado Summa Cum Laude, Doctor en Ciencias Políticas, aprobó cursos de Derecho Angloamericano en el *Interamerican Law Institute* y General de Derecho en la Universidad de Munich, oportunidad en la cual recibió el galardón Cum Laude, con motivo de obtener el título de Doctor en Derecho.

Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela desde 1956; en 1962 es designado Profesor Titular de dicha asignatura y así mismo, imparte conocimientos en la Universidad Católica Andrés Bello, donde igualmente alcanza esa categoría, en 1957.

A partir de 1958, actúa como Juez Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y estado Miranda, donde presta valiosos servicios. Posteriormente es designado Juez Suplente por la Corte Suprema de Justicia. Contribuye, en forma entusiasta, a las labores universitarias, integrando el Consejo Técnico de la UCV, y los Consejos de las Facultades de Derecho tanto en la Universidad Central de Venezuela como de la Universidad Católica Andrés Bello, así como representa esa Facultad en el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central de Venezuela.

La actividad gremial lo llevó a ejercer la primera Vicepresidencia del Colegio de Abogados del Distrito Federal, institución que le confirió la medalla de Honor en 1964, en atención a sus méritos profesionales.

Parra Aranguren es miembro del Comité Venezolano de Derecho Comparado, forma parte del Instituto Venezolano de Derecho Procesal y es miembro del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y de la Sociedad Bolivariana de Venezuela, y ha integrado la

Junta Directiva de esta Academia, ocupando incluso su Presidencia, la cual ejerció con singular habilidad y acierto.

El magistrado Parra ha sido un prolífico escritor, desde su tesis de grado sobre la regla “Locus regit actum”, con la cual obtuvo el Doctorado en Derecho de la Universidad de Múnich, el enjundioso estudio sobre “La Nacionalidad Venezolana Originaria” (1964), su trabajo de incorporación sobre “La Constitución de 1830 y Los Venezolanos por Naturalización” (1969), “La Codificación del Derecho Internacional Privado en América” (1982), “La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en la legislación venezolana” (1983), “La nacionalidad venezolana y sus problemas actuales” (1983), “Monografías selectas en Derecho Internacional Privado” (1984 y “Ensayos de Derecho Procesal Civil Internacional” (1986), así como numerosos artículos en revistas nacionales e internacionales constituyen la extraordinaria contribución de Gonzalo Parra Aranguren a la bibliografía Jurídica Venezolana y Comparada.

El Dr. Parra Aranguren es Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, del Instituto Venezolano de Derecho Procesal, del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Miembro Titular del *Institut du Droit International*, y correspondiente de las Academias Argentina, Uruguay y Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Es miembro fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Internacional, del Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, etc.

Todo este cúmulo de actividades y merecimientos, acreditan indubitablemente al nuevo magistrado, para el ejercicio de tan alta función como integrante del máximo Tribunal de Naciones Unidas.

II

Permítaseme ahora realizar, unas consideraciones sobre el sistema de solución de controversias de Naciones Unidas y en especial, sobre la Corte Internacional de Justicia.

EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NACIONES UNIDAS

El sistema de solución de controversias de Naciones Unidas cuenta con un conjunto de mecanismos políticos, que han demostrado una relativa eficacia como medios de solución de conflictos. Los medios jurisdiccionales de solución de conflictos, en cambio, han evidenciado, tradicionalmente, una cierta insuficiencia. Como mecanismos de solución, debido a una variedad de causas que fluctúan entre la integración del tribunal, el rechazo al derecho aplicado “históricamente”, el predominio de los valores y criterios de los países “civilizados” y a la no concurrencia de los países en desarrollo a la formulación de las reglas y valores que integran el Derecho Europeo, etc.

Es justo reconocer, sin embargo, la importante contribución de la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia a la paz mundial y al imperio del derecho, como lo ponen de manifiesto los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, del Golfo de Gabes, Golfo de Maine, el arbitraje del Canal de Beagle, etc.

Ahora bien, el sistema de solución de controversias de la Carta de la ONU, no estuvo orientado a sustituir los procedimientos históricos de solución de controversias, en base a un régimen institucionalizado y permanente, sino que se la atribuyó un carácter previo o preliminar, contemplando para los otros mecanismos, una misión complementaria.

Combinaron una dualidad de métodos de solución; el procedimiento tradicional y el método específico, contemplado por la Carta. Algunos consideraron un gran progreso, el dotar al Consejo de Seguridad, de un considerable poder con arreglo al Capítulo VII de la Carta, con capacidad para aplicar medidas coercitivas en caso de quebrantamiento de la paz. Otros autores, (Verdross) en cambio, consideran que el citado sistema debe considerarse un retroceso, si lo comparamos con el sistema de la Sociedad de Naciones.³

ESCASO GRADO DE INSTITUCIONALIZACIÓN

La Comunidad Internacional todavía adolece de un escaso grado de institucionalización, por lo que el Derecho internacional está inte-

³ Isidro Morales Paúl, *Política Exterior y Relaciones Internacionales*, Caracas/-ACPYS.

grado por “un gran número de principios y normas que no han sido formulados en términos rigurosos y precisos”.

Al propio tiempo, la Jurisprudencia de la CIJ contribuye de manera importante, a aclarar y profundizar las reglas aplicables por el Derecho Internacional, bien sea a través de la Jurisdicción Contenciosa o bien a través de la llamada *Jurisdicción Consultiva*. De acuerdo al contenido del artículo 38 del Estatuto, la Corte debe resolver los diferendos “conforme al Derecho Internacional”.

En la composición de los integrantes de la Corte, se trata de escoger un cuerpo de magistrados que refleje, en la medida de lo posible, la integración de Naciones Unidas. En consecuencia, se realiza una repartición geográfica y política que simule en cierto modo “la designación de los integrantes del Consejo de Seguridad”⁴, reflejando, al propio tiempo, los bloques de países representados en la organización internacional.

JUSTICIA UNIVERSAL CON SISTEMAS JURÍDICOS Y FORMAS DE CIVILIZACIÓN DISTINTOS

() Debemos recordar que en la Comunidad Internacional, coexisten sistemas jurídicos y formas de Civilización, con normas y valores, con no poca frecuencia, de diferente contenido y orientación. Por esa razón, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 9 establece que el cuerpo de jueces, debe ser representativo de esos sistemas Jurídicos y formas de Civilización. En una primera época, predominaron los sistemas Anglo-Americano, Soviético y del Civil Law, a los cuales han ido agregándose las normas y criterios prevalecientes en el tercer mundo. No es reciente la afirmación de que es difícil hablar de la universalidad de Derecho Internacional en nuestros días; es más realista, afirmó el maestro J. Salmón, afirmar la existencia de una tendencia hacia el pluralismo, relativismo y fragmentación del Derecho Internacional (*Judicial Settlement of International Disputes*. Max Planck Institute. 1974. P. 166).

⁴ Henri Isaia, «Les opinions dissidentes de Juges Socialistes dan la Jurisprudence de La Cour Internationale de Justice», *RGDIP* 1975, N° 3, p. 4.

La sola presencia de “Jueces Socialistas en la Corte, por ejemplo, puso de manifiesto, en especial a través de sus Votos Disidentes, una concepción rígida de la soberanía de los Estados, y, en consecuencia, una divergencia notoria sobre el alcance de las competencias del organismo Jurisdiccional y de su deber de decidir, conforme a Derecho. Eso explica, por ejemplo, la oposición de los Jueces Socialistas (Winiarski, Krylov y Ecer) a la fijación del monto de la indemnización en el caso del Canal de Corfú, o a la posibilidad de motivar la decisión en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, en base a la seguridad, y no al estricto Derecho. Para los Jueces Socialistas, la única fuente de Derecho es la convención; sin convenciones, no habría normas de Derecho Internacional.

Así mismo, la posición Soviética en materias de Derechos Humanos, contrastaba con la teoría de la capacidad jurídica internacional para crearlos y respaldarlos, al sostener que la condición Jurídica del individuo es determinada, exclusivamente, por el derecho Interno de los Estados y no por el Derecho Internacional.

“La cuestión de los Derechos del hombre y de las libertades fundamentales pertenece, sin lugar a duda, a la competencia nacional del Estado, y como tal, sale del dominio de competencia de la Corte.”
Opinión disidente Juez Krylov. Rec 1950. P. 11.

La tesis de los jueces socialistas ha sido tradicionalmente, la exclusión de la competencia de la Corte, de toda cuestión política.

Por eso, se opusieron a dos demandas de Opinión Consultiva emanadas de la Asamblea, por considerar que contenían una coloración política.

Es más, ellos consideran que debe limitarse, en la medida de lo posible, el papel de la justicia internacional y cuya misión debe estar estrictamente reservada a las situaciones en que la capacidad de dictar un fallo, sea ejercido con el consentimiento expreso de las partes.

Eso explica, así mismo, que desde la Conferencia de San Francisco (1945), el bloque socialista fue intransigente, al otorgar solamente poderes restringidos a la CIJ, rechazando toda proposición para consagrar, una jurisdicción obligatoria.

Por esa misma razón, la mayoría de los juristas soviéticos, consideran las Sentencias de la Corte, no como un medio capaz de crear o modificar normas jurídicas, sino como una de las fuentes secundarias.

En cuanto a las Organizaciones Internacionales han sido consideradas no como entidades supraestatales, sino, “como simples órganos de cooperación entre Estados Soberanos”.⁵

LA BASE CONSENSUAL DE LA COMPETENCIA

Es conveniente recordar que, ni la Carta de Naciones Unidas, ni el derecho internacional en general, obligan a los Estados a someter sus casos a la Corte Internacional de Justicia. Se trata de una competencia eminentemente consensual, donde se aplica incluso el principio de libre escogencia del mecanismo de solución, como complemento del primero y expresión del principio de igualdad de los Estados.

En consecuencia, los Estados sólo están obligados a solucionar sus controversias de una manera pacífica, recordando, al propio tiempo, que el artículo 33 de la Corte de las Naciones Unidas se refiere sólo a “aquellas disputas cuya persistencia es capaz de afectar el mantenimiento de la paz y seguridad internacional”.

“Con razón Sereni ha caracterizado acertadamente, el procedimiento judicial, a través de cuatro características fundamentales:

- A. Facultativo, en cuanto que las partes están obligadas a utilizarles, solamente, cuando hayan consentido en ello.
- B. Inorgánico, en cuanto no existe una organización judicial internacional en la que formen parte todos los tribunales internacionales existentes y que supongan una relación de coordinación y jerarquía entre ellos.
- C. Limitado, en cuanto a que, cada tribunal no tiene más competencia que la que le atribuye el compromiso judicial.
- D. Excepcional y de aplicación limitada, en cuanto a que la mayor parte de las controversias entre Estados son resueltas mediante otros procedimientos”.⁶

⁵ H. Isaia, Ob. cit., p. 27.

⁶ *La jurisdicción Internacional*, Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott., Univ. de Valladolid, 1969.

E. Por otra parte, el mecanismo de solución de controversias concentra su esfuerzo y atención en un determinado tipo de controversias, aquellas “susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales”, si bien agrega luego las situaciones que producen un efecto similar (art. 33). Se excluyen, en consecuencia, las controversias de carácter local, a que refiere el Capítulo VIII de la Carta (art. 52).

Parece evidente, en consecuencia, que el fin esencial de la organización, es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y no la solución pacífica de controversias, como sería lo deseable. El problema de la solución de controversias en el mundo contemporáneo, no debe circunscribirse a los casos en que el conflicto tenga dimensión universal o incluso regional. Las razones son evidentes y claras, en primer lugar, porque el mantenimiento de la paz mundial, no afecta únicamente determinado grupo de Estados que puedan integrar el Consejo de Seguridad, en un momento determinado.

El mantenimiento de la paz, es un deber de carácter mundial, y no es posible hacer una distinción de carácter tajante entre conflictos capaces de afectar la paz mundial y los que no lo son. No hay conflicto, por humilde que parezca, que, sea incapaz de afectar la paz mundial.

El conflicto Centroamericano, el caso de Afganistán, Vietnam o el Medio Oriente son ejemplos significativos del efecto universal de pequeños conflictos.

Quizá debido a esa realidad, el Pacto de la Sociedad de Naciones declaró expresamente que “toda guerra o amenaza de guerra ofende o no a uno de los miembros de la Sociedad, interesa a la sociedad entera, la cual deberá tomar las medidas necesarias para salvaguardar, eficazmente, la paz de las naciones” (art. 11).

LA CUESTIÓN DEL DERECHO APLICABLE

Uno de los inconvenientes esgrimidos con mayor frecuencia, en relación a la justicia internacional, ha sido la falta de certeza de aspectos importantes del Derecho Internacional.

No ha sido posible superar los inconvenientes derivados del llamado Derecho Internacional Europeo, aplicado, casi exclusivamente

en ese continente, “en razón del interés común que los ligaba en esos dominios, y así mismo, en razón del peso efectivo que esos Estados han ejercido, al menos hasta el comienzo de nuestro siglo sobre la Comunidad Internacional entonces existente”.⁷

Todavía para 1873, oportunidad en que se creó el Instituto de Derecho Internacional, como lo destacó el maestro H. Valladao, “era un Derecho Internacional Europeo, individualista, aristocrático, incluso de las grandes potencias, de una asociación o de un club privado, el de la familia europea, cerrado a los pueblos de otros continentes no cristianos, no civilizados.” Ya en el Siglo XIX, en América Latina, los nuevos Estados que habían obtenido su independencia sobre la base de principios democráticos y constitucionales, los trasplantaron al Derecho Internacional. Pusieron así, las bases de un nuevo Derecho Internacional americano, democrático, derecho de los pequeños Estados, que consagra principios avanzados, como *la condena de la guerra, la condena de la conquista y el arbitraje obligatorio*.⁸

Aún en 1875 Heffter se interrogaba sobre la existencia de un derecho público universalmente reconocido.⁹

Frente a esa realidad, la posición del maestro Andrés Bello no da lugar a dudas, al expresar “En la República de las naciones, hay una aristocracia de grandes potencias, que es en la que, de hecho, reside, exclusivamente, la autoridad legislativa: el juicio de los Estados débiles ni se consulta ni se respeta”.¹⁰

Tampoco se trata de sostener la idea de la existencia de un Derecho Internacional Americano distinto o con soluciones opuestas a las de Derecho Internacional general, ni menos caer en el error en que incurrieron, llevados por un panamericanismo ciego, formal y eufórico, tantos internacionalistas opuestos a él.

La diatriba doctrinaria sobre la existencia de los derechos regionales parece haber radicalizado los puntos de vista y hasta cierto punto obscurecido la verdadera cuestión de fondo. La verdad es que, la con-

⁷ Isidro Morales Paúl, *La contribución de Andrés Bello para la formación de los principios de Derecho Internacional en América*, Editorial Jurídica Venezolana.

⁸ Goldonz, *Le développement du droit Int Regional*, Edit Pedone, París 1977. p. 24.

⁹ Doc. S/2571H.

¹⁰ Doc. S/25704. p. 7.

troversia doctrinal no agota la cuestión. Las relaciones entre el hecho regional y el Derecho Internacional son más complejas y no se limitan a una cuestión de identidad del derecho regional. Como lo reconoció Álvarez, es necesario distinguir el Derecho Regional *strictu sensu* y la interpretación o aplicación del Derecho Universal sobre un sector regional”.¹¹

III

No le espera al Dr. Parra Aranguren una tarea fácil. En efecto, el análisis comparativo de la Jurisprudencia en materia de derecho marítimo del máximo Tribunal Internacional, pone de manifiesto una cierta inconsistencia en los criterios aplicados en diferentes casos, así como en la interpretación de algunas de las normas fundamentales del Derecho Internacional Marítimo. Ha ido variando, el peso relativo reconocido al *principio de prolongación natural de territorio*, al cual la Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte, le concedió una inequívoca preponderancia, en especial en el caso de Plataformas Continentales adyacentes.

() En el caso Libia-Malta, en cambio, si bien se trataba de costas *enfrentadas* se le reconoció un carácter complementario al *principio de distancia*, típico de la Zona Económica Exclusiva, llegando al extremo de considerar que “la noción jurídica de la Plataforma Continental habrá sido penetrada por la Zona Económica Exclusiva”. La asimilación de estas dos áreas marítimas, con naturaleza jurídica totalmente distinta, otorgando una cierta preponderancia a la distancia de la costa, constituye un grave error de apreciación, con negativas consecuencias para la seguridad jurídica en tan importante materia, así como, en la propia práctica de los Estados.

Los derechos sobre la Zona Económica Exclusiva requieren de una proclamación expresa, en tanto que los derechos sobre la Plataforma Continental pertenecen *ipso-jure* y *ab-inicio*, al Estado Costero.

¹¹ Isidro Morales Paul. *La contribución de Andrés Bello a la formulación de los principios de Derecho Internacional en América*, Editorial Jurídica Venezolana, p. 13.

Con absoluta razón, la Dra. Angelina Jaffé Carbonel recientemente favorecida con el Premio Academia de Ciencias Políticas, señaló que “existe aquí un error de apreciación de los hechos, ya que efectivamente, existen Zonas Económicas Exclusivas sin Plataforma Continental, como es el caso de la costa del Pacífico Sur de América Latina, pero tal circunstancia no puede conducir a una total asimilación entre zonas marítimas de naturaleza tan diferente.”¹²

En contraste con esa orientación, se destaca el tratamiento de los *principios equitativos*, como concepto contrapuesto al de *equidistancia*, como método de delimitación de áreas marinas y submarinas, que ha obtenido un reconocimiento creciente de la jurisprudencia, hasta el punto de “elevantarla a la dignidad de forma fundamental, según la cual, la delimitación, bien sea producto de un acuerdo directo o de la decisión de un tercero, debe ser resultado de la aplicación de criterios equitativos y en la utilización de métodos prácticos capaces de asegurar un resultado equitativo”.

REGLAS DE APLICACIÓN OBLIGATORIA

La Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte (Rec, 1969, párrafo 85), consagró *las reglas de aplicación obligatoria*, para todas las delimitaciones de la Plataforma Continental, en los siguientes términos:

Ninguna delimitación entre Estados con costas opuestas o adyacentes puede realizarse unilateralmente por uno de esos Estados.

- A) Esa delimitación debe realizarse, mediante acuerdos derivados de negociaciones realizadas de buena fe, con la genuina intención de obtener un resultado equitativo.
- B) Teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.
- C) Sólo recurriendo a la geología, en la medida en que la aplicación del Derecho Internacional, así lo exija.

1.- Esa tendencia se acentúa con la descalificación *que se ha producido de las rupturas geológicas*, la cual no ha recibido un reconoci-

¹² *Venezuela y la evolución del Derecho del Mar en materia de delimitación marítima*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 51. 1995, p 12.

miento, como elemento capaz de reflejar una ruptura o disconformidad de la Plataforma Continental. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Libia-Malta, al rechazar la sentencia, la tesis de las placas tectónicas.

LAS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES

No menos importancia tienen las *circunstancias pertinentes propias de la región*.

En la Sentencia del Golfo de Gabes (Libia-Túnez) la CIJ¹³, consideró como tales:

- a) La zona en litigio entre las partes
- b) El principio de que la tierra domina el mar
- c) La configuración general de las costas y la presencia de toda característica especial
- d) La existencia de derechos históricos
- e) Los intereses de otros Estados de la región
- f) Las delimitaciones actuales o futuras entre las partes y esos Estados
- g) La ubicación de la frontera terrestre, que es calificada como circunstancia de la más alta pertinencia. (Gabes, Párrafo 82)

LA NORMA FUNDAMENTAL APLICABLE

La Sala Especial de la CIJ, en el caso del Golfo de Maine (Canadá vs USA) consideró que “La delimitación, bien sea realizada por las partes o mediante la intervención de terceros, debe basarse en la aplicación de criterios equitativos mediante el uso de métodos prácticos, capaces de asegurar un resultado equitativo (Maine 113).

EL DERECHO CONSUECUDINARIO

De singular importancia ha sido la aplicación por la jurisprudencia de *las normas emanadas del derecho consuetudinario*, en contraste con la práctica tradicional, tanto como de la Corte Permanente de Justicia

¹³ CIJ Rec. I 982, p. 58.

Internacional como de la propia CJJ, que se limitaban a la aplicación e interpretación de los Tratados. En los últimos 30 años, en cambio, casi todos los casos, han requerido la aplicación de *normas consuetudinarias*.

Ese derecho consuetudinario ha sido consagrado, a través de Convenciones, bien sea mediante la constatación de la existencia de una norma de tal naturaleza, el de la cristalización y el de generación, para usar la terminología de Jiménez de Aréchaga.()

El propio concepto de derecho consuetudinario, ha ido modificándose, hasta el punto de que se toma en cuenta el consenso general de los Estados, más que el consentimiento expreso o tácito de cada uno de ellos, y en cuanto al factor tiempo, “se ha reducido considerablemente el requerido para maduración de la costumbre y su consolidación en reglas de derecho”.¹⁴

Debemos recordar que, cierto grado de variación de la Jurisprudencia, depende de la normativa aplicable a las partes en litigio.

En el caso de las islas del Canal de la Mancha (Francia y Gran Bretaña) la Sentencia tomó en cuenta la reserva francesa a la aplicabilidad del artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma de 1958, lo que contrasta con los casos del Golfo de Maine y de Groenlandia-Jan Mayen en que estaba vigente, íntegramente, entre las partes la citada Convención. Eso explica, hasta cierto punto, que en el caso Libia-Malta “se cambió el papel atribuido al concepto de prolongación natural del territorio como criterio de delimitación, que habrá sido consagrado como tal, en la Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte si bien conservó su función como título jurídico”.¹⁵

Incluso la instrucción de utilizar una línea única para abarcar dos áreas marítimas de distinta naturaleza como lo son la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva, pretende explicar la no aplicación de una determinada Convención (1958) La Jurisprudencia pone de manifiesto, que continúa la preponderancia de los factores geográficos. tanto macrogeográficos como microgeográficos, como elementos fundamentales, en el análisis de los elementos que influyen en la deli-

¹⁴ *Nuevo Derecho Internacional Contemporáneo, Nuevos Temas y Enfoques Balances y Perspectivas*, OEA. 1981, p 17.

¹⁵ Galindo Pohl, R. “Delimitación de Espacios Oceánicos”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Int.*, Vol 10, p.. 193.

mitación de áreas marinas y submarinas, en especial porque cada delimitación marítima es geográficamente única». Entre esos factores destacan las áreas a delimitar, la extensión y configuración de las costas, la posición de costas enfrentadas y adyacentes, la presencia de islas en el área a delimitar, etc., entre otras circunstancias pertinentes. Por todo eso, el Juez está obligado a examinar todos los elementos geográficos involucrados”. (JCJ. Rec. 1969. Párrafo 96).

“Es importante señalar que la sentencia del 14 de julio de 1993 en el caso entre Groenlandia (Dinamarca) y Jan Mayen (Noruega), le atribuyó a ésta última, tanto Plataforma Continental como Zona Económica Exclusiva, aplicando el criterio de proporcionalidad y, descartando toda referencia a los equívocos conceptos de habitabilidad o de vida económica propia (Conciliación 1 993), no obstante cierta continuidad anterior de la Jurisprudencia, en cuanto a la categorización de las islas y su influencia en las áreas limítrofes.”

EL GOLFO DE FONSECA

La sentencia relativa a l Golfo de Fonseca (11 de septiembre de 1992), ubicado entre El Salvador, Honduras y Nicaragua, reviste una importancia excepcional para nuestro país.

En el caso específico, se pidió a la Corte Internacional, el determinar el régimen legal de las aguas del Golfo. La decisión analizó las características geográficas de los países limítrofes y las concesiones de navegación en el área marítima.

Ante el alegato del carácter de aguas históricas, se recordó el dictum del caso Libia-Túnez, de acuerdo con el cual “El Derecho Internacional en general, no establece un régimen específico para las aguas históricas, sino solamente un régimen particular para cada uno de los casos concretos, reconocidos como aguas históricas o bahías históricas. (CIJ. Rec. 1982. Párrafo 74).

Se analizó la historia del Golfo, estimándola particularmente relevante en el caso de bahías fluvioestatales, en que no existen reglas establecidas ni calificadas.

Se tomó en cuenta la Sentencia de 1917, emitida por la Corte de Justicia Centroamericana que la calificó como *bahía histórica* o *vital*,

con las características de mar cerrado”; calificación acogida por la CIJ, aceptando el cierre de la bahía en sus bocas de entrada, línea a partir de la cual, se miden los Mares Territoriales, ZEE y Plataforma Continental.

LOS CAMBIOS EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Todos los planteamientos y dificultades anteriores, reflejan la situación prevaleciente hasta el presente. Sin embargo, la desaparición de la Unión Soviética y de la cadena de países socialistas, crea, por esa sola circunstancia, una nueva etapa de las relaciones internacionales, con una nueva correlación de fuerzas con nuevos países, con diferentes valores y diferentes orientaciones jurídicas. La supremacía bipolar ha sido sustituida por otra, donde una superpotencia predomina, significativamente, en la comunidad internacional.

La nueva configuración del ex-bloque socialista, así como cierto cambio de actitud de los países en desarrollo estimulados, a su vez, por cambios en la orientación del máximo organismo judicial de Naciones Unidas. Me refiero a la superación, en el caso Namibia, del alto grado de frustración de muchos países en desarrollo generado por la famosa Sentencia del Sudoeste Africano (18 de julio 1966) que por un voto, negó el *locus standi* de Etiopía y Liberia, la capacidad procesal, para actuar en juicio, alegando la terminación del mandato de Sur África sobre el Sudoeste Africano. En el caso Namibia, la Corte puso de manifiesto mucho mayor flexibilidad y adaptabilidad en materia de jurisdicción, reversando la tendencia aplicada en los casos del Sudoeste Africano (1962) y Barcelona Traction (1966), Guinea y Guinea Bissau en primer término, y luego Senegal, sometieron, por vez primera a la CIJ sus controversias limítrofes.

LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOESLAVIA Y EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

No podría soslayarse el examen de la creación del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, como factor de primordial importancia en el desarrollo de los mecanismos de solución de controversias

de Naciones Unidas. En efecto, constatado por el Consejo de Seguridad, que la persistencia de la situación (en la antigua Yugoslavia) constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales”, y que durante el conflicto se han producido violaciones masivas y sistemáticas de las normas del Derecho Internacional Humanitario, el 25 de marzo de 1993 (Resolución 827) y en el marco del Capítulo VII de la Carta y considerado el contenido de la Resolución 808 acordó, por unanimidad, *crear un tribunal internacional*, “con la exclusiva finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoeslavia entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará, una vez restaurada la paz”.

Desde luego, que la creación de un Tribunal Penal Internacional tiene su fundamento político y teórico en los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional, y en especial de su proyecto de Estatuto, y tiene como antecedente inmediato a los Tribunales de Nuremberg y Tokio, con la importante diferencia de que, hoy en día existe una auténtica tipificación internacional de los crímenes y no es necesario acudir a formulaciones de trascendental importancia teórica, pero no incorporadas a un cuerpo de disposiciones legales que tipifican determinadas conductas como delitos, contra la humanidad, delitos contra el género humano. Eso explica el artículo 112 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que consagra el principio “nadie puede ser condenado por una conducta que no haya sido tipificada con anterioridad como delito”.

En efecto, un conjunto de tratados, normas y disposiciones, integran hoy en día, el llamado *Derecho Internacional Humanitario*.

De acuerdo a lo expuesto en el Informe del Secretario General, se acordó recurrir como derecho aplicable por el Tribunal “a las normas del Derecho Internacional Humanitario que sin duda alguna forman parte del *derecho consuetudinario*, de tal modo que no se plantea el problema de que alguno de los Estados, pero no todos, se hayan abstenido en determinadas convenciones”.¹⁶

Entre los instrumentos vinculantes del Derecho Humanitario hay que señalar los cuatro Convenios Sobre Genocidio de 1948, la Conven-

¹⁶ Doc. S/25704, p. 10.

ción contra la tortura (1984), los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, las Convenciones sobre prescriptibilidad de crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

Un elemento de singular interés, desde el punto de vista del sistema de Naciones Unidas y su legitimidad, fue el procedimiento utilizado para la creación del Tribunal, mediante decisión del Consejo de Seguridad, en base a lo dispuesto por el Capítulo VII de la Carta, que obliga a todos los Estados a adoptar cualquier medida que sea necesaria para hacerla efectiva. Se ha calificado esa interpretación de la Corte como dinámica y teleológica. No cabe duda alguna que la creación de un Tribunal Penal Internacional deberá haber sido creado mediante un Tratado. El propio Secretario general, en su informe así lo reconoce¹⁷, pero considera a su vez, que para asegurar la eficacia y la rapidez, el mecanismo a utilizar para establecer el Tribunal es el de una decisión del Consejo de Seguridad, sobre la base del Capítulo VII de la Carta. No tenemos duda alguna sobre el carácter vinculante de las resoluciones y decisiones del Consejo, sobre las constantes violaciones del Derecho Internacional Humanitario, así como de la responsabilidad individual de sus infractores, y es igualmente cierto que mediante ese procedimiento se han creado órganos subsidiarios, pero como no es menos cierto que, como afirma Prigran Sole “La creación de un Tribunal Internacional es sin duda novedosa en la práctica del Consejo de Seguridad y afecta directamente la soberanía de los Estados.”

De no menor relevancia tiene el reconocer a la Comunidad Internacional, capacidad procesal activa para actuar como demandante en la acción en contra de los infractores del Derecho Humanitario.

La novedad radica en que, hasta ahora, la comunidad internacional “no poseía personalidad en el plano del derecho de Gentes” (Julio Barberis. “Los sujetos del Derecho Internacional actual”, Tecnos, p. 33). Tampoco “la humanidad” es sujeto de Derecho Internacional, no obstante, la sustentación de ese punto de vista por la doctrina.

Toda esta evolución de la Jurisprudencia, debe ser objeto de una mayor atención por parte de los estudiosos y especialistas. El verdadero sentimiento patriótico radica en prepararnos para cualquier eventual-

¹⁷ Doc. S/25704, p. 7.

dad, en especial si se trata de las normas y criterios aplicados por el máximo Tribunal de la Comunidad Internacional.

La presencia de otro magistrado venezolano en ese organismo es sumamente importante, desde el punto de vista del respeto a la aplicación del Derecho y a los mecanismos pacíficos de solución de controversias, en acatamiento al mandato de la Carta de Naciones Unidas, pero ese hecho, debe ser robustecido acentuando nuestra dedicación y nuestro interés en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Caracas, 26 de marzo de 1996

Señores.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN
EN EL ACTO HOMENAJE QUE LE RINDIÓ
LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES
(1996)**

Señoras y Señores,

La ausencia del doctor Andrés Aguilar Mawdsley ha dejado un vacío muy difícil de llenar. Se produjo en forma inesperada cuando todos sus amigos esperábamos que siguiera cumpliendo con desenvoltura sus tareas como Juez de la Corte Internacional de Justicia. La noticia nos causó gran desconcierto, en especial para quienes lo habíamos visto poco antes con aspecto saludable, y al principio queríamos creer que era una mentira más, de las numerosas que agobian nuestra vida diaria. Me sentí afectado por la brusca interrupción de estrechos vínculos de amistad, que perduraron con independencia de su ejercicio activo de elevadas funciones públicas, en una época cuyo desapasionado enjuiciamiento resulta difícil todavía por las injustificables vicisitudes de los tiempos actuales.

La postulación para sucederlo me hizo recordar una lejana entrevista personal, a fines de los años cincuenta, cuando en su carácter de Ministro de Justicia inquirió sobre mi disposición para desempeñarme como Juez Mercantil en la ciudad de Caracas. Acepté la responsabilidad y durante más de una década cumplí los deberes inherentes al cargo. Resulta muy singular que mucho tiempo después el doctor Andrés Aguilar Mawdsley se presente de nuevo en mi vida a fin de reintegrarme a la Judicatura, para que concluya su mandato en la Corte Internacional de Justicia; todo ello gracias a la benevolencia de los muy queridos amigos, doctores Marcos Falcón Briceño y Efraín Schacht Aristeguieta, en su condición de miembros del Grupo de Venezuela ante la Corte Permanente de Arbitraje.

Los conocedores de la vida diplomática están conscientes de los obstáculos que deben superarse para el éxito de las candidaturas, y el necesario enfrentamiento a intereses contrapuestos de muy di-

verso género, a veces de increíble mezquindad. Sin embargo, tuve la fortuna de contar con el decidido apoyo de un insigne Miembro de esta Corporación, el doctor Rafael Caldera Rodríguez. Sus gestiones, al más alto nivel, realizadas en forma directa e inmediata, garantizaron el apoyo de la inmensa mayoría de las Naciones de este Hemisferio y el decidido respaldo de otros continentes. Mi gratitud se encuentra empeñada por sus sinceros esfuerzos y así lo hago saber en forma pública desde esta tribuna, con la esperanza de hacerlo personalmente en los próximos días.

La suprema decisión del Presidente de la República encontró el más decisivo respaldo en nuestro ilustre Canciller, doctor Miguel Ángel Burelli Rivas, quien hizo sentir su voz enérgica para encauzar a los Países amigos en favor de las legítimas pretensiones venezolanas. El doctor Enrique Tejera París, Embajador venezolano ante la Organización de las Naciones Unidas, también miembro preclaro de esta Academia, cumplió la difícil misión con la destreza y la sagacidad de un veterano maestro en el arte de la diplomacia; y la vigorosa energía de las esferas superiores se proyectó con toda intensidad en los numerosos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron su colaboración decidida y sistemática al triunfo de la candidatura de Venezuela. A todos y a cada uno de ellos mi más sincero agradecimiento.

Muy queridos amigos:

Momentos como el presente nos acercan a la eternidad, y al volver la mirada hacia el pasado, advertimos que con el transcurso de los años se desdibujan con velocidad las remembranzas de la vida reciente y adquieren mayor fortaleza acontecimientos de épocas sumergidas en las fronteras del tiempo. En el día de hoy, veo con toda claridad la figura señera de mi padre, el doctor Caracciolo Parra León, no obstante su alejamiento físico desde los albores de mi adolescencia; también afloran a mi memoria las permanentes enseñanzas de mi madre, Josefina Aranguren de Parra, que con su inmensa dedicación y con el amor de mi esposa, María Trinidad, y el de mis tres hijos, María Josefina, Gonzalo Enrique y María Magdalena, me han permitido sobrellevar el fogoso ajeteo de los últimos cincuenta años.

Las hermosas palabras del doctor Isidro Morales Paul tan sólo reflejan su inmensa generosidad para conmigo y expresan recíprocos sentimientos de amistad que remontan más allá de nuestra hoy ya lejana juventud. Sus buenos deseos por el adecuado cumplimiento de mis nuevos deberes constituyen un poderoso estímulo que abre todas las puertas a mis esperanzas; y aun cuando las tareas a cumplir no son nada fáciles, confío en la infinita misericordia del Señor Dios Padre Todopoderoso, para dejar muy en alto el nombre de nuestra querida Venezuela.

Caracas, 26 de marzo de 1996.

EVENTOS

**X JORNADA ANÍBAL DOMINICI
EN HOMENAJE AL
DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN
1º DE OCTUBRE DE 2021**



**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

Es motivo de satisfacción para la Corporación que represento, participar como coauspiciante, al lado de otras importantes instituciones académicas del país, en esta décima jornada que recuerda a uno de nuestros más importantes juristas. Es, por otra parte, una participación que nos honra. En efecto, la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal desde 1990 ha realizado un importante, diríamos titánico esfuerzo, con una orientación totalmente académica para la realización de eventos, que como el de hoy, están orientados a mejorar el arsenal jurídico de nuestros profesionales y estudiantes de Derecho. Por otro lado, el homenaje que hoy se brinda al académico Dr. Ramón Escovar León constituye un reconocimiento más que la Asociación Juan Manuel Cajigal ha conferido a ilustres miembros de nuestra Academia en el pasado. Sin embargo, el de hoy, tiene una doble significación que quisiera brevemente comentar. El mismo se refiere a dos intelectuales venezolanos, en la persona del Dr. Dominici y en la del Dr. Escovar León, que han concentrado una parte importante de su actividad académica en el Derecho y la Literatura. En efecto Aníbal Dominici, aparte de su importante obra jurídica, dedicó tiempo y espacio al cultivo de las letras, que realizó con cuidadoso esmero y éxito efectivo, especialmente en el género histórico y en el dramático, en los cuales nos dejó publicadas o inéditas, obras de sobresaliente mérito.¹

Por otro lado, el académico Escovar León ha dedicado una parte importante de su actividad intelectual al “Derecho y la Literatura”. En una obra relativamente reciente señala:

¹ Celestino Farrera, “Panegírico del Dr. Aníbal Dominici”, escrito por el Dr. Celestino Farrera y que fue leído por el Dr. Cristóbal Benítez, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Vol. 2, N° 3 (1947). Sobre este tema también se puede revisar: Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, “Aníbal Dominici. Ejemplo de todos los tiempos” en *Homenaje a Aníbal Dominici*, Ediciones Liber, Caracas, 2008, pp. 20 y 21.

La Literatura constituye un valioso apoyo en la interpretación de los asuntos jurídicos complejos. Es una enseñanza que he podido potenciar en los cinco años que he pasado en la Escuela de Letras de la Universidad Central de Venezuela, al tiempo que he sido profesor de Derecho y abogado en ejercicio por cuarenta y dos años. Encontrar apoyo en la Literatura en la tarea de interpretar el derecho resulta, además de fascinante, útil y necesaria.²

En Escovar León está presente ese esfuerzo dworkiniano por relacionar la integridad con la interpretación. En tal sentido Dworkin refiriéndose a la cadena del Derecho (*The Chain of Law*) señala:

Nosotros, de manera útil, podemos comparar lo que el juez decide acerca de lo que el Derecho es en algunos casos, no sólo con la cortesía ciudadana decidiendo lo que la tradición requiere, sino también con la crítica literaria burlándose de las distintas dimensiones de valor en una obra de teatro o en un poema.³

En un análisis que va un paso más adelante, el académico Humberto Njaim, estudiando la “visión del Derecho en Kafka señala: “... el planteamiento de Kafka va más allá de un aspecto del Derecho y nos incita a reflexiones sobre el sentido y destino mismo de lo jurídico”.⁴

Pero el evento que hoy se realiza es más amplio que lo literario, para darnos una visión más extensa de lo cultural en la vida social, dentro de la cual el Derecho juega un papel preponderante. No podemos en este breve trabajo referirnos a las distintas manifestaciones culturales. Con la venia de ustedes quisiera mencionar, sobre el cine como expresión de la época en que vivimos, lo señalado por Thury Cornejo, citado por Cosimira Pellegrino Pacera:

...el cine cuenta una historia y ella ayuda a contextualizar conceptos abstractos, y mostrar como juegan en la práctica cotidiana, más

² Ramón Escovar León, “La importancia de la Literatura en el Derecho” en *Política, Derecho y Literatura. Ensayos*, Editorial Jurídica venezolana, Colección Estudios Políticos, N° 24, Panamá, 2020, p. 19.

³ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986, p. 228.

⁴ Humberto Njaim, “Una lectura sintética sobre la visión del Derecho en Kafka”, en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación, 1915-2015*, tomo V, Colección Centenario, Caracas, 2015, p. 3513.

allá de la esquematización a la que la ciencia jurídica somete a la realidad que examina. Derecho y vida se muestran así, imbricados en una realidad compleja.⁵

Esta décima Jornada Aníbal Dominici pone de manifiesto el esfuerzo de un grupo de juristas del oriente del país por profundizar en la reflexión jurídica a través de formas culturales que tocan lo más íntimo de la sociedad. Pero a este aporte de la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal hay que añadir la importante función social que vienen cumpliendo con parte de los fondos recaudados con los eventos que vienen realizando. Es una muestra más de esa manifestación creativa que los juristas del interior del país vienen realizando con el objeto de no perder lo primero de nuestras instituciones. Valga la oportunidad para desearle a los ponentes y a los participantes en esta jornada el mejor de los éxitos que redundará en beneficio de las actividades realizadas por todos. Estoy seguro que muchos de ustedes irán con el aporte proporcionado por este evento, al núcleo de los problemas. Permítaseme, para concluir, una cita que el Académico de la Lengua Rafael Tomás Caldera hace de J.S. Eliot:

Confieso, sin embargo, que no me interesa mucho la cuestión de la influencia, o esos publicistas que han impreso sus nombres en el público al aprovechar la marea matutina y reman con rapidez en la dirección de la corriente; sino más bien el que siempre debe haber unos pocos escritores preocupados por penetrar hasta el núcleo de las cuestiones, por llegar a la verdad y proponerla, sin demasiada esperanza, sin la ambición de alterar el curso inmediato de los asuntos ni sentirse abatidos o derrotados cuando parece que nada resulta de ello.⁶

Muchas gracias.

⁵ Cosimina G. Pellegrino Pacera, “Notas sobre el estudio del Derecho a través del cine” en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación, 1915-2015*, ob. cit., p. 3412.

⁶ Rafael Tomás Caldera, *En busca de nuestra expresión*, Centauro, 2006, Caracas, p. 103.

**PRESENTACIÓN DEL
DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN
A CARGO DEL DR. RAFAEL BADELL MADRID*,
SEGUNDO VICEPRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Jefe de Cátedra de Derecho Procesal Constitucional. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

INTRODUCCIÓN

Me complace mucho participar en las X Jornadas Internacionales Aníbal Dominici sobre Derecho, Cine y Literatura, en esta oportunidad, destinadas a homenajear al Dr. Ramón Escovar León. Lamento, sin embargo, ocupar hoy el lugar de la Dra. María Candelaria Domínguez a quien fue originalmente asignada esta presentación y quien desafortunadamente falleció recientemente de forma prematura.

Además de sus familiares y amigos, la comunidad jurídica y universitaria en todo el país ha lamentado el fallecimiento de la Dra. María Candelaria Domínguez, por sus altísimas condiciones personales y profesionales. Estoy seguro que todos los que estamos presentes hoy en este foro nos unimos al sentimiento de pena y dolor.

La Dra. María Candelaria Domínguez habría hecho la presentación del Dr. Ramón Escovar León de una forma muy apropiada, desde que les unía una amistad nacida en las aulas universitarias donde fue su alumna, además, era una reconocida especialista en derecho civil, área donde se desempeña nuestro homenajeado. Había sido esa una excelente decisión de los organizadores de este evento.

En estas lamentables circunstancias, asumo la honrosa tarea de presentar al Dr. Ramón Escovar León en el marco de este merecido homenaje que hoy se le rinde.

ETAPA DE FORMACIÓN

En primer lugar, debo decir que este Barquisimetano, nacido el 18 de julio de 1950, a mitad del siglo XX, en la casa solariega de su abuelo, el Dr. Ramón Francisco Escovar Alvizu, es Abogado, *Summa Cum Laude*, especialista en Administración de Empresas y Magister

en Administración de Empresas, mención finanzas, por la Universidad Católica Andrés Bello; Doctor en Derecho y Licenciado en Letras por la Universidad Central de Venezuela; y Diplomado en Historia Contemporánea de Venezuela por la Fundación Rómulo Betancourt y la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Completó su formación universitaria con pasantías de estudio en la Universidad de Stanford, en California y en la Universidad de Harvard en Massachusetts.

Ramón Escovar León venía de tener una esmerada educación antes de llegar a sus estudios universitarios. En el hogar formado por su señora madre, Carmen Delia León Garmendia, y su padre, el reconocido estadista Dr. Ramón Escovar Salóm, se enseñó a los cuatro hermanos Escovar León, además de los más altos valores personales y ciudadanos, la importancia de la buena la formación y el hábito de la excelencia.

Ramón estudió en excelentes colegios de la ciudad de Caracas, como son el Colegio Santiago de León de Caracas y el Colegio La Salle. Además, cursó estudios pre universitarios en el Chancy-hall en la Ciudad de Boston y desde muy joven estudiaba de forma particular la historia, geografía y el inglés.

EL ABOGADO

Hace cuarenta y siete años comenzó el andar profesional de nuestro homenajeado. En 1974 se inició en el ejercicio profesional, lo cual ha hecho desde entonces con particular éxito y reconocida dignidad, destacándose como experto en casación. Fue miembro suplente del Consejo de la Judicatura y Segundo Conjuez del Juzgado Superior Quinto en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Ha tenido un brillante desempeño como árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

EL DOCENTE

De forma paralela, en 1977, Ramón Escovar León inicio su estelar carrera docente como profesor de Derecho Civil (obligaciones) en la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Ramón ha sido un brillante y muy querido profesor de las diversas áreas del Derecho Civil, tanto sustantivo como adjetivo, y tanto de la teoría como de la práctica, en pregrado, postgrado y doctorado.

Ha sido jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y Miembro del Comité Académico del Doctorado en Derecho de la misma facultad.

También ha sido profesor de la Especialización de Derecho Laboral y en la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado en el Centro de Estudios de Postgrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Escovar León es Profesor Titular en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello y, además, Profesor en la Escuela de Letras de la Universidad Central de Venezuela.

Ramón ha entregado su tiempo y talento con generosidad a la Universidad Central de Venezuela no sólo como profesor, sino también durante un tiempo como presidente del Consejo de Apelaciones, miembro del Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y del Comité Académico del Doctorado en Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Aunque es profesor jubilado de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello, ha seguido dictando cursos en los postgrados.

EL ACADÉMICO

El 21 de abril del 2009 fue electo Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Rápidamente, tres meses después, el 21 de julio del mismo año, se incorporó a la Academia para ocupar el Sillón 23, el mismo que una vez ocupó el también barquisimetano José Gil Fortoul, luego Juan Penzini Hernández y, antes de él, su padre el Dr. Ramón Escovar Salóm, quien además de una larga y reconocida vida política e intelectual, tuvo vocación por la docencia

universitaria lo que lo llevó a ser profesor titular y director de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

Su trabajo de incorporación a la Academia se intituló “*El razonamiento jurídico en la casación civil y en la casación social: enfoque crítico*”. La académica Tatiana de Maekelt fue la encargada de recibir al nuevo Académico y contestar su trabajo de incorporación. En esa oportunidad la Dra. Maekelt dijo: “*Escovar León está influenciado por la teoría de la libertad equitativa, es decir, la justicia como imparcialidad y como justa igualdad de oportunidades, del brillante profesor de filosofía de la Universidad de Harvard, John Rawls. Esto facilita entender su postura antiformalista frente a la evolución de la jurisprudencia venezolana. El iusnaturalista tiene un espacio mayor para su trabajo de interpretación y su búsqueda de los aspectos materiales del Derecho Procesal y de la justicia del caso concreto.*”¹

Antes de su ingreso en la Academia ya se conocía allí de su talento. Recibió el Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2001-2002) por su trabajo “*La Motivación de la Sentencia y su relación con la Argumentación Jurídica.*”

Escovar León lleva a la Academia el mismo sentido de excelencia para el que fue formado y que lo ha llegado a caracterizar. Su actividad como académico ha sido intensa, significativa y valiosa. Sus opiniones y explicaciones en nuestras sesiones son oídas con especial atención y respeto.

Ha participado como eficiente organizador y como ponente o moderador en muchos foros, jornadas y eventos realizados en la Academia y ha representado a la corporación en muchas de estas actividades que se han realizado en otras organizaciones nacionales e internacionales.

Ramón participa con entusiasmo y eficiencia de las actividades editoriales de la Academia y sus estudios están presentes en los libros colectivos que ha auspiciado la Academia. Ha sido miembro del Comité de Redacción del Boletín de la Academia, donde están publicados

¹ Discurso de contestación de la académica doctora Tatiana de Maekelt a la Incorporación del doctor Ramón Escovar León a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *El razonamiento jurídico en la casación civil y en la casación social: enfoque crítico*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/CONTESTACION-38.pdf>.

muchos y valiosos estudios de su autoría. En general, Ramón Escovar León es un académico muy comprometido y preocupado por todas las actividades de la Academia. Ramón es también Individuo de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social.

SU OBRA ESCRITA

Escovar León es autor de una muy importante y abundante obra escrita. Ha publicado diez libros, 46 trabajos jurídicos y literarios y más de cien artículos de prensa.

LIBROS

1. *La Demanda* (en el nuevo Código de Procedimiento Civil), Caracas, Editorial J. Alva, 1987.
2. *La Demanda*, segunda edición aumentada, Ediciones Home-ro, Caracas, 2000.
3. *La Casación sin Reenvío y Temas Afines*, Valencia, Vadell Hnos. 1988.
4. *La Casación sobre los Hechos*, Caracas, Editorial Jurídica Alva S.R.L., 1990.
5. *Estudios Sobre Casación Civil*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000.
6. *Estudios Sobre Casación Civil*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, segunda edición, ampliada y puesta al día, 2003.
7. *La Motivación de la Sentencia y su Relación con la Argumen-tación Jurídica*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2001.
8. *El Precedente y la Interpretación Constitucional*. Caracas, Editorial Sherwood, 2005.
9. *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico en el sistema de casación venezolana (la casación civil vs la casación social*. Caracas, Editorial Legis, 2012.
10. *Política, Derecho y Literatura*. Panamá, Editorial jurídica ve-nezolana, 2020.

ARTÍCULOS

1. “Institución de Heredero y Legatario”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.A.B.*, N° 30, Caracas, Editorial Sucre 1980.
2. “Breves anotaciones sobre la Petición de Herencia”. En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Caracas, N° 145, Nueva Etapa N° 4, Editorial Arte, 1982.
3. “El Orden de Suceder según el Nuevo Código Civil Venezolano”. En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Caracas, N° 5, Editorial Arte, 1982.
4. “Notas sobre la Partición Hereditaria”. En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Caracas, N° 6, Editorial Arte, 1983.
5. “Notas sobre la reforma Judicial”. En: *Revista de Derecho Privado*, Caracas, N° 3-1, Enero-Marzo 1986.
6. “La Casación sin Reenvío”. En: *La Nueva Casación Civil Venezolana*, Caracas, varios autores, Editorial J. Alva, 1987.
7. “El Concepto de Indefensión y el Recurso de Forma”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Caracas, UCV, N° 108, 1998.
8. “El Reenvío y el Recurso de Nulidad”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, UCV, N° 112, 1999.
9. “El Silencio de Prueba y su relación con Figuras Afines”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, UCV, N° 119, 2000.
10. “La Casación de Oficio y la Nueva Jurisprudencia”. En: *Revista de Derecho*, N° 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Junio 2000.
11. “Algunos Aspectos Procesales de la Inflación, con Referencia a la Demanda, Contestación y Casación”. En: *XXII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” Derecho Procesal Civil*, Caracas, 2000.
12. “Materiales para una discusión de la jurisprudencia de la Sala Constitucional”. En: *Libro homenaje a Humberto J. La Roche*

- Rincón*, colección Libros Homenaje N° 3, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2001.
13. “*Opinión de la Sentencia N° 363 de la Sala de Casación Civil, de fecha 16 de noviembre de 2001*”. En: colección eventos N° 8, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002.
 14. “Examen de la Jurisprudencia Reciente en Materia de Casación Civil”. En: *Colección eventos* N° 8, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002.
 15. “Argumentación y Silogismo en las Decisiones Judiciales”. En: *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren*. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, T. I, 2002.
 16. “Los Hechos Notorios, las Máximas de Experiencia y las Reglas de la Sana Crítica”. En: *Homenaje a Humberto Cuenca*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, colección libros homenajes N° 6, 2002.
 17. “El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil Venezolano o la Dicotomía de su interpretación”. En: *Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor*. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, 2002.
 18. “La Nueva Casación Laboral”. En: *Estudios sobre Derecho del Trabajo, Homenaje a José Román Duque Sánchez*, Caracas, Colección Libros Homenaje, N° 9, Tribunal Supremo de Justicia, 2003.
 19. “La Potestad de Revisión Constitucional como Deum Ex Machina”. En: *Temas de Derecho Procesal, Homenaje a Félix S. Angulo Ariza*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 10, 2003.
 20. “*El Precedente Constitucional: Definición y límites*”. En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Edit. Sherwood, N° 8, julio-diciembre 2003.
 21. “Interpretación y Revisión a la Manera Constitucional Venezolana”. En: *XXXI Jornadas “J.M: Domínguez Escovar” dedicadas al Derecho del Trabajo*. Barquisimeto, Asociación Venezolana de Profesores de Derecho del Trabajo y Seguridad Social- Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2006.

22. “El razonamiento jurídico en la casación civil y en la casación social: enfoque crítico” (Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales). Caracas, ACPS, 2009.
23. “El Sistema de Precedentes Constitucional y Laboral en el Ordenamiento jurídico Venezolano”. En: *Sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos N° 23, 2009.
24. “La simulación del contrato de trabajo y su relación con el principio de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias”. En: *Libro homenaje a Alfredo Morles*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012, Vol. V.
25. “La idea del derecho y el razonamiento jurídico en Venezuela”: En: *Lógoi. Revista de Filosofía*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Escuela de filosofía, semestre enero-junio 2012.
26. “Reflexiones sobre la reinterpretación del artículo 185-A del Código Civil”. En: *Libro Homenaje Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Colección Centenario, Tomo III., 2015.
27. “La idea de Justicia en Don Quijote”. En: *Libro Homenaje Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Colección Centenario, Tomo V, 2015.
28. Fundamentos ideológicos, políticos y procesales del proyecto de Código de Procedimiento Civil”. En: *XLI Jornadas J.M: Domínguez Escovar. La necesaria reforma del Código de Procedimiento Civil*. Barquisimeto, 2016
29. “El razonamiento en el Derecho Laboral y su control en casación”. En: I Congreso de Derecho Social. Ensayos sobre Derecho del Trabajo. Cátedra Fundacional Nohemí Irausquín de Vargas, UCAB, BOD, Caracas, 2016.
30. “La idea de Derecho y los principios constitucionales”. En: *El sistema ¿acusatorio? venezolano a 18 años de su vigencia*.

- (Magaly Vásquez: coordinadora, Caracas, abc ediciones Konrad Adenauer, 2017.
31. “La idea del Derecho y los principios constitucionales en el Código Orgánico Procesal Penal. En: Derecho Procesal y otros ensayos. Libro homenaje a la obra docente del profesor René Molina Galicia. Revista venezolana de legislación y jurisprudencia, Caracas, 2018.
 32. Tratado de Derecho Constitucional en 16 tomos. En: *Proda-vinci*, 20 de marzo de 2018.
 33. “Noción de pueblo en las bases comiciales y en la sentencia N° 378 de la Sala Constitucional”. En: *XLIII Jornadas J.M: Domínguez Escovar. La ausencia de juricidad en el sistema legal venezolano*. Barquisimeto, 2018.
 34. “Los retos de la enseñanza del *Quijote*”. En: *Papel Literario*, El Nacional, 13 de mayo de 2018.
 35. “La eliminación del reenvío, la suposición falsa y el control en la interpretación de los contratos en la nueva casación”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 157, enero-diciembre 2018.
 36. “Militarismo en Venezuela: desde el golpe de Estado del 18 de octubre de 1945”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 158, enero-junio 2019.
 37. “Límites de la interpretación constitucional”. En: Revista de Derecho Público, Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial jurídica venezolana, N° 157-158, enero-junio 2019.
 38. “Lenguaje, poder y seguridad jurídica”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 159, julio-diciembre 2019.
 39. “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”. En: *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*. Homenaje a James Otis Rodner. N° 13, Caracas, 2020
 40. “Lenguaje jurídico y neolengua”. En: *Libro homenaje al doctor Luis Cova Arria*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 159, julio-diciembre 2020.

41. “Reflexiones sobre la obra de Armando Rojas Guardia”. Blog Sala Mendoza, Caracas, 2021 (Disponible en: <https://www.fundacionsalamendoza.com/post/armando-rojas-guardia>).
42. “Militarismo desde el Golpe de Estado del 18 de octubre de 1945”. En: *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, N° 15, Caracas, 2020.
43. “La ‘Ley Constitucional’ Antibloqueo, Carl Schmitt y neolengua”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 161, julio-diciembre 2020.
44. “Algunas reflexiones sobre la idea del derecho y el razonamiento jurídico en Venezuela”. En: *Revista de Derecho Mercantil*, Caracas, Sociedad venezolana de derecho mercantil, 2021, N° 6.
45. “El rescate de los líderes civiles de la independencia”. En: *El pensamiento político y jurídico de la independencia*, Caracas, Editorial jurídica venezolana, Allan R. Brewer y Rafael Badell Madrid coordinadores, 2021.
46. “La revolución judicial”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 163, abril-junio 2021.

EL INTELLECTUAL

Además del derecho, Ramón Escovar León ha cultivado las letras y la historia, el arte, el cine, la fotografías y los idiomas. Nuestro homenajeado es Licenciado en Letras *magna cum laude* por la Universidad Central de Venezuela y Diplomado en Historia Contemporánea de Venezuela por la Fundación Rómulo Betancourt y la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

En el discurso de bienvenida que pronunció Tatiana de Maekelt para recibir al nuevo Académico señaló que Escovar León ha cultivado la lectura de Don Quijote, por tradición familiar, y de José Gil Fortoul, Vargas Llosa, Pérez Galdó, Azorín, Rómulo Gallegos, Pocaterra, Julio Garmendia y Laureano Vallenilla Lanz, así como los más actuales, Roberto Bolaño, Carlos Ruiz Zafón y el venezolano Suniaga. Ramón me hace recordar siempre, dijo Tatiana de Maekelt, “*las palabras de uno de los más prestigiosos juristas alemanes, Konrad Zweigert, quien con*

frecuencia decía: quien sólo se dedica al derecho, nunca podrá ser un buen jurista."²

La universalidad de Ramón Escovar León queda plasmada en sus agudos y muy inteligentes artículos que publica semanalmente en el diario *El Nacional* y en el diario *El Impulso* y en los portales *Analítica* y *Opinión* y *Noticias*. Allí trata, con un lenguaje claro, fino, directo y ameno, temas de actualidad y de interés general muy valiosos sobre derecho, historia, política, letras y otras áreas. Sus opiniones son siempre orientadoras para sus lectores.

En toda la obra escrita de nuestro homenajeado se cumple lo dicho por Cervantes en el Quijote, que tanto le gusta leer a Ramón: "*La pluma es la lengua del alma; cuales fueron los conceptos que en ella se engendraron, tales serán sus escritos.*"

RECONOCIMIENTOS Y CONDECORACIONES

Por sus actividades como abogado, profesor, académico, intelectual y autor de una valiosa obra escrita, Escovar León ha recibido muchos y variados reconocimientos y condecoraciones. Entre ellos los siguientes:

Mención Honorífica al trabajo "*El Concepto de Indefensión y el Recurso de Forma*", presentado para ascender a la categoría de profesor asociado en la Universidad Central de Venezuela.

Mención Honorífica por trabajo "*La Motivación de la Sentencia y su relación con La Argumentación jurídica*" presentado para ascender a la categoría de profesor titular en la Universidad Central de Venezuela.

Premio de Asociación de Egresados de la Universidad Católica Andrés Bello para el mejor estudiante de la promoción (1974).

Orden Francisco de Miranda en su primera clase.

Orden del Mérito al Trabajo en su Segunda Clase.

Orden Andrés Bello en su Tercera Clase.

Orden José María Vargas, en su segunda clase (Universidad Central de Venezuela).

Orden José María Vargas, en su primera clase (Universidad Central de Venezuela).

² Discurso de contestación de la académica doctora Tatiana de Maekelt a la Incorporación del doctor Ramón Escovar León a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Ob. cit.

VIDA FAMILIAR Y PERSONAL

Aunque Ramón es un venezolano de excepción y no obstante que lo preceden sus éxitos como abogado, profesor, académico y su valiosa obra escrita, lo que más vale de él es la familia que ha construido junto con María Victoria Alvarado, (Coquito), con quien está casado desde hace más de 45 años. Juntos tienen tres hijos y seis nietos. Sus hijos, María Victoria y Ramón José -morochos- tienen hoy 43 años y María Eugenia tiene 38 años.

María Victoria es Licenciada en idioma por la Universidad Metropolitana, tiene un Máster en Administración de Empresas, mención Finanzas, del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA) y es Magister en educación por la Loyola University of Maryland, en Estados Unidos. Vive en Caracas, está casada y tiene 4 hijos. María Eugenia, vive en la ciudad de New York y trabaja en diseño, luego de formarse en el Instituto de Diseño de Caracas y en Parsons School of Design en New York.

Ramón José, a quien tengo la suerte de conocer mucho y ser yo su amigo después de haber sido uno de los más brillantes alumnos que yo he tenido en mis casi cuarenta años como profesor en la Universidad Católica Andrés Bello, es Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello y Magister en Derecho comparado por la Universidad de New York, Magister en Derecho Internacional Privado, por la Universidad Central de Venezuela y es Tesista del doctorado en Ciencias Políticas por la Universidad Simón Bolívar.

Es abogado en ejercicio con intensa actividad en arbitrajes. En este sentido es árbitro activo del CEDCA y Presidente del Comité de Arbitraje de VENAMCHAM. También es árbitro activo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

Ramón José es ya un valioso y reconocido profesor de derecho internacional privado y arbitraje en Universidad Central de Venezuela, en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Monteávila.

Esta familia que han formado Ramón y Coquito es parte muy importante de lo que hoy se reconoce en estas X Jornadas Internacionales Aníbal Dominici sobre Derecho, Cine y Literatura, porque como dijo

Antonio Machado *“por mucho que el hombre valga, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre”*.

Nos reunimos entonces en el marco de estas X Jornadas Internacionales que llevan el nombre del intelectual, académico de la lengua, abogado, jurisconsulto, periodista, escritor y político venezolano, Aníbal Dominici, para homenajear a otro destacado intelectual venezolano, académico, abogado, jurisconsulto, escritor, licenciado en letras, profesor universitario, articulista de fina pluma, quien deja igualmente su nombre marcado en la historia como ejemplo de excelencia, sabiduría e integridad.

**HOMENAJE AL DR. LUIS COVA GARCÍA.
LAS RECIENTES REFORMAS LEGISLATIVAS
(2021) EN MATERIA PENAL:
¿HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL?
28 DE OCTUBRE DE 2021**



 Academia de Ciencias Políticas y Sociales  UNIVERSIDAD

Homenaje al Dr. Luis Cova García
**Las recientes reformas legislativas (2021)
en materia penal: ¿Hacia una nueva justicia penal?**

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Ponentes:
Alberto Arteaga Sánchez
Carlos Ayala Corao
Magaly Vásquez González
Fernando Fernández

Moderador:
Cecilia Sosa Gómez

 **VIDEO**
CONFERENCIA

Jueves: 28-10-2021
Hora: 10:00 AM (VE)

Ingresar en:


**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

El día de hoy nos convoca para compartir una reflexión con todos ustedes acerca de qué esperar con respecto a las recientes reformas legislativas en materia penal. Para ello vamos a contar con un valioso grupo de ponentes compuesto por Alberto Arteaga Sánchez, Carlos Ayala Corao, Magaly Vásquez González y Fernando Fernández. El acto será moderado por la secretaria de la Corporación Cecilia Sosa Gómez.

Sea propicia la oportunidad que nos brinda la convocatoria que hoy se realiza, para recordar con respeto y admiración al gran penalista venezolano Dr. Luis Cova García. Con él la Academia tenía una deuda por cuanto se había decidido hace ya un tiempo realizar un acto en homenaje a él. De alguna forma, su presencia sigue entre nosotros a través de una obra que no ha perdido vigencia en el análisis jurídico penal, y por la presencia de su hijo el Dr. Luis Cova Arria expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Luis Cova García, nuestro homenajeado en el día de hoy, nació en Carúpano, estado Sucre el dos de agosto de 1909. Fue destacado jurista, actividad que fue complementada con la función consular, periodística y criminológica. Como jurista destacó en la rama penal, el interés por la misma lo llevó a ser Miembro Correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Miembro de la Sociedad Internacional de Criminología, Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Asesor Técnico de la Dirección de Justicia del Ministerio de Relaciones Interiores en materia penitenciaria, Miembro de la Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal de Tucumán (República Argentina), y ex asistente de los Cursos de Derecho Penal de la Universidad de La Plata (República Argentina). Asistió con asiduidad a Congresos internacionales dedicados al tema penal y criminológico lo cual constituyó una fuente permanente de información que vertió en el país a través de su obra.

Luis Cova García, también se dedicó a la docencia universitaria siendo profesor ayudante de Seminarios dedicados al tema de su especialidad en la Universidad Central de Venezuela. De su vasta obra penal y criminológica, vale la pena destacar aquí, por razones de tiempo, su *Dogmática jurídica penal* la cual constituye una exposición crítica de gran valor de un grupo de conferencias dictadas por el profesor español Luis Jiménez de Asúa durante los años 1944 y 1945. Tuve la valiosa oportunidad de revisar esa obra cuando realizaba cursos de doctorado en Salamanca en el año 1978. Dicha obra, prologada por Jiménez de Asúa, Hugo Rosales y M. Hernández Ron, constituye un recuento notable de las exposiciones realizadas por una de las grandes figuras del Derecho penal iberoamericano del siglo veinte. Jiménez de Asúa, alumno de famosos profesores de Derecho penal como Pedro Dorado Montero, Constancio Bernaldo de Quirós, Quintiliano Saldaña y el alemán Franz von Liszt (el más relevante penalista de su generación) señaló con respecto a Cova García:

El Dr. Luis Cova García no es un mero cronista de un diario, aunque este oficio sea para mí sobremanera prestigioso, sino un profesional de las leyes. Por eso, no podía ceñirse a la estricta referencia de cuanto otro explicó. Es más, buena parte de mis doctrinas y aun de las ajenas, por mí invocadas han tomado, al pasar por la pluma de Cova, singular subjetivismo; es decir, que él las ha entendido a su modo, que no siempre coincide con el alcance que yo les daba... Porque yo hice visible aprecio de su parecer, sobre todo cuando no coincidió con el sustentado por mí, hube de buscar en mi cátedra el debate con el buen cronista, a fin de dilucidar si la verdad era suya en vez de mía.

El texto anterior es el mejor elogio que se puede hacer, ya que el Dr. Cova frente al gran maestro es capaz de sentirse en posesión del conocimiento necesario para emitir opiniones e interpretaciones personales acerca de la disciplina jurídico-penal.¹

¹ El texto anterior es tomado del primer tomo de los *Elementos generales del Derecho Penal venezolano* del profesor Cova. En su Prólogo el maestro Jiménez de Asúa se refiere a los artículos de Cova publicados en *La Esfera*. El mismo texto del prólogo de la obra referida se reproduce en: Luis Cova García, *Dogmática jurídico-penal. Exposición y crítica a las Conferencias del profesor español don Luis Jiménez de Asúa*, en la Universidad Central de Venezuela en el año 1945, Editorial Artes Gráficas, Caracas, Venezuela, 1947, p. 14.

De alguna manera la oportunidad de recordar al Dr. Cova García nos permite hacerlo igualmente sobre grandes figuras del Derecho penal y la criminología venezolana que, independientemente de sus ideologías y posiciones personales tuvieron como norte el desarrollo de las Ciencias penales y criminológicas dentro de un contexto de máximo respeto por los derechos humanos. Sirva la oportunidad para mencionar, entre otros a Rosa del Olmo, Lola Aniyar de Castro, Elio Gómez Grillo, Francisco Canestri, Juan Manuel Mayorca, Jorge Sosa Chacín, Fernando Pérez Llantada, José Rafael Mendoza, Tulio Chiossone, Isidro de Miguel Pérez, Jesús Ramón Quintero, Alberto Arteaga, José Miguel Tamayo, Luis Gerardo Gabaldón, Félix Saturnino Angulo Ariza, Carlos Simón Bello y Jorge Rosell por no referirnos sino a algunos de los que han aportado su Ciencia a la temática que nos ocupa. A ellos habría que añadir a representantes de la nueva generación de penalistas y criminólogos venezolanos entre los cuales están: La Dra. Magaly Vázquez y el Dr. Fernando Fernández. Uno de los mencionados en la lista señalada, el padre Fernando Pérez Llantada, enfatizando la tesis del famoso criminólogo Marc Ancel expresaba:

El problema actual consiste en elaborar un sistema de reacción social contra el delincuente, que no sea anacrónico sino realista, eficaz y de acuerdo con la moral social. Una moral social que se funde ante todo sobre la dignidad de la persona humana, cuyo desconocimiento ha indignado a todos los países civilizados.²

Lo señalado por el padre Pérez Llantada, citado por Jorge Sosa Chacín, es ilustrativo de la forma de proceder actual de los que detentan la administración de la justicia, en la cual la reacción dejó de ser social para ser política en algunos casos. A lo anterior hay que añadir: las ideas irreales con respecto al manejo de lo social, lo cual afecta la eficacia de muchas de las medidas propuestas o implementadas, y una moral revolucionaria que prescinde el elemento humano en función de objetivos de poder y permanencia. En tal sentido el análisis sociológico, tal como

² Ver Jorge Sosa Chacín, *Criminología crítica*, Publicaciones del Departamento de Ciencias Políticas y Criminológicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1978, p. 226.

lo ha planteado, entre otros, el Dr. Roberto Briceño León, parece estar ausente de muchas consideraciones acerca del problema que nos ocupa. Ello ha producido, en opinión del autor citado, una situación de violencia que ha llevado a “una pérdida de legitimidad política y la fragilidad del pacto social que muestra la coyuntura venezolana”.³

A todo esto, pudiéramos sumar algo que siempre nos repetían nuestros viejos profesores de Criminología citando a Denis Szabo: “La prevención del crimen es probablemente el elemento que integra lo mejor de la política criminal en la política social”.⁴ Ciertamente, que la crisis de valores que vive nuestra sociedad combinada con el estado precario del desarrollo económico social que vivimos, sirve de detonante a los problemas penales que confrontamos. Pero la pregunta inicial de este evento sigue en pie martillando nuestras conciencias acerca de las acciones a tomar. ¿O es que acaso lo propuesto puede solucionar los problemas actuales como si se tratara de un remedio nuevo para una enfermedad vieja? Hace ya más de quince años el abogado y criminalista venezolano Miguel Eduardo Dao Dao escribía:

No hay necesidad de llevar a cabo una encuesta profunda, para afirmar, sin lugar a dudas, que el conglomerado social, mayoritariamente, tiene una muy infausta percepción acerca de la administración de la Justicia Penal en Venezuela: casos aislados, pero casos de deshonestidad en el seno de la magistratura y en la fiscalía; dificultades para acceder a los órganos de administración de justicia; parcialidad por distintas razones; incapacidad de sus principales protagonistas: jueces y fiscales; decisiones oscuras o plagadas de errores inexcusables; subyugación de la justicia a intereses infames; decisiones violatorias de derechos y garantías constitucionales; tribunales y fiscalías colapsados, por exceso de causas en trámite, con las consecuentes dilaciones indebidas, entre otros.⁵

³ Roberto Briceño León, “Dos décadas de violencia en Venezuela” en *Violencia, criminalidad y terrorismo*, Fundación Venezuela Positiva, Caracas, 2005.

⁴ Denis Szabo, *Criminologie et Politique Criminelle*, Librairie Philosophique J. Vrin et Les Presses de l’Université de Montreal, 1978, p. 241.

⁵ Miguel Eduardo Dao Dao, “La justicia penal en Venezuela” en *Violencia, criminalidad y terrorismo*, ob. cit., p. 193.

El diagnóstico señalado hace ya algún tiempo por el criminalista Dao Dao, parece no haber mejorado en lo más mínimo. Todo lo contrario, se ha exponencialmente agravado, lo que Juan Martín Echeverría llamaba terrorismo judicial, lo que para él en términos concretos significaba “que los juzgados y/o el sistema judicial venezolano se pone al servicio de una ideología o un régimen y no al servicio del Derecho y la justicia. Por ello el terrorismo judicial impide la tutela judicial efectiva”.⁶ Al final podemos preguntarnos si es efectivo seguir hablando del deber ser –que ya tiene asidero constitucional y en algunos casos legal– para dejar que el ser siga la misma ruta que ha venido siguiendo en los últimos años tal como lo indicaban los criminalistas citados.

Lo señalado por Jiménez de Asúa, del cual hablamos en una parte de esta introducción al tema que nos ocupa, en carta dirigida el 11 de diciembre de 1926 al ministro de Gracia y Justicia de España, renunciando al puesto ofrecido en la Comisión General de Codificación, tiene total vigencia para nosotros: “Un código moderno que no tenga una aplicación fiel por los magistrados y una práctica inteligente en los establecimientos penales será letra muerta”.⁷ Ante las recientes reformas legislativas nos podemos cuestionar, con todos los elementos de valoración a nuestra disposición, si las mismas van a ser capaces de producir una nueva justicia penal en el país que sea capaz de reconocer los derechos humanos tal como se quiere mostrar ante el juicio de los organismos internacionales.

Si uno de los temas a considerar es el de los derechos humanos, debemos repetir con el profesor Manuel López Rey que:

Los derechos humanos deben ser entendidos individualmente, así como colectivamente, pero el balance entre estos objetivos no se puede hacer solamente con finalidades políticas e ideológicas, especialmente cuando ellas son el monopolio de un solo partido político o régimen autoritario.⁸

⁶ Juan Martín Echeverría Pricas, “Terrorismo mediático y judicial” en *Violencia, criminalidad y terrorismo*, ob. cit., p. 225.

⁷ Luis Garrido Guzmán, *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Universidad de Valencia, 1978, p. 22.

⁸ Manuel López-Rey, *Crime and Human Rights*, Federal Probation, Quaterly, March 1978.

Las violaciones constantes a los derechos humanos que se producen en el país, que continúan causando preocupación con el fallecimiento de personas que se encuentran detenidas, muchas de ellas por razones políticas, siguen causando escándalo para una sociedad sedienta de justicia. Las consideraciones que hoy nos van a hacer un grupo capacitado de juristas son una expresión técnico-jurídica de un reclamo que toda la sociedad le hace a quien nos gobierna. En este caso es deber de la Academia canalizar esa demanda social. Pero también debe advertir la Corporación acerca del futuro de las instituciones penales, en el mundo que nos ocupa, frente a las cuales, resaltamos, no pareciera haber una aproximación correcta de parte del Estado, para adecuarnos a los cambios requeridos, sin perder, lo que es esencial, los Principios limitadores del *Ius puniendi* que deberían ser la brújula necesaria de cualquier reforma que toque lo penal. En efecto los grandes cambios que se están produciendo en la tecnología, informática, industria, economía, etc., que en muchos casos se enmarcan en la sociedad de riesgo (para la salud pública, el medio ambiente, por la criminalidad organizada, etc.), generan nuevos ámbitos de intervención —a veces necesaria— del Derecho penal, pero que entrañan el peligro de su excesiva expansión, o de implicar una limitación (e incluso anulación) de algunos de los principios del *ius puniendi*.

Entre los peligros (en parte ya consumados) de vulneración de los principios limitadores del *ius puniendi* están los resumidos de la siguiente forma por el catedrático español Javier de Vicente Remesal, presidente de la Fundación Internacional de Ciencias Penales:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La exigencia de una *lex praevia, scripta, stricta et certa*, como garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica, resulta conculcada cuando la expansión del Derecho penal deriva en la tipificación de conductas mediante la técnica de **leyes penales en blanco**. Otro tanto sucede cuando se recurre, más allá de lo estrictamente necesario, a la tipificación de **delitos de peligro abstracto**, para anticipar la intervención penal, o a la creación de **difusos bienes jurídicos supraindividuales**.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS (PRINCIPIO DE OFENSIVIDAD O LESIVIDAD)

La intervención del Derecho penal en los nuevos campos o facetas surgidos por la evolución social debe requerir, en todo caso, la referencia inexcusable a un bien jurídico. La incriminación de nuevas figuras típicas (que en este contexto se producen mediante el recurso a los **delitos de peligro**) debe basarse inexcusablemente en la lesión o puesta en peligro de concretos bienes jurídicos. A este mismo principio (y no a los defendidos por el llamado Derecho penal “del enemigo”, frente al Derecho penal “de los ciudadanos”) debe responder cualquier **adelantamiento de la intervención penal**, incluido especialmente el de la **punibilidad de los actos preparatorios**. Como observaba Jiménez de Asúa en expresión que hizo fortuna, la punición o impunidad de los actos preparatorios constituye el termómetro que mide el calor de las convicciones liberales.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, INTERVENCIÓN MÍNIMA O *ULTIMA RATIO* Y CARÁCTER FRAGMENTARIO

El **Derecho penal de la sociedad del riesgo** constituye, asimismo, el mayor riesgo de incumplimiento del principio subsidiariedad, intervención mínima o *ultima ratio* del Derecho penal. El ciudadano asume –con el beneplácito del Estado, o motivado por éste–, que el temor por la “seguridad” se eleve, por encima de la libertad, a un primer nivel y que la mejor manera de reaccionar contra ello es el recurso al Derecho penal, como *prima ratio*. Mediante la creación de los tipos penales que correspondan se traslada al ciudadano la sensación de la importancia, del desvalor, que el Estado otorga al caso concreto (**función simbólica, o efecto simbólico, del Derecho penal**), si bien en muchos casos se trata sin embargo de algo muy distinto: de la **utilización meramente simbólica del Derecho penal** (la creación de un tipo penal que previsiblemente nunca se va a aplicar o no va a ser eficaz). Ciertamente, en algunos casos es legítima la ampliación de la intervención penal. Pero en otros se tratará sólo de una, pretendidamente justificada, **huida al**

Derecho penal, que, por otra parte, supone, a su vez, para el Estado, una alternativa más fácil y menos costosa –la mera creación de tipos penales– que la utilización de otros medios preventivos, jurídicos, o de política social y económica. No cabe duda de que esto implica el sacrificio del derecho a libertad y de las categorías de la imputación individual en aras de un (a veces sólo simbólicamente protegido) derecho a la seguridad. El ciudadano se resigna a prescindir de su derecho a la libertad a cambio de conseguir el derecho a la seguridad.

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD, EFICACIA O IDONEIDAD, Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Todo lo que suponga, en el sentido expuesto, tanto en la creación de tipos penales como en las penas, una huida hacia el Derecho penal, conculca asimismo el principio de efectividad, eficacia o idoneidad (y en consecuencia también el principio de proporcionalidad), debiéndose, pues, recurrir a otros medios de reacción, extrapenales. El **Derecho penal simbólico** es rechazable porque lo único que origina es una momentánea tranquilización de la sociedad mediante la mera sensación de solución del problema, pero no una solución o reducción efectiva del mismo.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Los casos de expansión del Derecho penal en los que se coloca a **la peligrosidad** en el lugar que corresponde a la culpabilidad originan la quiebra del principio de culpabilidad en su doble limitación: no hay pena sin culpabilidad, y la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. Y cuando incluso dan cabida a la peligrosidad pre-delictiva (frente a la única admisible, la post-delictiva, derivada de la comisión de un delito), convierten al Derecho penal del hecho en un **Derecho penal de autor**, o de responsabilidad por cómo o quién es el sujeto, por la conducción de su vida. En tales casos quiebran los valores de la libertad, la justicia e igualdad y el libre desarrollo de la personalidad. Este es uno de los principales aspectos (además de la anulación de otras garantías sustantivas y procesales) a los que afectaría el mencionado derecho penal del enemigo.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

La expansión del Derecho penal, con el peligro que ello supone de invadir o hacer suyas las respuestas del Derecho administrativo sancionador (**administrativización del Derecho penal**), puede implicar una quiebra del principio de responsabilidad subjetiva, según el cual no puede haber pena sin dolo o imprudencia, y aquélla debe ser proporcional al grado de responsabilidad subjetiva. Se incurre así en el peligro de recuperar los vestigios del *versari in re illicita* y con ello del resurgimiento de los delitos cualificados por el resultado.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL

Fundamentalmente en el marco de la seguridad (**terrorismo, delincuencia organizada, etc.**) los tipos penales sobrepasan a veces al principio de responsabilidad personal, según el cual la responsabilidad por hechos ajenos requiere que sobre ellos el sujeto ejerza un deber de control o influencia.

PRINCIPIO DE HUMANIDAD O HUMANIZACIÓN Y DE RESOCIALIZACIÓN

Este principio resulta conculcado en todos aquellos casos en que (en la línea del derecho penal del enemigo, o semejantes) se prevén **penas desmesuradas**, se anulan o limitan las causas normales de su reducción, o se restringen determinadas garantías.⁹

No nos queda más que esperar la mejor respuesta posible por parte de los calificados ponentes que participan en este acto. Lo cual promete que la tendremos para seguir formando en nosotros esa reflexión requerida que nos lleve a la acción. El acto de hoy, reitero, en homenaje al ilustre penalista venezolano Luis Cova García, es un recordatorio exigido de toda una pléyade de valiosos penalistas, criminólogos y criminalistas venezolanos que a lo largo del tiempo han dado respuestas a las preguntas que todos nos hacemos, en la materia que hoy nos ocupa.

Muchas gracias

⁹ Conversación con el autor de esta presentación.

BIBLIOGRAFÍA

- BRICEÑO LEÓN, Roberto, “Dos décadas de violencia en Venezuela” en *Violencia, criminalidad y terrorismo*, Fundación Venezuela Positiva, Caracas, 2005.
- COVA GARCÍA, Luis, *Dogmática jurídico-penal. Exposición y crítica a las Conferencias del profesor español don Luis Jiménez de Asúa*, en la Universidad Central de Venezuela en el año 1945, Editorial Artes Gráficas, Caracas, Venezuela, 1947.
- DAO DAO, Miguel Eduardo, “La justicia penal en Venezuela” en *Violencia, criminalidad y terrorismo*, Fundación Venezuela Positiva, Caracas, 2005.
- ECHEVERRÍA PRICES, Juan Martín, “Terrorismo mediático y judicial” en *Violencia, criminalidad y terrorismo*, Fundación Venezuela Positiva, Caracas, 2005.
- GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Universidad de Valencia, 1978.
- LÓPEZ-REY, Manuel, *Crime and Human Rights*, Federal Probation, Quarterly, March 1978.
- SOSA CHACÍN, Jorge, *Criminología crítica*, Publicaciones del Departamento de Ciencias Políticas y Criminológicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1978.
- SZABO Denis, *Criminologie et Politique Criminelle*, Librairie Philosophique J. Vrin et Les Presses de l’Université de Montreal, 1978.

LA REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

DRA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ*

* Abogada, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y Doctora en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Profesora de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en pregrado y postgrado en la misma institución y autora de diversas publicaciones en esas materias. Corredactora del Código Orgánico Procesal Penal de 1998. Ex Directora de la Escuela de Derecho y ex Directora General de los Estudios de Postgrado en la UCAB y actualmente Secretaria General de la misma Universidad.

El 14 de septiembre de 2021 la Asamblea Nacional aprueba en primera discusión la séptima reforma al Código Orgánico Procesal Penal (COPP), el 16 de los mismos mes y año tiene lugar la segunda discusión en la que se consuma tal modificación, la cual se publica al día siguiente, esto es el 17 de septiembre de 2021, en Gaceta Oficial (N° 6.644). Igual tratamiento se le dio a la reforma del Código Orgánico de Justicia Militar, Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, Código Orgánico Penitenciario y Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial, proyectos que formaban parte “de las 8 leyes que fueron presentadas por el diputado Diosdado Cabello, titular de la Comisión Presidencial para la Revolución Judicial”¹, conformada el 21 de junio de 2021.

En esta séptima reforma al COPP original de 1998², nuevamente se obvió el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de las leyes, al prescindirse de la consulta pública a que debe ser sometida todo proyecto de ley según lo dispuesto en el artículo 211 de la Carta Magna. La reforma precedente (2012) se había concretado mediante un decreto-ley, violentando el principio de legalidad penal en su aspecto de reserva legal, según el cual solo mediante ley en sentido formal, es decir, mediante “el acto sancionado por la Asamblea Nacio-

¹ Aprobada en segunda discusión Reforma de Código Orgánico Procesal Penal - Últimas Noticias (ultimasnoticias.com.ve)

² El COPP original fue aprobado por unanimidad por el extinto Congreso de la República en enero de 1998, en marzo del mismo año entraron en vigencia anticipada tres de sus disposiciones, la vigencia plena se concretó a partir del 1° de julio de 1999, siendo reformado en el año 2000 por la Comisión Legislativa Nacional (llamado Congreso que asumió las funciones parlamentarias durante la transición entre el Congreso de la República y la Asamblea Nacional con ocasión de la reforma Constitucional aprobada en 1999), luego en 2001, 2006, 2008 y 2009 por la Asamblea Nacional y en 2012 por el Presidente Hugo Chávez a través de un decreto-ley.

nal como cuerpo legislador” (artículo 202 Constitucional), puede este órgano regular la materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, penal y de procedimientos, siendo las mismas competencia del Poder Público Nacional (artículos 156.32 y 187.1 *ejusdem*).

En la reforma al COPP en 2021, se modificaron dieciocho (18) artículos y se incorporó una nueva disposición identificada como 126-A. Los cambios relativos a las referidas normas, pueden clasificarse en cinco grupos: 1) situación jurídica y libertad del imputado; 2) garantías del penado; 3) derechos de la víctima; 4) modificación de lapsos procesales; y 5) aspectos formales.

1. SITUACIÓN JURÍDICA Y LIBERTAD DEL IMPUTADO

a. Definición de imputado o imputada e imputación formal

Al artículo 126, contenido de la definición de imputado o imputada, se incorpora un nuevo aparte en el que se prevé que también tendrá tal cualidad la persona investigada a quien el fiscal del Ministerio Público le atribuya la comisión de un hecho punible en acto de “imputación formal” ante el fiscal, precisándose el alcance de tal imputación en el nuevo artículo 126-A. A tales efectos se dispone que el acto de imputación formal es una facultad exclusiva del Ministerio Público en los delitos de acción pública, que se llevará a cabo ante este sujeto procesal, una vez que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación, con las excepciones previstas en la Constitución y el COPP.

La nueva norma precisa igualmente el procedimiento para que se lleve a cabo la imputación formal, señalando que para el mismo se requiere que el Ministerio Público cite “al imputado” por escrito, indicando fecha, hora, lugar y condición con la cual debe comparecer, y el emplazamiento a que acuda ante el Tribunal en funciones de control a los fines de la designación y juramentación del abogado o abogada defensor o defensora que lo asistirá en el acto de imputación o en su defecto para que se le asigne un defensor público o defensora pública. Este acto debe desarrollarse con las formalidades de la declaración del imputado en fase preparatoria.

Lo anterior implica que tácitamente la norma reconoce que la calidad de imputado puede adquirirse previamente al acto de imputación formal, es decir, se trataría de una imputación material que, tal como lo prevé el COPP, deviene de un acto de procedimiento realizado por alguna autoridad de persecución penal, que le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible.

No obstante que a partir de la imputación material surge el derecho a la defensa³, la imputación formal, al igual que la información sobre la acusación, constituye una de las garantías judiciales contempladas en el artículo 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada. Según ha asentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), “para satisfacer el artículo 8.2.b convencional, el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de esta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos”; y esta obligación convencional “rige incluso antes de que se formule una ‘acusación’ en sentido estricto (pues para) que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculcado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública” (*Caso Barreto Leiva, vs. Venezuela*, Serie C, No. 106, párrs. 28-30)⁴.

La norma reformada y el nuevo artículo 126-A establecen un criterio que contraría el adoptado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo N° 537/2017, en el que sostuvo que el

³ A tales efectos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la defensa “debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso” (*Caso Cabrera García y Montiel Flores*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, No. 220, párr. 154).

⁴ Magaly Vásquez González, *¿Evolución o Involución del Proceso Penal Venezolano?* Especial referencia a las reformas al COPP, Abediciones, Colección Letraviva, Caracas, 2021, p. 9.

término “*imputado*” era utilizado de manera ligera por nuestra norma adjetiva penal y sin distinción procesal alguna de conformidad con el artículo 126 adjetivo, por ello, argumentando sustentarse en las garantías de presunción de inocencia (artículo 49, numeral 2 Constitucional y artículo 8 del texto adjetivo penal) así como los derechos constitucionales concernientes al debido proceso (artículo 49), al juez natural (artículo 49.4), tutela judicial efectiva (artículo 26), acceso a la justicia (artículo 26), derecho a la defensa (artículo 49.1), al honor y la reputación (artículo 60), a la no discriminación e igualdad (artículo 21), en concordancia con los artículos 2, 4, 5, 7, 13 y 19 del COPP, estableció provisionalmente, “que toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputado(a) una vez haya sido informado por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere, **en la sede del órgano jurisdiccional penal competente**, de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el Juez o la Jueza (en funciones de Control) garantice y supervise el cumplimiento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, por lo que se considerará como “investigado” y no como “imputado”, hasta que se cumplan los requisitos señalados *supra*”, disponiendo también, de forma temporal, “que la declaración prevista en el artículo 132 del Código Orgánico Procesal Penal se realizará en sede jurisdiccional con las garantías que el juez competente está llamado a preservar conforme al Texto Fundamental”.

Si bien conforme a la nueva regulación el acto de imputación formal debe tener lugar en la sede fiscal, lo más relevante y también riesgoso de la nueva previsión, es supeditar tal imputación a la exigencia previa de *probabilidad objetiva de responsabilidad*, pues conforme al nuevo artículo 126-A, la imputación se llevará a cabo “*una vez*” que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación, lo que supone que para arribar a esa probabilidad se requiere la realización de actos de investigación previos. Esta situación, que podría favorecer una investigación a espaldas del imputado, constituye un riesgo que ya había sido incorporado a nuestro ordenamiento

procesal penal, a partir de la instauración de una audiencia de imputación en el procedimiento especial para el juzgamiento de delitos menos graves creado en la reforma de 2012⁵.

En efecto, en el artículo 356 del COPP se dispone que luego de la investigación preliminar y la práctica de las diligencias tendientes a investigar y hacer constar la comisión del delito, las circunstancias que permitan establecer la calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración; el Ministerio Público procederá a solicitar al Tribunal de Instancia Municipal que convoque al “imputado o imputada debidamente individualizado o individualizada” para la celebración de una audiencia de presentación, en la cual realizará el acto de imputación, informándole del hecho delictivo que se le atribuye con mención de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión, incluyendo aquellas de importancia para la calificación jurídica y las disposiciones legales que resulten aplicables.

b. Nulidades absolutas

En el artículo 175 que trata de las nulidades absolutas se incorpora un nuevo aparte con el siguiente texto:

En los casos de detenciones que se realicen en contravención a lo dispuesto en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, serán consideradas nulidades absolutas, y en consecuencia el juez o jueza deberá ordenar la libertad sin restricciones, y la remisión inmediata al Ministerio Público a los fines del inicio de la correspondiente investigación por la detención anulada.

Es evidente que en razón de la inviolabilidad de la libertad contemplada constitucionalmente que prohíbe la detención sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti*, la privación de libertad ejecutada fuera de esos supuestos deviene en inconstitucional y por lo tanto estaría viciada de nulidad absoluta, efecto que

⁵ *Ibidem*, p. 11.

ya contemplaba el encabezamiento de la norma reformada al disponer que son nulidades absolutas las que impliquen “violación de derechos y garantías fundamentales” previstos en la Constitución de la República, entre los cuales lógicamente se encuentra el derecho a la libertad.

Tal como refiere el profesor Francisco Ferreira⁶, debería dejar atrás la praxis judicial concretada a partir de la sentencia 526/ 2001 de la Sala Constitucional, en virtud de la cual la inconstitucionalidad e ilegalidad de las restricciones a la libertad personal, realizadas por funcionarios policiales, se subsanaban con el pronunciamiento judicial que decretaba la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, una vez presentada la persona detenida ante el juez.

c. Proporcionalidad de las medidas de coerción personal

En el artículo 230 que trata de las medidas de coerción personal, se suprime la referencia a la consideración del delito que merece la pena más grave en los casos de concurso de delitos (la norma reformada disponía: “si se tratare de varios delitos se tomará en cuenta la pena mínima del delito más grave”). Además, se suprimió la facultad del Ministerio Público o del o la querellante para solicitar prórroga para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que estén próximas a su vencimiento y por tanto la exigencia de motivación por parte de estos sujetos procesales, contemplándose ahora tal prórroga como una facultad del juez, quien puede acordarla hasta por un año y por una sola vez, siempre que no exceda la pena mínima prevista para el delito imputado.

Facultar al juez para decretar de oficio la prórroga de las medidas de coerción personal próximas a su vencimiento, por ser una actuación equiparable al dictado de una medida cautelar sin que medie la previa solicitud del Ministerio Público como director de la investigación y titular del ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, constituye una grave lesión al principio acusatorio formal, el cual se caracteriza por la separación de las funciones requirente y decisoria entre órganos estatales, siendo que “entre las más conocidas limitaciones que la sepa-

⁶ Francisco Ferreira de Abreu, “Reformar para no cambiar”, en: *Lexitem Revista Jurídica* N° 20, Año 2, Análisis de la reforma al COPP, Parte II, Venezuela, 2021 (pp. 37-44).

ración de las funciones de acusación y juzgamiento impone, se encuentra la prohibición de proceder de oficio”⁷.

Así, afirma Bovino⁸, que la brecha entre funciones persecutorias y jurisdiccionales obedeció a la necesidad de respetar ciertos derechos reconocidos al imputado, por lo que generalmente se afirma que el principio acusatorio se estableció para garantizar el derecho de defensa, no obstante sostiene que más que con el derecho a la defensa, el principio acusatorio tiene una vinculación mucho mayor con la realización de otra garantía: la imparcialidad del tribunal⁹, por lo que se ha señalado que no se trata de una garantía procesal más, sino que constituye un principio básico del proceso penal, cuya vulneración impide la existencia de un juicio penal justo¹⁰.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, al señalar que la pérdida de imparcialidad judicial tan solo cabe estimarla concurrente cuando el Juez de Instrucción adopte de oficio las medidas cautelares, esto es, al margen del contradictorio, por lo que en la STC 60/1995, de 17 de marzo, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sustentada en el caso Hauschildt, indica que cuando la prisión provisional se adopta a instancia del Ministerio Público y el imputado está asistido de abogado, no es aplicable esta causa de recusación ya que la asunción de la instrucción por el Ministerio Público, unida a la plena vigencia del principio de contradicción en la adopción de esta medida cautelar, dota al juez de la imparcialidad necesaria para valorar libremente, y como tercero no comprometido en la investigación, el material de hecho exclusivamente aportado por el Ministerio Público-instructor, la acusación y la defensa¹¹.

Consideramos que trasladar al juez una atribución que inicialmente se asignaba al fiscal o querellante, permitiéndole extender hasta por

⁷ Abel Fleming y Pablo López Viñals, *Garantías de Imputado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2007, p. 511.

⁸ Alberto Bovino, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 12.

⁹ Ídem.

¹⁰ Lozada, cit. por. Bovino, p. 17.

¹¹ Joan Picó i Junoy, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª reimpression, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, p. 138.

un año las medidas de coerción próximas a vencerse, compromete seriamente el derecho a la defensa del imputado, pues se concreta en el mismo sujeto procesal, por una parte, la facultad para mantener la limitación a la libertad u otros derechos del imputado y, por la otra, el control judicial que sobre la misma pudiera reclamarse.

En la norma en referencia (230) también se suprimió el aparte que contenía la versión precedente, relativa a la posibilidad de que la causa se encontrara ante la Corte de Apelaciones para el momento de solicitud de prórroga, en cuyo caso se debía recibir la solicitud y remitirla de inmediato con los recaudos necesarios al juzgado de primera instancia que conocía o había conocido de la causa, a los efectos de que decidiera sobre dicha solicitud.

d. Peligro de fuga

Siendo la prisión preventiva una de las instituciones que definen las características de un sistema procesal, es comprensible que también se relacione con el régimen político imperante, lo que explica su extensión desmedida en los regímenes autoritarios que justifican su dictado ante la necesidad de “defensa del pueblo o del Estado”¹², de allí que “ninguna institución ha sido objeto de reformas legislativas tan frecuentes como ella”¹³. Esta afirmación es fácilmente comprobable en el caso venezolano, pues si se examinan las seis reformas precedentes del COPP, se aprecia que salvo en la de 2008, en todas las demás, se limitó el derecho al juzgamiento en libertad o su obtención después de sentencia condenatoria firme.

En esta nueva reforma al COPP se suprime el párrafo primero del artículo 237, relativo a la regulación del peligro de fuga asociado al quantum de la pena, vale decir, en los casos en que el hecho punible imputado mereciere pena privativa de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años, el cual había sido incorporado al COPP en su reforma de 2001, distorsionándose con ello el tratamiento del derecho a la libertad durante el desarrollo del proceso, al sustentar la prisión

¹² Javier Llobet Rodríguez, *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 3ª edición, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2010. p. 36.

¹³ *Ídem*.

preventiva en una razón de orden sustantivo como lo es la posible pena a imponer, y no en fundamentos de carácter procesal.

La modificación realizada supone la vuelta al modelo original adoptado por el COPP de 1998 y debe, por tanto, dejar sin sustento, criterios como el de carácter vinculante establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión N° 331/2016, en la que declaró “también aplicable la excepción a la libertad, prevista en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, en los procedimientos seguidos en fase de juicio por la comisión de delitos de violencia contra la mujer, a tenor de lo previsto en la parte *in fine* del artículo 67¹⁴ de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, que prevé la aplicación supletoria del ordenamiento penal ordinario”, asentando que “dada la naturaleza de los delitos en materia de violencia contra la mujer, el juzgamiento en libertad está prohibido para aquellos delitos en los cuales se presume el peligro de fuga, es decir, cuyo límite máximo de pena supere los diez (10) años, a tenor de lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión directa del artículo 96, *in fine* de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia. Para los delitos cuyo *quantum* de la pena sea inferior a los diez (10) años”.

El referido criterio, a todas luces regresivo en materia de derechos fundamentales, contrariaba la jurisprudencia de la propia Sala, según la cual la privación de libertad “tiene un carácter excepcional, por consiguiente, de interpretación restrictiva, por cuanto sólo es procedente por las razones previstas taxativamente en la ley... Por ello, cualquier interpretación extensiva de las disposiciones que permiten la restricción de dicho principio fundamental -libertad- implica un ejercicio autoritario del mismo, lo cual va en detrimento de un proceso transparente y justo que, sin lugar a dudas, conlleva al menoscabo de tan preciado bien inherente al ser humano como lo es su libertad” (sentencia N°1.154/2001).

¹⁴ Actualmente artículo 83, pues la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de violencia, fue reformada el 16 de diciembre de 2021 (G.O. N° 6.667 Extraordinario).

La exclusión del quantum de la pena como criterio para presumir la fuga permite que formalmente el proceso penal venezolano se adecúe a la doctrina y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, pues “la sola alusión a la naturaleza del delito y su alta penalidad, no puede considerarse justificación suficiente del riesgo de fuga, pues conllevaría a prisiones preventivas automáticas”¹⁵.

Tal como lo ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “...se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal”¹⁶ e igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), la que ha reconocido como motivos legítimos para decretar la detención preventiva, la acreditación del peligro procesal obstaculización o fuga, examinados en el caso concreto, es decir, la sola penalidad, considerada en abstracto, no puede servir de sustento a la prisión preventiva¹⁷.

¹⁵ Miguel Zamora Acevedo, “Razones y sinrazones en los peligros procesales para el dictado de la prisión preventiva”, en *Revista IUS Doctrina*, Vol. 13 n. 1, agosto 2020. ISSN-1659-3707, p. 14. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>; consultado en fecha 18 de enero de 2022.

¹⁶ Informe 35-07, Caso Peirano Basso vs. Uruguay.

¹⁷ Entre otros, Caso Tibi vs Ecuador, 2004, p. 180; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 198; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, 2005, par. 111; Caso López Álvarez vs Honduras, 2006, párr. 69, oportunidad en la que sostuvo que “la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, 2007, párr. 93, 103 y 145; Caso Yvon Neptune vs Haití, 2008, párr. 98; Caso Bayarri vs Argentina, 2008, párr. 74; Caso Barreto Leiva vs Venezuela, 2009, párr. 111 y 115; Caso Usón Ramírez vs Venezuela, 2009, párr. 144.

Recientemente, en el Caso Romero Feris vs Argentina (2019), la CrIDH ratificó que “la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva” (párr. 101), así sostuvo que “la posible pena de 25 años de prisión, o cualquier otra, es un criterio insuficiente para fundamentar el peligro de fuga. De eso modo, esta Corte así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que este criterio así como el de la gravedad del delito, no pueden justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, pues de ser así se invertiría la carga de la prueba al procesado, quien tendría que demostrar que no pretende escapar de la justicia para poder ser enjuiciado en libertad” (párr. 115).

e. Efecto suspensivo de los recursos

En la reforma del artículo 430 se ratifica que salvo disposición legal en contrario, la interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, excluyéndose de tal efecto suspensivo la decisión que otorgue la libertad al imputado, a no ser que esta se adopte en la audiencia preliminar y se trate de los delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra.

En la norma modificada la interposición de la apelación por el Ministerio Público contra la decisión que otorgaba la libertad, no establecía diferencia alguna asociada a la oportunidad procesal en que se dictaba la decisión declarativa de la libertad del imputado.

Adicionalmente, en el nuevo contenido del artículo 430, se contempla que si la respuesta al recurso de apelación, es decir, la resolución del recurso por la Corte de Apelaciones, no se produce dentro de los lapsos legales, decae la medida de privación de libertad y el recurso debe continuar su trámite.

f. Especialidad de la jurisdicción penal militar

En el artículo 517 reformado se incorpora la afirmación conforme a la cual “ningún civil podrá ser juzgado por los tribunales de la jurisdicción penal militar”, precisión que, al igual que otros cambios realizados en la reforma al COPP, no eran necesarios, en tanto el texto constitucional y las garantías contempladas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, proscriben el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, por constituir una violación al derecho al juez natural y al debido proceso, dado que la competencia de estos últimos tribunales solo debe limitarse a delitos de naturaleza militar.

Si se entiende por delito militar toda acción u omisión que el Código Orgánico de Justicia Militar “tenga declarado como tal” (artículo 384), por exigencia del principio de tipicidad como aspecto del principio de legalidad penal, tales hechos punibles deben ser objeto de interpretación restrictiva y, por tanto, solo pueden considerarse como delitos militares los hechos que atenten contra los principios en los que se sustenta la institución castrense, vale decir, obediencia, subordinación y disciplina. En tal virtud, siendo que los principios en cuestión solo pueden tener aplicaciones entre los miembros activos de la milicia dada la relación jerárquica propia de esta, evidentemente los civiles no pueden ser sujeto de enjuiciamiento ante tribunales militares.

En este sentido y a diferencia de lo decidido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo N° 246 del 14/02/2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, 16/08/2000, párr. 117), ha reiterado que “en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (en el mismo sentido, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 y Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006).

2. GARANTÍAS DEL PENADO

a. Competencia de los Tribunales de Primera Instancia en Funciones de Ejecución

En el artículo 69, referido a la competencia del tribunal de primera instancia en funciones de ejecución, se incorpora como atribución “garantizar los derechos de los privados de libertad en los establecimientos penitenciarios, asignándose por lo menos un juez o una jueza por cada centro penitenciario para cumplir tales fines”, conforme a lo dispuesto en el COPP y la ley. Tal agregado simplemente ratifica una de las funciones que desde la aprobación del COPP de 1998, se asignaron al juez de ejecución, quien ha estado obligado a realizar inspecciones periódicas en los establecimientos penitenciarios, atribución que fue menoscabada con la creación del Ministerio de Servicios Penitenciarios y con ello la asunción de facto por parte de este ente, favorecida luego por la reforma del COPP de 2012 y la aprobación del Código Orgánico Penitenciario, de buena parte de las competencias del juez de ejecución.

Los términos en que se formuló la modificación del artículo, concatenada con lo que prevé el artículo 516, también reformado, según el cual los centros penitenciarios deben destinar el espacio adecuado para que los jueces o las juezas de ejecución desempeñen sus funciones de garantizar los derechos humanos de los privados y las privadas de libertad, plantean varias interrogantes: a) ¿La asignación de un juez o jueza a cada centro penitenciario implica que el juez (a) despachará desde el sitio de reclusión?; b) ¿Esa asignación supone que se deroga la obligación de inspecciones periódicas?; ¿este derecho no aplica a quienes se encuentran cumpliendo pena en establecimientos “no penitenciarios” como acontece con un número importante de internos en Venezuela? En todo caso, lo determinante no es que el juez de ejecución se encuentre físicamente en el centro penitenciario, sino que el Ministerio de Servicios Penitenciarios no usurpe sus funciones.

La modificación referida debe complementarse la reforma del artículo 473 *ejusdem*, que prohíbe al Ministerio con competencia penitenciaria ordenar el traslado del penado o penada a otro establecimiento penitenciario, sin previa autorización del juez o jueza de ejecución, lo cual es reiterado en algunas disposiciones que fueron objeto de reforma

en el Código Orgánico Penitenciario, entre ellas los artículos 122 y 125, en las que se ratifica que el traslado de las privadas y privados de libertad a otro establecimiento penitenciario de reclusión, exige la previa autorización del juez o jueza de ejecución correspondiente, salvo casos de fuerza mayor¹⁸.

b. Competencias del Ministerio para el Servicio Penitenciario

A través de la reforma del artículo 516, referido a las competencias del Ministerio para el Servicio Penitenciario, se excluye la atribución de ejecutar las penas privativas de libertad (numeral 2) que indebidamente despojaba al juez de ejecución de esa función y se incorpora como nueva atribución, regular la organización y funcionamiento del sistema penitenciario de conformidad con las normas, principios y valores establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia, suscritos y ratificados por la República.

Adicionalmente, se estableció que el Ministerio con competencia en servicio penitenciario debe contar en cada Circuito Judicial Penal, y en sus extensiones, con una oficina de enlace para la recepción y tramitación de los ingresos, egresos y traslados de los privados y privadas de libertad y que los centros penitenciarios deben destinar el espacio adecuado para que los jueces o las juezas de ejecución desempeñen sus funciones de garantizar los derechos humanos de los privados y las privadas de libertad.

3. SOBRE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

En el artículo 122 formalmente se amplía el elenco de derechos de la víctima, independientemente de que asuma o no la cualidad de querrelante, a saber, solicitar las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos con la posibilidad de exigir el respectivo control judicial en caso de falta de pronunciamiento (numeral 2) o tener acceso al expediente (numeral 3), lo cual siempre han sido facultades de este sujeto procesal.

¹⁸ Magaly Vásquez, Ob. Cit., p. 5.

En el numeral 4 se prevé que puede delegar mediante poder especial su representación en abogado de confianza. Tal formalidad no se requiere si la delegación la hace en asociaciones, fundaciones y otros entes de asistencia jurídica. En ambos casos puede ser representada por estos en todos los actos del proceso, incluyendo el juicio, conforme a lo establecido en el COPP.

También se reconoce a la víctima el derecho a requerir el cambio de representante fiscal, si el Ministerio Público no presenta el acto conclusivo en la oportunidad legal (numeral 10). Tal posibilidad debió ser objeto del respectivo desarrollo considerando el criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante las decisiones 1298 del 14/8/12, 902 del 14/12/2018 y 141 del 18/06/2019, conforme al cual la víctima puede presentar acusación particular propia si en los casos de delitos de acción pública el Ministerio Público no presenta acusación.

En los casos de víctimas de presuntas violaciones de derechos humanos que se encuentren fuera del territorio nacional, podrán interponer la denuncia, rendir entrevista ante el Ministerio Público o testimonio ante el Juez desde las representaciones diplomática de la República, haciendo uso de tecnología de la información y comunicación (numeral 11), facultad que se ratifica en el artículo 267, también reformado.

En el artículo 124 (asistencia especial), se incorpora la posibilidad de que la persona ofendida directamente por presuntas violaciones de derechos humanos, delegue en la Defensoría del Pueblo o en una asociación de defensa de los derechos humanos, el ejercicio de sus derechos cuando sea más conveniente para la defensa de sus intereses, en cuyo caso no se requiere poder especial, bastando que la delegación de derechos conste en un escrito firmado por la víctima y el o la representante legal de la Defensoría del Pueblo o asociación de defensa de los derechos humanos.

Si bien la citada disposición retorna a la formulación original, según la cual la víctima podía contar con asistencia especial delegando el ejercicio de sus derechos “en una asociación de protección o ayuda a las víctimas”, posibilidad que fue suprimida en la reforma del COPP de 2012, y pareciera ampliarse el supuesto de aplicación allí regulado, al mismo tiempo lo restringe a la víctima de violación de derechos huma-

nos, a diferencia de las versiones precedentes que regulaban la asistencia especial para la víctima, sin referencial alguna al delito, y por tanto alcanzaba tanto a la afectada por una violación de derechos humanos como por un delito común.

En el artículo 267, relativo a la denuncia, se incorpora un supuesto especial conforme al cual las víctimas de presuntas violaciones de derechos humanos que se encuentren fuera del territorio venezolano, pueden formular la denuncia ante el Ministerio Público, haciendo uso de tecnologías de la información y comunicación, presentándose ante una oficina de representación diplomática.

Podría afirmarse que con el dispositivo referido tácitamente reconoce el Estado venezolano la precaria situación en la que se encuentran numerosas víctimas de violación de derechos humanos que se han visto forzadas a migrar ante la impunidad reinante en el país, acompañada muy frecuentemente de un nuevo proceso de victimización y con ello impedidas de denunciar o participar en el proceso y, al mismo tiempo, la ineficiencia del Ministerio Público que, independientemente de que se formule o no una denuncia, está en la obligación a investigar, de oficio, las presuntas violaciones de derechos humanos y los delitos de acción pública. En todo caso, la efectividad de tal mecanismo y su acceso para las víctimas, está supeditada al real compromiso de las representaciones diplomáticas de Venezuela y la disposición de un registro confiable de los ciudadanos venezolanos que se encuentran en el país en el que tales delegaciones se encuentran acreditadas.

4. MODIFICACIÓN DE LAPSOS PROCESALES

a. Duración de la fase preparatoria

En el artículo 295, referido a la duración de la fase preparatoria, se fija al Ministerio Público plazo para la conclusión de la investigación, sustituyendo la exigencia según la cual debía dar término a la fase preparatoria con la diligencia requerida por el caso.

La disposición modificada no fijaba plazo para la duración de la investigación y contemplaba el derecho del imputado y la víctima, transcurridos ocho meses desde la individualización del primero, a solicitar

ante el juez de control la fijación de un plazo para la conclusión de la investigación, el cual no podía ser menor de treinta ni mayor de cuarenta y cinco días, para lo cual el juez, dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, debía fijar una audiencia a realizarse dentro de los diez días siguientes, para oír al Ministerio Público, al imputado o imputada y su defensa, debiendo tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permitiera alcanzar la finalidad del proceso. Si se trataba de la investigación de los delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, corrupción, delitos que causen daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, el plazo prudencial fijado al Ministerio Público no podía ser menor de un año ni mayor de dos.

La nueva regulación permite establecer certeza sobre la duración de la investigación en los casos en que el imputado no se encuentra privado de libertad, al fijarse al Ministerio Público un lapso de seis meses contados a partir de la individualización del imputado o de su acto de imputación, para ponerle término. De no concluir la investigación preparatoria en ese lapso, el imputado o la víctima pueden solicitar al Juez de Control la fijación de un plazo prudencial de treinta días para su conclusión. En el caso de los delitos graves el plazo prudencial fijado al Ministerio Público inicialmente no menor de un año ni mayor de dos, se reduce ahora hasta seis meses. Este cambio, si en efecto se cumple, es altamente positivo para la situación jurídica del sometido a proceso, pues ante el incumplimiento del fiscal en la conclusión oportuna de la investigación, se garantiza al imputado el cese de tal condición y el levantamiento de cualquier medida de coerción personal a la que se encontrare sometido, con ocasión del archivo judicial que imperativamente debe declarar el juez en funciones de control, una vez expire el plazo fijado para la conclusión de la investigación preparatoria.

b. Audiencia preliminar

En el artículo 309 que trata de la convocatoria a la audiencia preliminar, se reduce de veinte (20) a cinco (5) días el plazo para fijar la audiencia preliminar en caso de diferimiento, contemplándose que ya las partes se encuentran a derecho, por lo que se suprime la referencia a que la víctima se tendría como debidamente citada, por cualquiera de los medios establecidos en el COPP y la debida constancia en autos.

La interpretación literal del agregado que se hace en la norma reformada conduciría a afirmar que no se requiera notificar a las partes respecto de la nueva fecha fijada para la celebración de la audiencia preliminar, con motivo del diferimiento, lo cual no aplicaría en relación con un segundo o sucesivos diferimientos en cuyo caso se requeriría la notificación de las partes, pues el referido principio aplicaría mientras se encuentre vigente el plazo inicial para la fijación de la audiencia o su diferimiento ante la no realización en la oportunidad legal inicialmente fijada¹⁹.

c. Principio de concentración o continuidad e interrupción del debate

En la reforma del artículo 318 también se retorna a la regulación original del COPP -la cual había sido modificada con la reforma de 2012- al reducir el plazo de suspensión del debate de quince (15) a diez (10) días, tal como tiene lugar en la mayoría de los códigos que rigen el procedimiento penal en países de la región (Paraguay, El Salvador, Guatemala, Costa Rica y Chile, entre otros). En consecuencia, según la modificación del artículo 320, el debate se considera interrumpido, si el mismo no se reanuda a más tardar el undécimo día siguiente a la suspensión, correspondiendo realizarlo de nuevo desde su inicio.

La reforma realizada no obstante no será suficiente para garantizar que efectivamente el debate se desarrolle y concluya en un breve plazo, considerando que si bien el período de suspensión deberían computarse por días hábiles, se mantiene vigente el criterio de la Sala Constitucional sentado mediante decisión N° 2144/2006, conforme al cual la regla

¹⁹ Magaly Vásquez, Ob. Cit. p. 16.

del artículo 172 (actualmente 156) del COPP aplica no sólo al supuesto de las suspensiones a que alude el artículo 335 *ejusdem* (se corresponde con el actual 318), “sino a cualquier lapso de la fase de juicio del proceso penal”.

d. Fijación del debate

Mediante la modificación del artículo 325 se reduce el plazo para la convocatoria de la audiencia de juicio, inicialmente previsto para su realización “no antes de diez días ni después de quince días hábiles, desde la recepción de las actuaciones” y ahora “no antes de cinco días ni después de diez días hábiles”. Adicionalmente se incorpora un aparte en el que se asienta que la información sobre la ubicación de todos los órganos de prueba que deban concurrir al debate deberá constar en la causa y que las partes deben coadyuvar en presentar los órganos de prueba.

3. ASPECTOS FORMALES

En el artículo 30 relativo al trámite de las excepciones en fase preparatoria, solo se verificaron cambios formales separando en un aparte la posibilidad de que no se hubieren ofrecido pruebas para demostrar la excepción propuesta, en cuyo caso, al igual que cuando la excepción es de mero derecho, el juez debe resolver dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo (cinco días) para la contestación y el ofrecimiento de pruebas. Igualmente se contempla la celebración de una audiencia para resolver la excepción cuando la cuestión no es de mero derecho.

CONCLUSIÓN

En conclusión, es claro que la reforma realizada al texto adjetivo penal tuvo como hilo conductor la supuesta protección de derechos humanos del imputado y la víctima, implicando no solo el tácito reconocimiento de la incompatibilidad de la legislación procesal penal y penitenciaria con los principios y garantías reconocidos constitucionalmente y con los estándares internacionales en la materia, sino también

la orientación represiva de los órganos del sistema de justicia penal, particularmente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, en lugar de garantizar la “supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales” (artículo 335 Constitucional), ha utilizado su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, contrariando incluso la letra y espíritu de la ley, al establecer criterios vinculantes reñidos con tales principios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Código Orgánico de Justicia Militar, publicado en Gaceta Oficial N° 6.646, del 17 de septiembre de 2021.
- Código Orgánico Penitenciario, publicado en Gaceta Oficial N° 6.647, del 17 de septiembre de 2021.
- Código Orgánico Procesal Penal, publicado en Gaceta Oficial N° 6.644, del 17 de septiembre de 2021.
- FERREIRA DE ABREU, Francisco, “Reformar para no cambiar”, en: *Lexitum Revista Jurídica* N° 20, Año 2, Análisis de la reforma al COPP, Parte II, Venezuela, 2021 (pp. 37-44).
- FLEMING, Abel y LÓPEZ VIÑALS, Pablo, *Garantías de Imputado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2007.
- Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en Gaceta Oficial N° 6.667, del 16 de diciembre de 2021.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 3ª edición, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2010. p. 36.
- Picó i Junoy Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª reimprisión, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España.
- VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly, *¿Evolución o Involución del Proceso Penal Venezolano?* Especial referencia a las reformas al COPP, Abediciones, Caracas, 2021.
- ZAMORA ACEVEDO, Miguel, “Razones y sinrazones en los peligros procesales para el dictado de la prisión preventiva”, en *Revista IUS Doctrina*, Vol. 13 n. 1, agosto 2020. ISSN-1659-3707. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>; consultado en fecha 18 de enero de 2022.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly (2021). Incorporación judicial de la conversión de acciones en el ordenamiento procesal penal venezolano, en: *Obra Colectiva de Derecho Procesal en Honor al Profesor Abdón Sánchez Noguera*. Universidad de los Andes (en imprenta).

INVESTIGACIÓN DE VENEZUELA I ANTE LA FISCALÍA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PRINCIPIOS APLICABLES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

PROF. FERNANDO FERNÁNDEZ*

Resumen: En este papel de trabajo se realiza una explicación introductoria sobre la investigación y juzgamiento de los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a la luz de la situación I de Venezuela, bajo estudio de la Oficina del Fiscal ante la Corte Penal Internacional. Se analiza el contexto y los antecedentes de la Situación I de Venezuela; se explica cuáles son las fases del examen preliminar y los criterios usados para admitir una investigación formal; se analizan los principios, garantías y conceptos previstos en el Estatuto de Roma, así como sus implicaciones en el caso de Venezuela; se concluye con los escenarios posibles y recomendaciones en el proceso de transición hacia la democracia, plena vigencia del Estado de Derecho y preeminencia de los derechos humanos.

Palabras clave: Examen preliminar, Investigación, principios, competencia, complementariedad, admisibilidad

SUMARIO

I. Introducción; II. Contexto y antecedentes de la Situación I de Venezuela ante la Corte Penal Internacional; III. Complementariedad de la CPI y autoría mediata de los superiores; IV. ¿Cuáles son los crímenes que ha documentado y verificado la OFCPI hasta

* Profesor Invitado de Derecho Penal Internacional de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Monteávila. Director del Monitor de Derechos Humanos y del Observador de Crímenes contra la Paz.

ahora?; V. La MIIDH y su importancia en la determinación de los crímenes en Venezuela; VI. La tarea del Fiscal Karim Khan; VII. Actividad procesal de la FGR venezolana; VIII. Los conceptos, principios y garantías del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sus implicaciones en la Situación I de Venezuela; IX. Conclusiones.

ABREVIATURAS

AECPPI	Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional
AN	Asamblea Nacional
CDHONU	Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas
CLH	Crímenes de lesa humanidad
ComisiónIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COPENAL	Código Penal
COPP	Código Orgánico Procesal Penal
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
CSONU	Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas
DCP	Derechos Civiles y Políticos
DDHH	Derechos Humanos
DESCA	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
DPI	Derecho Penal Internacional
ECC	Empresa criminal conjunta
ECrim	Elementos de los Crímenes
EHC	Emergencia Humanitaria Compleja
ERCPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FGRBV	Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela
FPP	Fondo para la Paz (<i>Fund for Peace</i>)
MIIDH	Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos
MPPRE	Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OFMPI	Oficina del Fiscal ante la Corte Penal Internacional
ONU	Organización de Naciones Unidas
OVMPI	Oficina de Víctimas ante la Corte Penal Internacional
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
SACPI	Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional
SCPCPI	Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional
SGOEA	Secretaría General de la Organización de Estados Americanos
UCAB	Universidad Católica Andrés Bello
OCHA	Oficina de Naciones Unidas para los Asuntos Humanitarios

I. INTRODUCCIÓN¹

El 3 de noviembre de 2021 se abrió la investigación formal de la Situación I de Venezuela,² luego de un prolongado examen preliminar de casi cuatro años. El anuncio se hizo de forma extraordinaria en el Palacio de Miraflores en el acto de firma³ del Memorándum o Carta de Entendimiento⁴ entre la Oficina del Fiscal ante la CPI Karim Kahn y Nicolás Maduro, Jefe del Estado Parte concernido. Ese suceso marcó un giro trascendente al aplicarse el principio de complementariedad, según el cual se afirma la competencia de la CPI, al constatar que en Venezuela no se están realizando investigaciones relevantes ni genuinos a quienes podrían ser considerados como los máximos responsables de los crímenes ya identificados por la Ex Fiscal Fatou Bensouda en el examen preliminar, lo cual se ampliará más adelante en este trabajo.

Dicho acuerdo implica, necesariamente, que se ha notificado al Estado del inicio de la investigación. Como parte del trámite ordinario, toca a la Fiscalía notificar, también, a los Estados Partes del ERCPI del comienzo de esta. No obstante, la notoriedad del acto surte un efecto comunicacional de notoriedad universal. En este trabajo se analizarán

¹ El presente trabajo se realiza luego de una investigación hecha para la ONG venezolana Paz Activa, con motivo del examen preliminar sobre la Situación I de Venezuela. En tal sentido, se actualizan los datos relacionados con la apertura de la investigación formal.

² CPI, El Sr. Karim A.A. Khan QC, *Fiscal de la CPI, abre una investigación de la situación en Venezuela y concierda un Memorándum de Entendimiento con el Gobierno*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625&ln=Spanish>; consultado el 21/12/2021.

³ Venezolana de Televisión, *Maduro y el Fiscal de la Corte Penal Internacional, Karim Khan, firman acuerdos: 3 noviembre 2021*. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=g8ksto7CZHI>; consultado el 20/12/2021.

⁴ OFCPI, *Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional*. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/otp/acuerdo/acuerdo-spa.pdf>; consultado el 20/12/2021.

las implicaciones procesales de una investigación, tanto para aquellos que se consideren sospechosos, como para las víctimas de los crímenes que se han perpetrado y que se deberán investigar bajo un estándar de prueba riguroso, según lo establecen los instrumentos aplicables.

La investigación de la situación I de Venezuela es la **única** en el continente americano y forma parte de un grupo de 16 casos que investiga la OFCPI:⁵ “Prevía remisión de los Estados Partes o del CSNU, o por iniciativa propia y con la autorización de los jueces, la Fiscalía (Fiscalía) realiza investigaciones reuniendo y examinando pruebas, interrogando a las personas investigadas e interrogando a víctimas y testigos, para el propósito de encontrar evidencia de la inocencia o culpabilidad de un sospechoso. La Fiscalía debe investigar las circunstancias incriminatorias y exonerantes por igual... Venezuela I. Situación remitida a la CPI por un grupo de Estados Partes el 27 de septiembre de 2018. El Fiscal de la CPI anunció que el examen preliminar había concluido con la decisión de proceder con las investigaciones, el 3 de noviembre de 2021.”

El día 17 de enero de 2022, la OFCPI informa que otorga al estado venezolano un plazo de tres (3) meses para que este informe a la CPI acerca de su investigación.⁶ Dicho plazo expira el 16 de abril de 2022.

De forma sorpresiva, y como efecto del inicio de la investigación por la OFCPI, en la AN se dio inicio a la primera discusión de un Proyecto de Ley sobre los Delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra.⁷ El título de este proyecto habla de delitos y no de crímenes, lo cual es un error terminológico de mucha significación e importancia jurídica, según el estándar del ERCPI. Habrá que esperar que se desarrolle el debate parlamentario y las consultas para saber cuál será en texto definitivo. En todo caso, dicha normativa no tendrá efec-

⁵ CPI, Situaciones bajo investigación. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>; consultado el 24/12/2021.

⁶ OFCPI, Notification on the status of article 18 notifications in the Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I. Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2022_00177.PDF; Consultado el 18 de enero de 2022.

⁷ Asamblea Nacional, *Parlamento aprueba en primera discusión Ley Especial sobre los Delitos de Genocidio*. Fecha: 14/12/2021. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/parlamento-aprueba-en-primera-discusion-ley-especial-sobre-los-delitos-de-genocidio>; consultado el 20/12/2021.

tos retroactivos, según afirman los parlamentarios. En tal sentido, de aprobarse dicha normativa no afectará la investigación que adelanta el OFCPI, porque sus efectos deberán ser a futuro.

En paralelo a la investigación *in commento*, se desarrolla el examen preliminar sobre la llamada Situación II de Venezuela,⁸ la cual parte de una remisión que hizo el Estado venezolano y en la que se afirma de forma categórica, que las sanciones internacionales impuestas a varios de los miembros del gobierno ocasionan crímenes contra la población venezolana, en general; y, en particular, contra los miembros y partidarios del gobierno. Dichos crímenes serían: asesinato, exterminio, persecución, deportación y graves sufrimientos físicos y mentales, tipificados en el artículo 7 del ERCPI. Tal remisión ha sido respaldada por una intensa campaña de propaganda por parte del gobierno venezolano,⁹ así como de discutibles informes de funcionarios internacionales.¹⁰

II. CONTEXTO Y ANTECEDENTES DE LA SITUACIÓN I DE VENEZUELA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Desde el 17 de julio de 1998,¹¹ fecha en la cual se aprobó el ERCPI en la ciudad de Roma, Italia, en una sesión especial de la Asamblea de la ONU surgió la estructura global de un tribunal penal de alcance mundial, el cual se constituyó en la expresión de la máxima tutela jurídica posible de los derechos de la humanidad, en complemento de la tarea

⁸ República Bolivariana de Venezuela, *Remisión conforme al artículo 14 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por parte de la República Bolivariana de Venezuela con respecto a las medidas Coercitivas Unilaterales*. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2020_00803.PDF; consultado el 21/12/2021.

⁹ MPPRE, *Canciller Arreaza inaugura videoconferencia «Medidas Coercitivas Unilaterales: Irrespeto del Derecho Internacional y graves consecuencias humanas»*. Disponible en <http://mppre.gob.ve/2021/06/09/canciller-inaugura-videoconferencia-medidas-coercitivas-unilaterales-irrespeto-derecho-internacional/>; consultado el 21/12/2021.

¹⁰ OACNUDH, *Conclusiones preliminares de la visita a la República Bolivariana de Venezuela de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el impacto negativo de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos humanos*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26747&LangID=S>; consultado el 21/12/2021.

¹¹ ONU, *Preguntas y respuestas*. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/law/cpi.htm>; consultado el 21/06/2021.

que deben acometer los Estados en la protección jurídica y material de su población, en ejercicio de la responsabilidad de proteger, acordada en 2005 en el seno de la ONU.¹²

Como antecedentes próximos a la CPI, están las Cortes Ad-Hoc de Núremberg,¹³ Tokio,¹⁴ Ruanda¹⁵ y la ExYugoslavia,¹⁶ e híbridas: las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya,¹⁷ el Tribunal Especial para el Líbano,¹⁸ el Tribunal Especial para Timor del Este¹⁹ y el Tribunal Residual para Sierra Leona,²⁰ así como el intenso desarrollo de la jurisdicción universal²¹ en la sede territorial de los países, con lo cual se ha conformado un nuevo *corpus iuris*, integrado también por la

¹² ONU, *60º periodo de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005. 60/1. Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Párrafos 138y 139. Disponible en: https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.RES.60.1_Sp.pdf; consultado el 05 de julio de 2021.*

¹³ Yale Law School, *The International Military Tribunal for Germany. Contents of The Nuremberg Trials Collection*. Disponible en: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp; consultado el 21/06/2021.

¹⁴ ONU, *INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST*. Disponible en: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf; consultado el 21/06/2021; Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), *The Tokyo Tribunal: Perspectives on Law, History and Memory*. Disponible en: <https://www.toaep.org/nas-pdf/3-dittrich-lingen-osten-makraiova>; consultado el 21/06/2021.

¹⁵ ONU, *Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>; consultado el 21/06/2021.

¹⁶ ONU, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Disponible en: <https://www.icty.org/>; consultado el 21/06/2021.

¹⁷ *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*. Disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/node/39457>; consultado el 21/06/2021.

¹⁸ The Special Tribunal for Lebanon is the first tribunal of international character to prosecute terrorist crimes. Disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en>; consultado el 21/06/2021.

¹⁹ Universitat de les Illes Balears, *Paneles Especiales de Dili para Timor Leste*. Disponible en: <https://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/3.-Paneles-Especiales-de-Dili-para-Timor-Leste..cid211449>; consultado el 03 de julio de 2021.

²⁰ Tribunal Especial Residual para Sierra Leona. Disponible en <http://www.rscsl.org/>; consultado el 03 de julio de 2021.

²¹ Equipo Nizkor, *Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*. Disponible en: [http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#:~:text=Los%20Principios%20de%20Princeton%20sobre%20la%20Jurisdicci%C3%B3n%20Universal%20\(los%20%22Principios,tema%20de%20la%20jurisdicci%C3%B3n%20universal.&text=En%20muchos%20reg%C3%ADmenes%20jur%C3%ADdicos%2C%20el,en%20ausencia%20de%20legislaci%C3%B3n%20nacional](http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#:~:text=Los%20Principios%20de%20Princeton%20sobre%20la%20Jurisdicci%C3%B3n%20Universal%20(los%20%22Principios,tema%20de%20la%20jurisdicci%C3%B3n%20universal.&text=En%20muchos%20reg%C3%ADmenes%20jur%C3%ADdicos%2C%20el,en%20ausencia%20de%20legislaci%C3%B3n%20nacional); consultado el 04 de julio de 2021.

abundante jurisprudencia, la doctrina y los avances forenses derivados del sistema jurídico penal internacional. De esta manera, la comunidad internacional cuenta ahora con un nuevo elemento complementario para el ejercicio de la responsabilidad de proteger²² cuando los Estados no pueden o no quieren cumplir con ese deber primario y el Estado de Derecho²³ ha sido menoscabado gravemente. La doctrina y la jurisprudencia también vienen alumbrando el camino y son las fuentes primordiales para entender los avances que hay en la materia, especialmente la Situación I de Venezuela que adelanta la OFCPI.

Ello es importante para entender el impacto positivo de estas instituciones y la disciplina que se debe tener en las transiciones²⁴ hacia la democracia y la reinstauración del Estado de Derecho, como es el caso de Venezuela, donde existe un Estado frágil²⁵ y se dificulta la protección de las víctimas de atrocidades; ello, en la medida en que complementa los esfuerzos locales, mediante la posibilidad de investigar y enjuiciar a los máximos responsables de las atrocidades que han ocurrido y las que puedan seguir ocurriendo. Lo trascendente de este paso es que se establece una hoja de ruta constitucional y pacífica. En tal sentido, se descarta la posibilidad del uso de la fuerza y la intervención militar como camino para resolver la crisis del país.

Así las cosas, el DPI²⁶ es una nueva especialidad jurídica de tutela de los derechos humanos que se nutre de múltiples fuentes, las cuales

²² Fernando M. Fernández, *La Responsabilidad de proteger o R2P y sus implicaciones para Venezuela*. Disponible en https://urru.org/papers/DDHH/DDHH_2020_varios/20201128_R2P_FernandoFernandez.pdf; consultado el 05 de julio de 2021.

²³ World Justice Project, *Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021*. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/GROLI-Spanish-v2_0.pdf; consultado el 04 de julio de 2021.

²⁴ El 17 de agosto de 2021, en la Gaceta Oficial # 6.337, se dio a conocer oficialmente, un documento titulado “Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Venezuela y sectores de la oposición” en el que se sientan las bases generales de negociaciones, suscrito en México el 13 de agosto del mismo año. Sin que haya que formarse expectativas exageradas, es un reconocimiento del inicio de un proceso tendiente a la transición democrática. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2021/08/memorando-de-entendimiento-entre-el.html>; consultado el 18 de julio de 2021.

²⁵ The Fund for Peace, *Fragile States Index 2021 – Annual Report*. Disponible en: <https://fragilestatesindex.org/2021/05/20/fragile-states-index-2021-annual-report/>; consultado el 04 de julio de 2021.

²⁶ Cherif Bassiouni, *El Derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46205.pdf>; consultado el 21/06/2021

se han venido enriqueciendo con la implementación de nuevas leyes en cada uno de los países signatarios del ERCPI (139), y que lo hayan ratificado (123) hasta ahora, por lo que su alcance se ha hecho planetario y su dinámica se ha incrementado. Los Estados Partes del ERCPI constituyen la AEP CPI,²⁷ la cual se reúne anualmente para tratar los asuntos concernientes a la aplicación del ERCPI, y publica en cada periodo un informe sobre las situaciones y casos.²⁸

Venezuela fue el primero de los países de Iberoamérica en aprobar el ERCPI y el 11° del mundo que lo ratificó, luego de promulgar la correspondiente Ley Aprobatoria²⁹ y consignar el instrumento de ratificación ante el Secretario General de la ONU, el día 7 de junio del año 2000, en ejecución del artículo 126 del Estatuto. El mismo entró en pleno vigor el 1° de julio de 2002, luego de un intenso trabajo de la Comisión Preparatoria³⁰ y después de cumplirse todos los requisitos y lapsos. Venezuela aceptó plenamente la jurisdicción de la CPI a los fines internacionales, exclusivamente, la cual opera de forma complementaria a la jurisdicción nacional, es decir, se activa en caso de incapacidad o falta de voluntad para su pleno ejercicio en el territorio. Bajo estos supuestos de incapacidad total es como se justifica la investigación de la OFCPI.

No obstante, Venezuela se encuentra en mora en la implementación del ERCPI. También el país está retrasado desde 1948, cuando se aprobó la Convención contra el Genocidio.³¹ Sin embargo, se haya

²⁷ AECPI, *Asamblea de los Estados Partes concluye la primera continuación de su decimonoveno periodo de sesiones*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1558&ln=Spanish>; consultado el 03 de julio de 2021.

²⁸ AECPI, *Informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional 2019-2020*. Disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/ICC-ASP-19-9-SPA-ICC%20Activities-Court--16nov20-1800.pdf; consultado el 03 de julio de 2021.

²⁹ Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.507 Extraordinario de fecha 13 de diciembre de 2000. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/03/estatuto-de-roma-de-la-corte-penal.html>; consultado el 03 de julio de 2021.

³⁰ ONU, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>; consultado el 03 de julio de 2021.

³¹ ONU, *Convención para la Prevención y el Castigo del Genocidio*. Disponible en: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf; consultado el 03 de julio de 2021.

sujeta a la jurisdicción complementaria, no subsidiaria ni sustitutiva, de la CPI al ser parte del instrumento. Recientemente, se ha presentado un proyecto de Código de Derecho Penal Internacional (CODEPI),³² entre otras iniciativas precedentes, para que se implemente en Venezuela. No obstante, aún no existe iniciativa legislativa ni debate alguno al respecto. Y, dicho sea de paso, la norma del artículo 23 de la CRBV³³ es insuficiente para pensar que el ERCPI es aplicable de forma directa en Venezuela, debido a que esta norma se restringe a los tratados en derechos humanos y, sobre todo, en virtud del principio de legalidad penal, dado que se trata de normas penales sustantivas y procesales, y que, además, dicho instrumento no es un tratado autoejecutable, porque requiere de implementación legislativa en cada país, en virtud del principio de complementariedad (Ambos, S/F).³⁴

Desde el día 08 de febrero de 2018, la OFCPI³⁵ abrió un examen preliminar. Así lo expuso la Exfiscal ante la CPI Fatou Bensouda en su **último** informe a la AEPCPI de 2020.³⁶ El 3 de noviembre de 2021 el Fiscal Karim Khan comunicó públicamente, desde el Palacio de Miraflores, su decisión de abrir la investigación sobre los crímenes identificados, lo cual le llevará a determinar quiénes son los sospechosos de

³² Fernando M. Fernández, *Acceso a la Justicia Universal. Exposición de motivos. El Código de Derecho penal Internacional (“CODEPI”). Base de la memoria jurídica, la reconciliación y la paz en Venezuela*. Disponible en <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/913-952.pdf> y https://www.urru.org/papers/2016_varios/20160810_CODEPI_Fernando_Fernandez.pdf; consultados el 03 de julio de 2021.

³³ 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 por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

³⁴ Kai Ambos, *Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2230/6.pdf>; consultado el 05 de julio de 2021.

³⁵ OCPI (2018), Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Sra. Fatou Bensouda, sobre la apertura de exámenes preliminares en Filipinas y Venezuela. Disponible en https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180208-otp-stat&ln=Spanish;_consultado el 03 de julio de 2021.

³⁶ OFCPI, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-i-spa.pdf>; consultado el 03 de julio de 2021.

ser los máximos responsables de la perpetración de crímenes de lesa humanidad en Venezuela desde 2017 al menos.

En su momento, la Exfiscal Bensouda se expresó en estos términos:

“Desde el año 2016, he seguido de cerca las situaciones en la República de Filipinas (“Filipinas”) y en la República Bolivariana de Venezuela (“Venezuela”). Ambos países son Estados Partes del Estatuto de Roma... El examen preliminar sobre la situación en Venezuela analizará crímenes presuntamente cometidos en este Estado Parte al menos desde abril de 2017, en el marco de manifestaciones y la inestabilidad política conexas. En particular, se ha alegado que fuerzas de seguridad del Estado con frecuencia utilizaron fuerza excesiva para dispersar y reprimir manifestaciones, y que han detenido y encarcelado a miles de miembros de la oposición, reales o aparentes, algunos de los cuales habrían sido presuntamente sometidos a graves abusos y maltrato durante su detención. También se ha informado que algunos grupos de manifestantes habrían recurrido a medios violentos, resultando en lesiones o muertes de algunos miembros de las fuerzas de seguridad... *La CPI tendría competencia sobre los crímenes de genocidio y lesa humanidad y crímenes de guerra si fueran cometidos en los respectivos territorios de Filipinas y de Venezuela o por sus respectivos nacionales a partir de la fecha en que el Estatuto entró en vigor en cada Estado; a saber, a partir del 1º noviembre de 2011 en Filipinas, y a partir del 1º de Julio de 2002 en Venezuela.*”

• **Comentarios:**

- a) La OFCPI ha seguido los hechos perpetrados en Venezuela desde 2016. El Examen preliminar se abrió el 08 de febrero de 2018.
- b) En el examen preliminar se analizó la situación en Venezuela respecto de presuntos crímenes “cometidos en este Estado Parte al menos desde abril de 2017, en el marco de manifestaciones y la inestabilidad política conexas. Con frecuencia utilizaron fuerza excesiva para dispersar y reprimir manifestaciones, y que han detenido y encarcelado a miles de miembros de la opo-

sición, reales o aparentes, algunos de los cuales habrían sido presuntamente sometidos a graves abusos y maltrato durante su detención.” En una investigación formal, podrán verse otros hechos anteriores o contemporáneos a 2017. Es de esperar que la investigación se extienda a los hechos criminales de 2014 y de antes, así como que se incluyan los crímenes de asesinato y de desaparición forzada.

- c) No se ha determinado aún cuales son los crímenes identificados. Eso es lo que puede hacerse en una investigación formal, así como la individualización de los sospechosos, a los fines de lograr realizar una acusación ante un posible juicio en el futuro, lo cual requiere de un estándar de prueba mucho más exigente que el del examen preliminar.
- d) También ha recibido información sobre muertes de miembros de fuerzas de seguridad, lo cual quiere decir que el gobierno ha informado de estos posibles hechos, dando su versión de estos.
- e) Señala que la CPI tendría competencia sobre cualquier crimen que se hubiese cometido en Venezuela desde el 1° de julio de 2002. Dato este muy importante, habida cuenta del patrón seguido en los ataques constantes a la población civil, cuyas raíces pueden ubicarse desde entonces.

A toda la crisis de derechos humanos y de la institucionalidad, se agrega que Venezuela atraviesa una profunda crisis social y económica desde hace varios años que ha sido caracterizada como emergencia humanitaria compleja,³⁷ bajo un Estado frágil,³⁸ prácticamente incapaz de garantizar los DDHH, tanto los DCP como los DESCAs de la gran mayoría de la población. Ni siquiera en tiempos de pandemia se ha producido alguna atenuación. Más bien, los ataques a la población civil se han agravado (Fernández y JEP, 2021).³⁹ El impacto de estos ataques

³⁷ UNOCHA, *Seven million people require some form of humanitarian or protection assistance in Venezuela*. Disponible en: <https://www.unocha.org/venezuela/about-venezuela>; consultado el 04 de julio de 2021.

³⁸ FFP, *Fragile States index 2021*. Disponible en: <https://fragilestatesindex.org/2021/05/20/fragile-states-index-2021-annual-report/>; consultado el 14 de julio de 2021.

³⁹ Fernando M. Fernández y JEP, *Situación de los derechos civiles y políticos en Venezuela durante la pandemia (2020-2021), a la luz del Derecho Internacional de los DDHH y el*

en la sociedad ha sido mayúsculo: para el 10 de enero de 2021 hay 6.040.290⁴⁰ de venezolanos que se han desplazado fuera del país de forma desesperada, bien como refugiados, asilados o migrantes forzados. Además, 96% de los hogares venezolanos están en situación de pobreza y 79% en pobreza extrema (ENCOVI, 2019).⁴¹ En fin, se ha producido un profundo daño antropológico a los venezolanos (Uzcátegui, 2021).⁴² En el plano institucional, existe en Venezuela un dualismo estatal que se traduce en anomia estatal y que ocasiona múltiples problemas, al tratarse de imponer un modelo contrario a la CRBV (Fernández, 2018).⁴³

La gravedad de la situación I y de las violaciones a los derechos humanos en Venezuela ha captado la atención de muchos otros organismos internacionales. En particular, la CIDH ha incluido a Venezuela de forma ininterrumpida desde 2002 hasta 2020 en el capítulo IV de su informe anual, donde se incluyen las peores situaciones de países de toda América. En su informe de 2017, por ejemplo, la Comisión tacha como inaceptable “el número de personas muertas y detenciones producidas en el marco de operativos para reprimirlas arbitrariamente”⁴⁴.

Derecho Penal Internacional. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2021/07/09/informe-de-jep-denuncia-agravamiento-de-la-crisis-de-derechos-civiles-y-politicos-en-venezuela/>; consultado el 04 de julio de 2021.

⁴⁰ “Estas cifras representan la suma de migrantes, refugiados y solicitantes de asilo venezolanos reportados por los gobiernos anfitriones. No necesariamente implican identificación individual, ni registro de cada individuo, e incluye un grado de estimación, según la metodología de procesamiento de datos estadísticos utilizada por cada gobierno. Como muchas de las fuentes de los gobiernos no toman en cuenta a venezolanos sin un estatus migratorio regular, es probable que el número total sea más alto” En: Plataforma de Coordinación Internacional para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V), *Refugiados y migrantes de Venezuela*. Disponible en: <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>; consultado el 18 de enero de 2022.

⁴¹ “79,3% de los venezolanos no tienen como cubrir la canasta de alimentos. La intensidad de la pobreza continuó su tendencia creciente. Si se determina a través de la línea de pobreza, se encuentra que 96% de los hogares están en situación de pobreza y 79% en pobreza extrema, hecho que significa en el último caso que los ingresos percibidos son insuficientes para cubrir la canasta alimentaria.” En: Proyecto ENCOVI. Disponible en: <https://www.proyectoencovi.com/informe-interactivo-2019>; consultado el 17 de julio de 2021.

⁴² Rafael Uzcátegui, *El daño antropológico a los venezolanos*. Disponible en: <https://provea.org/opinion/el-dano-antropologico-a-los-venezolanos/>; consultado el 04 de julio de 2021.

⁴³ Fernando M. Fernández, *Estado Dual o anómico. Efectos corruptivos*, Editorial Académica Española, Mauricio, 2018.

⁴⁴ CIDH, *Informe Anual 2017. Capítulo IV*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/IA2017cap.4bVE-es.pdf>; consultado el 01 de agosto de 2021.

Capítulo IV de los Informes Anuales de la CIDH desde 2002 hasta 2020

VENEZUELA

2002. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.4d.htm>.
2003. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/indice.htm>
2004. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/cap.5d.htm>
2005. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/cap.4d.htm>
2006. Disponible en:
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/cap4d.2006.sp.htm>
2007. Disponible en:
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/cap4Venezuela.sp.htm>
2008. Disponible en:
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Venezuela.sp.htm>
2009. Disponible en:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.4Venezuela09.sp.htm>
2010. Disponible en:
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>
2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>
2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>
2013. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/Informeannual-Cap4-Venezuela.pdf>
2014. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2014/docs-es/anual2014-cap4Venezuela.pdf>
2015. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/Informeannual2015-Cap4-Venezuela-Es.pdf>
2016. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2016/docs/Informeannual2016cap4B.Venezuela-es.pdf>
2017. Disponible en:
<https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/IA2017cap.4bVE-es.pdf>
2018. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018cap.4b.VE-es.pdf>;
2019. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019cap4bVE-es.pdf>
2020. Disponible en:
<https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2020/capitulos/IA2020cap.4b-VE-es.pdf>

En este cuadro se evidencia el carácter crónico y sistémico de las violaciones de derechos humanos en Venezuela desde 2002 hasta 2020.

III. COMPLEMENTARIEDAD DE LA CPI Y AUTORÍA MEDIATA DE LOS SUPERIORES

En días pasados, circuló un documento, inicialmente confidencial pero luego hecho público, firmado por la Exfiscal Fatou Bensouda el día 15 de junio de 2021, presentado en la Sala de Cuestiones Preliminares. En el mismo, se pronunció afirmativamente sobre la complementariedad de la CPI y admisibilidad de la situación I de Venezuela. Se trata de un resumen de sus conclusiones sobre el examen preliminar que ha estado bajo el análisis jurídico de su Oficina desde el 08 de febrero de 2018, cuando lo abrió de oficio (*proprio motu*).

La Exfiscal Bensouda dijo esto:⁴⁵

IV. “2. Como señaló la Fiscalía en su presentación anterior ante la Sala, la Fiscal ha concluido su examen preliminar de la Situación relativa a Venezuela I. En particular, tras un proceso riguroso e independiente, que se ha beneficiado de la cooperación constante del Gobierno de Venezuela, así como otros interesados, el Fiscal ha concluido que existe una base razonable para creer que en Venezuela se han cometido crímenes de la competencia de la Corte. Esta determinación será entregada al Fiscal entrante para su consideración y decisión final.”

Su pronunciamiento fue afirmativo al informar que dio por concluido el examen preliminar. Solo faltó decir algo sobre la gravedad de los hechos en términos de su empeoramiento. Además, afirmar el interés de la justicia, para cumplir las 4 fases del Documento de política sobre los exámenes preliminares elaborado por la Fiscalía ante la CPI. Pero, si en su opinión se concluyó dicho análisis, es porque esas fases están cumplidas implícitamente. No se puede olvidar que parte de su legado procesal al Derecho Penal Internacional es haber sistematizado una política sobre los exámenes preliminares.⁴⁶

⁴⁵ OFCPI, *SITUATION IN THE BOLIVARIAN REPUBLIC OF VENEZUELA I*. Disponible en ICR2021_05505.PDF (icc-cpi.int); consultado el 14 de agosto de 2021

⁴⁶ OFCPI, Documento de política general sobre exámenes preliminares. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf>; consultado el 15 de julio de 2021.

La Exfiscal Bensouda afirmó en su resumen que las autoridades venezolanas están inactivas en la investigación sobre los crímenes documentados que han ocurrido en Venezuela. Eso quiere decir que no se están investigando a las máximas autoridades que controlan los **órganos** de poder y su presunta responsabilidad en los hechos atroces. En otras palabras, las investigaciones a funcionarios de baja jerarquía que actuaron como autores directos o inmediatos en los hechos no son los indicados, según la jurisprudencia reiterada y pacífica de la CPI.

Es imprescindible, entonces, determinar la autoría mediata (Briceño, 2021)⁴⁷ en la estructura organizada de poder (Modolell, 2021)⁴⁸ a los fines de saber la autoría del crimen en cada caso acontecido en Venezuela. Según la mejor doctrina, se trata de determinar (i) que no se trata de crímenes cometidos individual y separadamente por los autores directos, sino que (ii) se trata de identificar los hechos cometidos según la lógica de funcionamiento de la “máquina de poder” instalada en las instituciones del Estado, la cual opera según la cadena de mando (San Miguel, 2021).⁴⁹

La Exfiscal Bensouda se pronunció sobre la declaración *in limine* de la solicitud del Fiscal Saab de un control judicial de la actividad de la Fiscalía ante la CPI durante el examen preliminar. La Sala de Cuestiones Preliminares así lo hizo. Declarar *in limine* un recurso de cualquier litigante en un proceso legal quiere decir que está en el umbral, que es improcedente, inadmisibile e impertinente. Que no se ajusta a Derecho. En estos casos, el recurso intentado ni siquiera se oye en una incidencia del proceso. El rechazo es contundente, inapelable y no controvertible.

La Exfiscal Bensouda en su comunicación afirmó que no hay independencia de los jueces en Venezuela. Esa opinión desvela la incapacidad fáctica de investigar a los máximos responsables de las atrocidades, tal como ha sido documentado y verificado por varias fuentes de organismos multilaterales y ONG internacionales y nacionales reconocidas.

⁴⁷ Carlos D. Briceño, *Autoría, Autoría Directa y Autoría mediata*, Glosario de Justicia Internacional Penal, ob. Cit. Págs. 52 a 54.

⁴⁸ Juan Luis Modolell, *Autoría mediata en estructuras organizadas de poder*, Glosario de Justicia Internacional Penal, ob. Cit. Págs. 54 y 55.

⁴⁹ Rocío San Miguel, *Cadena de mando*, Glosario de Justicia Internacional Penal, ob. Cit. Pág. 62.

Es notoria su politización y, además, bien documentada su falta de autonomía institucional. Ello ha sido confirmado en el 2º informe de la MIIDH ante el CDHONU durante la 48ª reunión de 2021.

Afirmó, además que, en Venezuela, no se adelantan investigaciones genuinas conforme a la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y los estándares del Estatuto de Roma. Se debe recordar que, desde los juicios de Nuremberg y Tokio hasta ahora, se trata de investigar los máximos responsables de las organizaciones de poder y su posible responsabilidad en los hechos criminales.

Los crímenes ya documentados y verificados por la Fiscalía son: persecución, encarcelación, tortura y violación, tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Eso no quiere decir que estén negados otros hechos punibles. La investigación podrá dar pruebas fehacientes acerca de otros crímenes como el asesinato, la deportación y la desaparición forzada, por ejemplo.

La Exfiscal Bensouda señaló a los organismos civiles y militares, así como individuos progubernamentales que han participado en los hechos atroces suficientemente documentados. Eso es un avance importantísimo que se enfoca hacia las entidades que han actuado. Confirma lo documentado por la Misión Independiente de Determinación de los Hechos de la ONU y la Alta Comisionada de DDHH, entre otras fuentes calificadas y legitimadas para dar información veraz y creíble.

La investigación de la OFCPI puede ser interrumpida en cualquier momento si las autoridades fiscales y judiciales de un Estado realizan la actividad procesal que corresponde; esto es, investigar de forma genuina e independiente a los posibles autores mediatos dentro de la cadena de mando civil o militar de la organización conectada causalmente con los hechos. Como, por ejemplo, que se abran investigaciones genuinas a los presuntos máximos responsables de los hechos, según la jurisprudencia y la doctrina asumida por la CPI sobre el dominio del hecho y con el control efectivo de la organización criminal.

El criterio de la OFCPI ha sido expuesto por el Fiscal Adjunto de la OFCPI, James Stewart,⁵⁰ y confirma la posición tomada en la senten-

⁵⁰ OFCPI, *James Stewart Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional. El artículo 28 del Estatuto de Roma*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20181102-dp-bogota.pdf>; consultado el 23 de agosto de 2021.

cia de 1ª Instancia de la CPI en el caso *Prosecutor vs Bemba* sobre la responsabilidad penal del superior, del comandante o de quien tiene el mando, quien dice lo siguiente:

“La razón de ser de la responsabilidad del comandante es su posición única. El comandante es responsable de una fuente de peligro para la población civil, aun en tiempos de paz, pero mucho más en tiempos de conflicto armado. Esto lo resaltó la Sala Tercera de la CPI, que fue la Sala de Primera Instancia en el caso contra Jean Pierre Bemba Gombo (2016), y no ha sido modificado por la reciente decisión de la Sala de Apelaciones: “las responsabilidades impuestas por DIH de prevención y represión de crímenes se vincula al potencial daño irreparable que puede ocasionar el no cumplir adecuadamente con dichas responsabilidades.”

- **Remisión de Estados Partes de una situación en Venezuela**

“Artículo 14 del ERCPI. Remisión de una situación por un Estado Parte

1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.
2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.”

El 27 de septiembre de 2018, seis Estados Partes del ERCPI realizaron una remisión⁵¹ a la OFCPI, solicitando la investigación de crímenes de lesa humanidad en Venezuela desde 2014, incluyendo crímenes de asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional,

⁵¹ Coalición por la Corte Penal Internacional, *Carta de Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Paraguay y Perú a la Fiscal de la CPI por remisión de Venezuela*. Disponible en: https://www.coalitionfortheicc.org/sites/default/files/cicc_documents/Carta%206%20Paises%20remision%20Venezuela%20a%20la%20CPI-%2026%20Sept%202018.pdf; consultado el 01 de febrero de 2022.

tortura, violación y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos y desaparición forzada de personas.

En efecto, con base en el artículo 14 del Estatuto de Roma, varios Estados Partes remitieron la situación de Venezuela a la Fiscalía. Esto es un caso sin precedentes en la historia del Derecho Penal Internacional (“DPI”) y de la entrada en vigor global del Estatuto de Roma no solo porque se usa por vez primera esta institución procesal, sino porque son varios Estados parte de dicho instrumento de la misma región. Se trata de Argentina, Colombia, Chile, Paraguay, Perú y Canadá.

Dice así la carta de remisión de la situación de Venezuela:

“Tenemos el honor de dirigirnos a usted en nombre y representación de los Gobiernos de la República Argentina, Canadá, la República de Colombia, la República de Chile, la República del Paraguay y la República del Perú, a fin de remitir para su investigación la situación relativa a crímenes de lesa humanidad de competencia de la Corte Penal Internacional (en adelante, la Corte o la CPI) que se habrían cometido en la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, Venezuela) a partir del 12 de febrero de 2014, con vistas a determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. Se realiza tal remisión al amparo de lo previsto en el artículo 14, numeral 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, el Estatuto), hecho el 17 de julio de 1998 y vigente desde el 1 de julio de 2002, del cual Argentina, Canadá, Colombia, Chile, Paraguay y el Perú son también Estados Parte...”

- **Comentarios:**

- i. Los solicitantes afirman la total legitimidad de su actuación como representantes formales de cada uno de sus gobiernos, partes, a su vez, del ERCPI.
- ii. Remiten una situación particular de otro Estado Parte del ERCPI, en este caso, Venezuela.
- iii. Solicitan formalmente que se abra una investigación respecto a la situación relativa a crímenes de lesa humanidad de competencia de la Corte,

Esa actividad interestatal presentada de forma mancomunada le proporciona un enorme peso moral y jurídico al procedimiento que apenas se inicia. Se debe tomar en cuenta que Venezuela no cuenta con legislación interna de implementación del ERCPI. No obstante la importancia de este acontecimiento, inédito hasta ahora, ello no es suficiente para que se produzca un resultado inmediato en relación con la apertura de la investigación. Hay que recordar que la OFCPI debe ser imparcial e independiente y, solo deberá atender lo que se desprenda de su análisis para que abra o no una investigación.

Sin embargo, la independencia de la OFCPI no es absoluta o incondicionada, razón de ser de la Sala de Cuestiones Preliminares con diferentes funciones de control. Asimismo, los Estados Parte titulares de la acción deben vigilar por el pronunciamiento que hará la OFCPI. Además, existen causales de recusación por desviación de su independencia (Art. 42 del ECPI y Regla 34).

Así, un Estado Parte puede pedir la inhibición del Fiscal (Artículo 18.2 del Estatuto de Roma y Regla 53). La AECPI tiene una enorme responsabilidad por la designación del Fiscal y los Magistrados. Asimismo, debe velar por la incolumidad de la justicia y la idoneidad de los designados. En tal sentido, podrá acordar la Separación del cargo de un magistrado, el Fiscal o un Fiscal Adjunto (Art. 81 del Reglamento de la Asamblea de Estados Parte), o tomar otras medidas disciplinarias (Art. 82 *ejusdem*). Las víctimas, sean personas naturales o jurídicas, podrán consignar opiniones, observaciones, informaciones y participar en el proceso por sí o por medio de representantes individuales o comunes, previa autorización de la Secretaría de la CPI.

El instituto de la remisión no es una denuncia propiamente dicha ni una acusación penal. Se trata de una información calificada que realizan uno o más Estados Partes, acerca de la situación que se observa en otro Estado que haya suscrito el ERCPI. Así las cosas, el principio de complementariedad y el deber de proteger que tiene la comunidad internacional respecto de los derechos humanos permite que se realice la remisión. Esta obligación complementaria tutelar de la comunidad internacional respecto de los derechos fundamentales de la humanidad,

hace posible que no se afecten los principios de soberanía o de autodeterminación de los pueblos. En otras palabras, en caso de que el Estado Parte cumpla con su deber de proteger a su población no se activaría la competencia jurídica de la CPI. En tal sentido, la remisión de la situación por presuntos crímenes cometidos dentro del territorio de un Estado Parte o por sus nacionales opera solo cuando este no cumple con sus obligaciones básicas, bien sea por imposibilidad material o legal o porque el gobierno no tenga la voluntad de hacerlo. Ese es el caso de Venezuela.

V. ¿CUÁLES SON LOS CRÍMENES QUE HA DOCUMENTADO Y VERIFICADO LA OFCPI HASTA AHORA?

Por los momentos, la OFCPI ha podido identificar, documentar y verificar que existe fundamento razonable,⁵² según el estándar de prueba correspondiente, para creer que se han cometido crímenes de la competencia de la CPI. Para iniciar una investigación formal por causa de perpetración de los crímenes de lesa humanidad en Venezuela de competencia de la CPI, se deben cumplir todas las fases del examen preliminar.

Dice así el documento de la OFCPI:⁵³

“Específicamente, y sin perjuicio de otros crímenes que la Fiscalía pueda determinar en una etapa posterior, la Fiscalía ha concluido que la información disponible en esta etapa brinda un fundamento razonable para creer que, al menos desde abril de 2017, autoridades civiles, miembros de las fuerzas armadas e individuos a favor del Gobierno han cometido los crímenes de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, con arreglo al

⁵² Leonardo Verónico, *Examen preliminar*, Glosario de Justicia Internacional Penal, págs. 133 y 134. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/libros/glosario-de-justicia-internacional-penal/>; consultado el 05 de julio de 2021.

⁵³ OFCPI, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-i-spa.pdf>; consultado el 04 de julio de 2021.

apartado e) del párrafo 1 del artículo 7; tortura, conforme al apartado f) del párrafo 1 del artículo 7; violación y/u otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, con arreglo al apartado g) del párrafo 1 del artículo 7; y persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, de conformidad con el apartado h) del párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma.

El principio de complementariedad es la parte esencial de la responsabilidad de proteger a la población ejercida por la comunidad internacional y sus instituciones destinadas a ello, complementando a los Estados cuando estos no pueden o no existe voluntad de cumplir con sus deberes fundamentales en la protección de su propia población civil. Tal es el caso de Venezuela: se ha constatado que no existe voluntad ni existe la capacidad legal, institucional y funcional necesaria para acometer esas investigaciones y juicios de forma genuina, cabal, independiente e imparcial.

La OFCPI, durante el examen preliminar, ha encontrado bases razonables⁵⁴ que indican la perpetración de crímenes internacionales en Venezuela que son de la competencia material (*ratione materiae*), territorial (*ratione loci*), temporal (*ratione temporis*) y personal (*ratione personae*) de la CPI. En tal sentido, en el examen preliminar, se han podido documentar y verificar las siguientes atrocidades, según el estándar de prueba exigido en los exámenes preliminares: persecución, encarcelación, tortura, tratos crueles y degradantes, violación y abusos sexuales, desde abril de 2017 en adelante, al menos.

También, en fecha 29 de mayo de 2018, bajo el auspicio de la SGOEA, se presentó un informe elaborado por expertos independientes⁵⁵ que daba cuenta de hechos que hacen presumir la presencia de crímenes de lesa humanidad, como parte de una política o plan desa-

⁵⁴ OFCPI, Ob. Cit. Párrafo 202, pág. 3.

⁵⁵ SGOEA: *Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la Posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela*. Disponible en: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>; consultado el 01 de febrero de 2022.

rollado desde el Estado, en el cual se destacan los posibles crímenes perpetrados en Venezuela: asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura y tratos crueles, violación y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos y desaparición forzada de personas.

Además, en un hecho sin precedentes, el 27 de septiembre de 2018, seis Estados Partes del ERCP (a saber: Argentina Colombia, Argentina, Chile, Canadá, Paraguay y Perú) hicieron una remisión⁵⁶ a la OFC-PI para que inicie una investigación formal por los hechos acontecidos en Venezuela desde 2014 en adelante por los crímenes de asesinato, desaparición forzada, persecución, encarcelación, tortura, tratos crueles y degradantes, violación y abusos sexuales.

VI. LA MIIDH⁵⁷ Y SU IMPORTANCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LOS CRÍMENES EN VENEZUELA

En fecha 27 de septiembre de 2019, el CDHONU decidió establecer la MIIDH por medio de la Resolución 42/25 por el período de un año, para evaluar presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas desde 2014. El mandato de la MIIDH fue prorrogado por el Consejo el 6 de octubre de 2020 por dos años más, hasta septiembre de 2022, mediante la Resolución 45/20.

En fecha 16 de septiembre de 2020 la MIIDH presentó ante el CDHONU su primer informe sobre su investigación, la cual estuvo enfocada en los crímenes perpetrados en Venezuela desde 2014 en adelante. En el informe detallado amplía la situación relativa a la falta de independencia de los organismos de la administración de justicia.⁵⁸

⁵⁶ Carta de remisión de la situación de Venezuela firmada por los Jefes de Estado de Argentina Colombia, Argentina, Chile, Canadá, Paraguay y Perú. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/180925-otp-referral-venezuela_SPA.pdf; consultado el 03 de julio de 2021.

⁵⁷ CDHONU, *Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. Disponible en: https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/FFM_Libya/Pages/Index.aspx

⁵⁸ CDHONU, Ob. Cit. Págs. 37 y ss.

VII. LA TAREA DEL FISCAL KARIM KHAN

La OFCPI, ahora conducida por el nuevo titular desde el 15 de junio de 2021,⁵⁹ Karim Khan ha decidido abrir la investigación formal, bajo el conocimiento a fondo de las conclusiones sobre los hechos realizados por su antecesora y su equipo, así como al estudiar los 13 exámenes preliminares e investigaciones en curso, como se verá más adelante. Esta decisión, habla de continuidad entre el trabajo adelantado la ExFiscal Bensouda y el nuevo titular de la OFCPI.

Esta conclusión se funda en lo siguiente:

- a) Resulta claro que el gobierno de Venezuela no quiere investigar los hechos ni establecer quiénes son los máximos responsables de los crímenes por el conflicto de intereses que eso conlleva, porque se trataría de una auto investigación fallida por la falta de independencia, imparcialidad y objetividad de quienes investigan en Venezuela, debido al control partidista e ideológico del Poder Judicial,⁶⁰ el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, por parte del Poder Ejecutivo. Está claro que la OFCPI admitió la situación y, en consecuencia, abrió la investigación formal habida cuenta de la falta de voluntad e incapacidad legal, y funcional del Estado venezolano para hacerlo.
 - i. Para constatar eso, basta con revisar los portales web del TSJ y del MP venezolanos para comprobar que no se ha iniciado ningún acto en torno a un posible antejuicio de mérito contra cualquiera de las altas autoridades civiles, militares, fiscales, judiciales o policiales responsables de los organismos de represión, como se verá más adelante. El antejuicio de mérito es, según la CRBV y el COPP, el privilegio procesal en beneficio de las máximas autoridades de las cadenas

⁵⁹ CPI, *Karim Asad Ahmad Khan QC juró hoy como Fiscal de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1598>; consultado el 04 de julio de 2021.

⁶⁰ Inicio del año judicial en Venezuela año 2006. En la Sala de Audiencias del TSJ, durante el inicio del Año Judicial, se creó el slogan político de mayor impacto en la propaganda oficial, que ha fomentado, desde hace años, el culto a la personalidad. Ver: *Inicio del año judicial en Venezuela año 2006 (¡Uh Ah Chávez no se va!)*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=UQYVK4RIEUc> Consultado el 17 de julio de 2021.

de mando militar o civil del país cuando sean investigables de un hecho punible cualquiera.

- ii. Tampoco se han dado los pasos necesarios para crear una comisión de esclarecimiento de la verdad en torno a los crímenes que ha documentado y verificado la OFCPI, ni los que han mencionado los seis Estados Partes del ERCPI que hicieron la remisión, la MIIDH y la SGOEA.
- b) Adicionalmente, el gobierno no puede hacer la investigación formal de los crímenes, en el supuesto negado de que quiera, debido a las insuficiencias legislativas e institucionales que pesan sobre el necesario **éxito** de una investigación penal formal. A saber:
- i. Venezuela no ha implementado el ERCPI en ninguno de sus contenidos. Así, ninguno de los tipos penales o delitos comunes se compara ni equivale a los estándares internacionales. En consecuencia, no se cumplen los principios de legalidad ni de tipicidad penal; sobre todo, porque se carece de los principios, los elementos de los crímenes y las condiciones de ejecución de DPI. Así, por ejemplo, la responsabilidad de los superiores es un principio ausente de la legislación y de la jurisprudencia venezolanas, a pesar de la aprobación por Ley del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, artículos 86 y 87,⁶¹ que establecen la responsabilidad por omisión de los superiores y los deberes de los jefes militares en conflictos armados.⁶² dado que Venezuela no está envuelta en conflicto bélico al-

⁶¹ CICR, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977*. Disponible en: Artículo <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>; consultado el 23 de agosto de 2021.

⁶² Congreso de la República de Venezuela, Ley Aprobatoria del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Gaceta Oficial # 5241 Extraordinario de fecha 06 de julio de 1998. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/ven_res40.pdf; consultado el 23 de agosto de 2021.

- guno, es necesario ver la aplicabilidad de este tema en los ataques a la población civil que se han documentado.
- ii. El COPENAL es obsoleto, se basa en un instrumento del siglo XIX, llamado Código de Zanardelli,⁶³ tomado del derecho regio italiano, cuando los bienes jurídicos tutelados eran, primordialmente, la Corona, el Rey y lo funcionarios estatales.
 - iii. Venezuela no prevé norma alguna sobre el crimen de persecución, salvo un delito menor con pena de arresto de 6 a 30 meses cuando un funcionario público impida o paralice, total o parcialmente, el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos.⁶⁴ La exigua penalidad de un hecho tan grave es un incentivo para cometerlo de forma impune.
 - iv. No existe el delito de asesinato en el COPENAL, como hecho punible autónomo, el cual debería dar cuenta de la conducta delictiva de un funcionario militar o policial armado que mata a un ciudadano desarmado y no combatiente, sobre la base de su fuerza superior y la posesión legal de un arma de fuego. Lo que existe es el delito común de homicidio,⁶⁵ con la calificación expresa para los supuestos en los que un ciudadano cualquiera mate a cualquier funcionario público de alta o muy baja jerarquía, como un policía, por ejemplo. Si el caso es, al contrario, el COPENAL es silente.
 - v. Menos aún, existe el crimen de asesinato, bajo los elementos objetivos establecidos en el ERCPI y el instrumento complementario ECrim. Tampoco algo que se parezca a la tipificación de la ejecución extrajudicial.
 - vi. El crimen de encarcelación no tiene equivalente en el Código Penal. Lo que existe un delito leve llamado privación ilegítima de libertad con pena de 45 días a 3 ½ años.⁶⁶ No ha sido aplicado en suelo venezolano en ninguno de los casos documentados y verificados por la OFCPI.

⁶³ Fernando M. Fernández, *¿Reforma o nuevo Código Penal?* Disponible en: <https://tuabogado.com/venezuela/secciones/derecho/penal/reforma-o-nuevo-codigo-penal--fernando-m-fernandez>; consultado el 17 de agosto de 2021.

⁶⁴ Artículo 166 del COPENAL.

⁶⁵ Artículos 405 al 407 del COPENAL, en concordancia con el artículo 77 ejusdem.

⁶⁶ Artículo 176 del COPENAL.

- vii. El delito de tortura:⁶⁷ en Venezuela si existe en una Ley especial, pero no ha sido aplicado en caso alguno de los que han sido documentados y verificados por la OFCPI, salvo en el caso del Capitán Acosta Arévalo,⁶⁸ entre muchos otros, quien muere ante un Tribunal luego de obvias torturas, como documentó Amnistía Internacional (2020).⁶⁹ Además, dicha normativa concibe la tortura como un delito común aislado y no prevé el principio de responsabilidad de los superiores en caso de autoría mediata.
- viii. El delito de desaparición forzada fue incluido en la reforma del COPENAL del año 2.000.⁷⁰ Tampoco se ha aplicado en caso alguno de los documentados y verificados por la OFCPI.
- ix. El delito de violación y graves abusos sexuales existe en el COPENAL,⁷¹ pero no ha sido procesado en caso alguno de los documentados y verificados por la OFCPI. Igual que los casos anteriores, está concebido como delito común y no prevé el principio de responsabilidad de los superiores, entre otros, del ERCPI.

VIII. ACTIVIDAD PROCESAL DE LA FGR VENEZOLANA

Luego de haber sido recibido por la Exfiscal Bensouda,⁷² el FGR ha desplegado una serie de declaraciones, comunicados y documentos

⁶⁷ LEY ESPECIAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.212 de fecha 22 de julio de 2013

⁶⁸ El País, *Condenados a 30 años los responsables de la muerte del militar rebelde Acosta Arévalo en Venezuela*. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2022-02-08/condenados-a-30-anos-los-responsables-de-la-muerte-del-militar-rebelde-acosta-arevalo-en-venezuela.html>; consultado el 08 de febrero de 2022.

⁶⁹ Amnistía Internacional, *Morir ante un juez: DETENCIÓN ARBITRARIA, DESAPARICIÓN FORZADA, TORTURA Y MUERTE DE RAFAEL ACOSTA ARÉVALO EN VENEZUELA*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR5329092020SPANISH.PDF>; consultado el 04 de julio de 2021.

⁷⁰ Artículo 180-A del COPENAL.

⁷¹ Artículos 374 al 382 del COPENAL.

⁷² CPI, *La Fiscal de la CPI, Sra. Fatou Bensouda, recibe a delegación de alto nivel de la República Bolivariana de Venezuela en el contexto de sus exámenes preliminares en curso*.

consignados⁷³ ante la OFCPI que niegan los hechos criminales⁷⁴ y retrasan el proceso. Uno de ellos fue para solicitar el control judicial del examen preliminar, el cual fue rechazado *in limine* por la SCPCPI a solicitud de la OFCPI.⁷⁵ La OVCPI solicitó a la SCPCPI que hubiese transparencia y celeridad procesal en nombre a algunas víctimas solicitantes. La SCPCPI decidió rechazar *in limine*⁷⁶ la solicitud del FGR, por no ajustarse a Derecho y ordenó poner fin a la diatriba iniciada por este. Esta decisión reforzó la soberanía e independencia de la OFCPI durante los análisis del examen preliminar. No obstante, fue una táctica dilatoria⁷⁷ que retrasó el pronunciamiento que había ofrecido la Exfiscal Bensouda.⁷⁸

Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1544>; consultado el 07 de julio de 2021.

⁷³ El Registro de la CPI publicó este documento emanado de la FGR: *Annex III Public Transmission of Documents Received from the Authorities of the Bolivarian Republic of Venezuela on 9 July 2021 ICC-02/18 13 July 2021*. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2021_06224.PDF; consultado el 13 de julio de 2021.

⁷⁴ FGR, Fiscal General: *No se puede tipificar que en Venezuela existen crímenes de lesa humanidad porque no han ocurrido ataques contra grupos de civiles en específico*. Disponible en: <https://www.vtv.gob.ve/fiscal-general-no-tipificar-venezuela-crimenes-lesa-humanidad-no-han-ocurrido-ataques-contra-grupos-civiles-especificos/>; consultado el 15 de julio de 2021.

⁷⁵ OFCPI, SITUATION IN THE BOLIVARIAN REPUBLIC OF VENEZUELA I. *Public redacted version of "Prosecution's omnibus request in relation to its response to the request by the Bolivarian Republic of Venezuela"*, 21 May 2021, ICC-02/18-7-Conf. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_06029.PDF; consultado el 20 de julio de 2021.

⁷⁶ El aforismo *in limine* se utiliza en los procesos legales cuando un recurso incoado por alguna de las partes es incorrecto, impertinente, extemporáneo o inadmisibles según el Derecho y significa: "... "desde el umbral". Se emplea para expresar el rechazo de una demanda, o recurso, cuando ni siquiera se admite discusión, por no ajustarse a Derecho." En Guillermo Cabanellas, *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993.

⁷⁷ EVTV, *Alí Daniels sobre el examen preliminar de la CPI y las estrategias dilatorias del régimen*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=eBob67tZrjw>; consultado el 02 de agosto de 2021.

⁷⁸ Suprema Injusticia, *Saab logró retrasar el pronunciamiento de la Fiscalía de la CPI sobre Venezuela*. Disponible en: <https://supremainjusticia.org/2021/06/17/saab-logro-retrasar-el-pronunciamiento-de-la-fiscalia-de-la-cpi-sobre-venezuela/>; consultado el 04 de julio de 2021.

IX. LOS CONCEPTOS, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL ERCPI. SUS IMPLICACIONES EN LA SITUACIÓN I DE VENEZUELA

El sistema procesal penal internacional puede definirse como aquel que garantiza un juicio justo (Fernández, 2018)⁷⁹ mediante el debido proceso.⁸⁰ Ello conlleva una aparente contradicción y genera una pregunta incómoda: ¿Por qué debe realizarse un juicio justo a aquellos que han sido crueles con sus víctimas y causado grandes tragedias y sufrimiento al perpetrar cualquiera de los crímenes atroces del ERCPI? La respuesta es esta: se trata de dar un ejemplo moral y legal. No se puede ser injusto y cruel con quienes han sido acusados de todo tipo de crueldades e injusticias. Se trata de seguir el modelo socrático del Critón de Platón.⁸¹ Una injusticia no se puede resolver con otra injusticia. Un crimen atroz no se resuelve con otro igual. Los crímenes no pueden ser legales. También, como afirmó Martin Luther King: “La injusticia, en cualquier parte, es una amenaza a la justicia en todas partes.”⁸² Así las cosas, en el sistema de DPI no están permitidas la venganza ni la ley del talión. También, se trata de evitar el error judicial.

Los principios y garantías están diseminados en varios de los artículos del ERCPI y no los desarrollamos totalmente por razones de espacio. Son los siguientes:

A. Proceso penal acusatorio, oral y público (implícito)

En efecto, el proceso penal ante la CPI es predominantemente acusatorio, oral y público, con normas fundamentalmente de tipo anglo-

⁷⁹ Fernando M. Fernández, *Derecho a un juicio justo. El proceso penal internacional para juzgar los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, en Genocidio y otros Crímenes atroces. Livrosca, Caracas, 2018.

⁸⁰ ONU, *Corte Penal Internacional. PREGUNTAS Y RESPUESTAS*. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/law/cpi.htm>; consultado el 22 de agosto de 2021.

⁸¹ Platón, *Critón*. Disponible en: https://www.uv.es/arete/textos/platon-criton_traducccion_.PDF, consultado el 22 de agosto de 2021.

⁸² Martin Luther King, “Una injusticia en cualquier parte, es una amenaza a la justicia de cualquier lugar”. Disponible en: <https://dclm.es/noticias/73660/martin-luther-king-una-injusticia-en-cualquier-parte-es-una-amenaza-a-la-justicia-de-cualquier-lugar-/-paloma-moratailla>; consultado el 22 de agosto de 2021.

sajón, con influencia de la tradición continental europea o de *civil law* (Moya, 29021),⁸³ según lo cual prevalece la presunción de inocencia, el Fiscal posee el monopolio de la acción penal y tiene el deber de probar la culpabilidad del acusado, con la cual se puede abrir el caso a juicio. Las audiencias son orales y públicas. Se puede afirmar que el examen preliminar, basado en “información disponible,” guarda lejana semejanza con el sistema inquisitivo,⁸⁴ en la medida en que el estándar de prueba es, básicamente, indiciario (Fernandez, 1998);⁸⁵ pero se distancia radicalmente de este dónde se presume la culpabilidad del indiciado, los Jueces de Instrucción conducen la investigación y los fiscales son solo espectadores durante el sumario. Es ya en el juicio cuando se requiere plena prueba, bajo estrictos requisitos forenses aplicados durante la etapa de investigación, bajo los estándares de las RPP. Es importante advertir que se debe evitar confundir lo que son pruebas en sentido estricto con informaciones falsas o distorsionadas de satanización de los acusados por parte de diferentes fuentes no creíbles.⁸⁶

X. Para la situación I de Venezuela, es fundamental que la documentación de cada hecho sea verificada en cuanto a la credibilidad de las fuentes y, especialmente, en lo relacionado con víctimas y testigos, además de la documentación física, audiovisual o digital que pueda producirse, bajo criterios rigurosos de obtención y cadena de custodia de las evidencias.

XI. A pesar de que Venezuela adoptó el sistema acusatorio en 1998, por las constantes reformas de su texto, este se ha convertido en letra muerta y se asemeja, cada vez más, al

⁸³ Thairi Moya, *Las evidencias ante la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://cepaz.org/articulos/las-evidencias-ante-la-corte-penal-internacional/>; consultado el 15 de julio de 2021.

⁸⁴ Fernando M. Fernández, *Acusar, defender y juzgar. Verbos rectores del proceso penal*, Fundación del Debido proceso penal (DPLF). Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas_1st_publication.pdf; consultado el 15 de julio de 2021, págs. 68 a 83.

⁸⁵ Fernando M. Fernández, *Manual del proceso penal venezolano*, McGraw Hill, Caracas, 1998.

⁸⁶ Special Court for Sierra Leone, *PROSECUTOR v ALEX TAMBA BRIMA & ORS - SEPARATE AND CONCURRING OPINION OF HON. JUSTICE GEOFFREY ROBERTSON*, QC (SCSL-2004-16-AR73) [2006] SCSL 65 (26 May 2006). Disponible en: <https://sierralii.org/sl/judgment/special-court/2006/65>; consultado el 15 de julio de 2021.

sistema inquisitivo debido su constante retardo judicial. Especialmente con la última reforma por decreto de 2012 (UCAB, 2012),⁸⁷ la cual eliminó el jurado de escabinos, entre otros cambios regresivos.

- XII. En el mismo sentido, dadas las reformas procesales y la instauración de una política de Estado persecutoria, prevalece la presunción de culpabilidad de los “enemigos internos” (Fernández, 2019).⁸⁸
- XIII. La Defensoría del Pueblo nada ha dicho sobre estas anomalías.

B. Corte Penal permanente (art. 1)⁸⁹

Uno de los temas más relevantes desde el punto de vista global, es el carácter permanente de la CPI, institución de Derecho Internacional y Tribunal, a la vez, con una estructura organizativa compleja.⁹⁰ Esto quiere decir que, a partir del 1º de julio de 2002, todo crimen de trascendencia internacional (de genocidio, de lesa humanidad o de guerra), puede ser juzgado por este tribunal, según el artículo 11 sobre la competencia temporal de la CPI. El crimen de agresión solo será enjuiciable desde el 17 de julio de 2018. Con ello se impone un concepto de universalización de la justicia y se pone un freno a la proliferación de Cortes *Ad Hoc*. Para el caso de Venezuela, los hechos ocurridos antes de esa fecha, por ejemplo, del 11 de abril de 2002, en adelante, fueron descartados por extemporaneidad, como ya se dijo.

⁸⁷ UCAB, *REFORMA CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL 2012*. Disponible en: http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf; consultado el 15 de julio de 2021.

⁸⁸ Fernando M. Fernández, *Todo enemigo se presume culpable. Patronos y modus operandi de las detenciones arbitrarias y del crimen de encarcelación efectuados en contra de opositores políticos en Venezuela*, Investigación especial de PROVEA. Disponible en: <https://provea.org/wp-content/uploads/todo-enemigo.pdf>; consultado el 15 de julio de 2021.

⁸⁹ Universitat des Illes Balears, *Capítulo IV: La Jurisdicción Penal Internacional Permanente - la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/Capitulo-IV-La-Jurisdiccion-Penal-Internacional.cid211450>; consultado el 15 de julio de 2021.

⁹⁰ Federación Internacional de los Derechos Humanos, *Introducción a la CPI: Estructura y principios generales*. Disponible en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/5-manuel_victimes_CH-II_ESP3.pdf; consultado el 18 de julio de 2021.

C. Jurisdicción sobre los crímenes más graves de trascendencia internacional (art. 1)

En efecto, la CPI solo tiene competencia sobre los cuatro crímenes tipificados en el ERCPI calificados como los más graves de trascendencia internacional. Ningún otro, a pesar de su importancia, como son la corrupción, el terrorismo, la delincuencia organizada transnacional, la contaminación ambiental, etc.

XIV. Venezuela no ha implementado el ERCPI y los pocos delitos ordinarios que tienen iguales nomenclaturas no son aplicables sino a los autores inmediatos, dado que Venezuela no ha adoptado los principios del ERCPI, tales como la responsabilidad de los superiores, comandantes o de quienes tengan el mando por lo que su alcance se limita, en todos los casos, a los autores directos. Y, dicho sea de paso en muchos de ellos no se castiga ni siquiera a los culpables directos; como por ejemplo, en el crimen de asesinato o de ejecuciones extrajudiciales, los casos de Díaz Loreto y otros⁹¹ y de Guerrero Molina y otros⁹² que quedan impunes, luego de más de una década de litigio ante las autoridades judiciales venezolanas.

XV. Dadas las constantes denuncias acerca de la Gran Corrupción⁹³ acontecida, de incursiones de grupos terroristas y de delincuencia organizada en el territorio de Venezuela, sin embargo, la CPI carece de competencia para abordar tan graves hechos, pero debe analizarse como parte del contexto.

⁹¹ CorteIDH, *DÍAZ LORETO Y OTROS VS. VENEZUELA SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE 2019*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_392_esp.pdf; consultado el 15 de julio de 2021.

⁹² Corte IDH, *CASO GUERRERO, MOLINA Y OTROS VS. VENEZUELA SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2021*. Disponible en: http://cofavic.org/wp-content/uploads/2021/07/CorteIDH_Sentencia_Caso_Guerrero-Molina-19072021seriec_424_esp.pdf y <https://www.youtube.com/watch?v=K9p7LQkv3-8>; consultados el 15 de julio de 2021.

⁹³ José Ugaz, *LA GRAN CORRUPCION EN VENEZUELA Y SU IMPACTO EN LA REGION LATINOAMERICANA*, disponible en: <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2019/11/La-gran-corrupci%C3%B3n-en-venezuela-y-su-impacto-en-la-regi%C3%B3n-latinoamericana.pdf>; consultado el 22 de agosto de 2021.

D. Carácter complementario de las jurisdicciones nacionales (art. 1)

Este es uno de los principios más importantes del ERCPI. Así, la CPI no es subsidiaria ni supletoria de la jurisdicción nacional de los Estados. El carácter complementario quiere decir que los Estados son soberanos en el ejercicio de su jurisdicción. La CPI solo puede activar su competencia cuando se ha constatado de forma fehaciente que el Estado concernido no la ejerce, bien porque no quiere o no puede ejercer su jurisdicción para investigar y castigar los hechos que se perpetren en su territorio.

- XVI. En el caso de Venezuela, al no haber independencia ni autonomía del Poder Judicial ni del Ministerio Público, resulta impensable que el Estado y sus máximos jerarcas quieran adelantar una investigación, ni mucho menos juzgar a los superiores militares, policiales y civiles. Sería un obvio conflicto de intereses, lo cual denota falta de voluntad.
- XVII. Adicionalmente, dados los vacíos legales en temas tan sensibles como el crimen de persecución, sería cuesta arriba que se intente. En el supuesto negado de que se intentase, no se podría. Se trata de falta de capacidad.
- XVIII. En todo caso, para verificar si en Venezuela existe voluntad de investigar habría que constatar si se ha abierto el correspondiente antejuicio de mérito a los máximos responsables militares, policiales y civiles que tenían el deber de prevenir, impedir y castigar tales hechos atroces. Dichas investigaciones deben ser genuinas y relevantes. De no ser así, se debe concluir en que existe falta de voluntad.
- XIX. En el mismo sentido, para verificar si en Venezuela existe capacidad para investigar y juzgar tales hechos en términos de independencia y autonomía de los jueces y fiscales. De no existir ambos requisitos se debe estimar que se carece de capacidad.
- XX. Por **último**, la falta de voluntad y de capacidad para investigar y juzgar las atrocidades se evidencian en la inexistencia de la legislación adecuada, al no haber implementado el

ERCPI, a pesar de haber sido Venezuela uno de los primeros países en aprobarlo y ratificarlo.

E. La CPI tendrá responsabilidad jurídica internacional (art. 4)

La responsabilidad jurídica internacional tiene que ver con la posibilidad del error judicial, algo que puede ocurrir de forma involuntaria. El debido proceso penal debe ser, por ello, muy riguroso. Parejo con su responsabilidad jurídica, corre su capacidad legal para desempeñar sus funciones jurisdiccionales y la ejecución de sus fines estatutarios en cualquier Estado Parte y solo mediante un acuerdo especial en el territorio de cualquier otro Estado.

F. Cosa Juzgada (art. 20)

Este es un principio cardinal de todo proceso penal. La cosa juzgada impide un doble procesamiento por los mismos hechos, conocido por el brocardo *ne bis in ídem*. En tal sentido, nadie será procesado por la CPI por conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la misma. Tampoco nadie podrá ser juzgado por otro tribunal por causa de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 el ERCPI por el cual la CPI ya le hubiere condenado o absuelto. Igualmente, la CPI no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos punibles en virtud de los artículos 6, 7 u 8 del ERCPI a menos que el proceso en el otro tribunal: a) el proceso incoado por él obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o sea, que se trate de una farsa para proteger al investigado o enjuiciado; o b) la investigación realizada por otro tribunal no hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

En otras palabras, en la situación I de Venezuela, es notorio que las condiciones de independencia e imparcialidad del Poder Judicial y del Ministerio Público son inexistentes, cosa que está suficientemente

documentada y verificada por organismos intergubernamentales, tales como la ComisiónIDH,⁹⁴ la MIIDH,⁹⁵ y la OACNUDH.⁹⁶

G. Derecho aplicable (art. 21)

Un asunto de mucha importancia es el del Derecho aplicable por la CPI. En tal sentido, se destaca la aplicación directa del ERCPI, de los documentos adicionales llamados los ECrim⁹⁷ y las RPP. En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables de la ONU, los principios y normas del derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados. Asimismo, “en su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.” En todo caso, el derecho aplicable “deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

⁹⁴ Comisión IDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/venezuela2018-es.pdf>; consultado el 15 de julio de 2021.

⁹⁵ MIIDH, *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf; consultado el 20 de julio de 2021.

⁹⁶ OACNUDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*. Disponible en <https://venezuela.un.org/es/134630-informe-sobre-la-situacion-de-los-derechos-humanos-en-venezuela>; consultado el 05 de julio de 2021.

⁹⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/a851490e-6514-4e91-bd45-ad9a216cf47e/283786/elementsofcrimesspaweb.pdf>; consultado el 17 de agosto de 2021.

H. *Nullum crimen sine lege* (art. 22) y *nulla poena sine lege* (art. 23)

Estos principios son fundamentales en la comprensión del concepto de un juicio justo. Quieren decir que nadie podrá ser castigado por algo que no haya sido tipificado como delito en una ley previa. En este sentido, el ERCPI elimina la crítica que se había mantenido respecto de los diferentes estatutos de los tribunales *Ad Hoc*. El principio de mera legalidad penal ha sido enriquecido gracias al de estricta legalidad penal derivado de la doctrina del garantismo penal (Ferrajoli, 1989).⁹⁸ Este principio prohíbe la analogía de forma expresa y resuelve la posibilidad de ambigüedad en favor de la persona investigada, así: “2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.” Asimismo, las penas aplicables serán la establecidas en el ERCPI: hasta 30 años o cadena perpetua (artículo 77 del ERCPI). No está permitida la pena de muerte.

En cuanto a este principio, debe afirmarse con claridad meridiana, que Venezuela carece de los tipos penales previstos en el ERCPI, por lo que no cumple con el principio de legalidad para que sus tribunales penales ejerzan su jurisdicción sobre los hechos que se investigan en la OFCPI. En consecuencia, opera de forma cabal el principio de complementariedad de la CPI.

I. Irretroactividad *ratione personae* (art. 24) y principio del *in dubio pro reo* (art. 24)

El ERCPI establece de forma contundente el principio de irretroactividad debido a la persona con ocasión de conductas cometidas antes de su entrada en vigor. En el supuesto de una modificación del Derecho aplicable, “a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.” En caso de duda se favorecerá al reo.

⁹⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Valladolid, 1995.

J. Responsabilidad penal individual (art. 25)

La razón por la cual el ERCPI es un tratado de naturaleza penal en el ámbito internacional es porque la CPI solo investiga, juzga y analiza la conducta de las personas naturales. No tiene alcance ni competencia de juzgar a persona jurídica alguna, menos aún al Estado. Esta exclusión inequívoca de los Estados como sujetos de su jurisdicción es concluyente para afirmar que no es un tratado de derechos humanos, en los cuales sí se juzga a los Estados. Dice así el artículo 25) 4): “4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.”

Así las cosas, el ERCPI incluye un listado de supuestos en los que las personas naturales podrían ser investigadas y castigadas, a saber: Artículo 25) 3) De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. También el ERCPI ata la contribución intencional entre personas para establecer su responsabilidad a: “(i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o (ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen.

A los fines de dilucidar la participación de varias personas en alguno de los crímenes, es necesario ver este asunto a la luz de la doctrina del dominio de la organización, que desvela la responsabilidad del autor mediato, que es quien controla la ejecución del hecho, o sea, se trata del “hombre de atrás” quien domina y controla la perpetración del hecho punible. Dicha teoría ha sido elaborada por el gran jurista Claus

Roxin (1999),⁹⁹ la cual ha sido aceptada por la jurisprudencia de la CPI, tal como lo han reseñado Ambos y otros en relación al caso Lubanga (2014),¹⁰⁰ y luego en otro trabajo,¹⁰¹ y Olásolo (2008)¹⁰² entre diversos doctrinarios, por lo que es parte del derecho aplicable y sería la herramienta conceptual y jurisprudencial a usar para analizar la Situación I de Venezuela, una vez que se desarrolle y concluya la investigación y, por tanto, se proceda a iniciar el juicio.

En este punto, debe decirse que la legislación, jurisprudencia y doctrina venezolana han sido confusas, ambiguas y contradictorias en los temas de participación en el delito tales como autoría, coautoría, complicidad, perpetración, tal como lo expone Modolell (2008),¹⁰³ y está muy distante de los estándares del ERCPI y la jurisprudencia penal internacional en lo relativo al concepto de dominio de la organización y control del hecho punible.

Asimismo, el ERCPI se refiere a la instigación al crimen de genocidio. Así, el Artículo 25) 3) e) “Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

⁹⁹ Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales, S. A. Madrid, 2000.

¹⁰⁰ Kai Ambos y otros, *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014.

¹⁰¹ Kai Ambos, *Sobre la “organización” en el dominio de la organización*. Disponible en: Acerca de la “organización” en la teoría del dominio de la organización* (uni-goettingen.de); consultado el 15 de julio de 2021.

¹⁰² Héctor Olásolo, *LA INFLUENCIA DE LA DECISIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE CONFIRMACIÓN DE CARGOS EN EL CASO LUBANGA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL*. Disponible en: <https://pure.urosario.edu.co/es/publications/la-influencia-de-la-decisi%C3%B3n-de-la-corte-penal-internacional-de-c>; consultado el 15 de julio de 2021.

¹⁰³ Juan Luis Modolell, *Autoría y participación en el Código Penal venezolano*. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/26370>; consultado el 03 de agosto de 2021.

K. Exclusión del procesamiento menores de 18 años (art. 26)

El tema de los menores de 18 años, llamados niños en el ERCPI, deja un vacío importante, habida cuenta de los frecuentes casos de reclutamiento de niños por grupos irregulares, luego abusados física y sexualmente, en muchos casos. Se da la paradoja de niños entrenados para el combate y, luego, al ser adultos se convierten en asesinos consumados. De haberse perpetrado el crimen antes de los 18 años, no podrá ser juzgado por la CPI. El reclutamiento de niños menores de 15 años es un crimen de guerra (art. 8) 2) a) y b). Ya hay sentencia al respecto en el caso Lubanga Dyilo¹⁰⁴ en el conflicto del Congo.¹⁰⁵

L. Improcedencia del cargo oficial (art. 27)

Excepción al principio de soberanía de los Estados y de las inmunidades provenientes del cargo de Jefes de Estado y de gobierno, así como de los altos funcionarios diplomáticos, parlamentarios, militares, etc. La idea es que no haya excusas provenientes de supuestos “actos de Estado” cuando, en realidad, se trata de excesos inadmisibles y atrocidades según los Tratados Internacionales. El caso Omar Hassan Ahmad Al Bashir fue el primero en el que se aplicó este principio, siendo Jefe de Estado de Sudán.¹⁰⁶

Bajo el principio de no impunidad de las atrocidades, se establece que no habrá inmunidad ni distinción alguna basada en el cargo oficial. Ello es así, independientemente de si la persona investigada y enjuiciada sea Jefe de Estado o de gobierno, miembro de un gobierno o del parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno. En tales casos, no se le eximirá de responsabilidad penal ni causa de reducción de la pena. Así las cosas, las inmunidades y los procedimientos espe-

¹⁰⁴ Coalición por la Corte Penal Internacional, *Thomas Lubanga Dyilo*. Disponible en: <https://www.coalitionfortheicc.org/es/casos/thomas-lubanga-dyilo>; consultado el 16 de julio de 2021.

¹⁰⁵ Coalición por la Corte Penal Internacional, *República Democrática del Congo*. Disponible en: <https://www.coalitionfortheicc.org/es/country/republica-democratica-del-congo>; consultado el 15 de agosto de 2021.

¹⁰⁶ CPI, *Caso Al Bashir. El Fiscal contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>; consultado el 15 de julio de 2021.

ciales del derecho interno no serán obstáculos para que la CPI ejerza su competencia.

Justamente, lo que se quiere prevenir y reprimir es el abuso de la posición oficial de poder, especialmente cuando el autor tenga armas oficiales o investiduras legales que le confieren enorme autoridad y poder. Ello incluye la no inmunidad de funcionarios en ejercicio de su cargo, como en aquellos casos en los que hubieres cesado en el mismo.

Esta es una restricción excepcional al principio de inmunidad de los Estados frente a otros Estados, ligado al principio de soberanía estatal, tal como lo ha expuesto detalladamente Reyes Milk (2008).¹⁰⁷

M. Responsabilidad de los jefes y otros superiores (art. 28)

Desde el juicio principal de Núremberg,¹⁰⁸ en el cual se juzgó a los “principales criminales de guerra del Eje Europeo” según lo autorizaba el Estatuto de Nuremberg,¹⁰⁹ pasando por los demás juicios realizados por tribunales *ad hoc* y todos los casos llevado a cabo por la CPI, el interés primordial del DPI es el enjuiciamiento de los máximos responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional. Ellos quedan englobados en las categorías de “jefes y otros superiores,” respecto de lo cual se abre una excepción al principio de inmunidad de los Estados, dentro de lo cual está implicado la jefatura de Estado. El principio de inmunidad tiene como fundamento el principio *par in parem non habet imperium*, lo cual quiere decir que existe una igualdad soberana entre los Estados y ninguno puede ejercer imperio sobre los otros (Reyes Milk, 2008).¹¹⁰

¹⁰⁷ Michelle Reyes Milk, *El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional*, Agenda Internacional Año XV, N° 26, 2008, pp. 69-106. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/CFD300F7B20F7685052580D00062C31F/\\$FILE/AI69.PDF](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/CFD300F7B20F7685052580D00062C31F/$FILE/AI69.PDF); consultado el 18 de julio de 2021.

¹⁰⁸ ONU, *Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>; consultado el 16 de julio de 2021.

¹⁰⁹ ONU, *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. 1945*. Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66; consultado el 17 de julio de 2021.

¹¹⁰ Ob. Cit.

La CPI tiene como tarea fundamental la investigación, el procesamiento y castigo penal de aquellos jefes y superiores civiles, militares, policiales o cabecillas de grupos no estatales que tengan la máxima responsabilidad en la perpetración de las atrocidades de la competencia de la CPI. Es decir, son aquellos que tienen sobre sus hombros la tarea y el deber de prevenir, impedir y reprimir cualquier atrocidad. En tal sentido, deberían tomar todas las medidas necesarias y razonables a su alcance. El asunto de la responsabilidad penal se complica cuando los jerarcas del grupo criminal son quienes ordenan, planifican o coordinan los ataques que se consideran crímenes de la competencia de la CPI. Los mandos medios o inferiores que también pudieren ser investigados y procesados servirán de fuentes de información acerca de la autoría y participación mediata de los jerarcas, quienes controlan la organización criminal (Ambos, 2011).¹¹¹

Para el caso de los militares, se trata de establecer la responsabilidad que les concierne cuando los crímenes “hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, debido a no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas.” En los casos de otras autoridades no militares, cuando las atrocidades hayan sido cometidas “por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, debido a no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados...”

El indicador clave a determinar es la ausencia de procedimientos nacionales pertinentes y genuinos. Al no existir tales procesos se toma como base suficiente para que el caso sea admisible por la CPI. En el caso de Venezuela, solo mediante la apertura previa del privilegio procesal para altos funcionarios del Estado llamado antejuicio de mérito establecido en la CRBV y el COPP¹¹² se puede iniciar un procedimien-

¹¹¹ Kai Ambos, Sobre la “organización” en el dominio de la organización, disponible en: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Sobre_la_organizacin_en_el_dominio_de_la_organizacin_InDret_32011_1-25.pdf; consultado el 18 de julio de 2021.

¹¹² GORBV, Código Orgánico Procesal Penal, *TÍTULO V DEL PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS CONTRA EL PRESIDENTE O PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA Y OTROS ALTOS FUNCIONARIOS O ALTAS FUNCIONARIAS DEL ESTADO*, artículos 376 a 381. Disponible en: <https://app.box.com/s/cdzuv8xy6nqat5rb6kr1sgh458vvnndh>; consultado el 16 de julio de 2021.

to de investigación. El FGRBV ya entregó¹¹³ a la CPI los documentos que había enviado a la OFCPI sobre sus investigaciones respecto de delitos comunes cometidos en Venezuela.

Las Salas de la CPI han dicho, además, que esta evaluación no puede realizarse sobre la base de procedimientos nacionales hipotéticos o a futuro: debe hacerse sobre la base cierta de los hechos concretos tal y como existen en el momento. La determinación, como se señaló, se hace caso por caso. Esto requiere la verificación de que los procedimientos nacionales abarquen a las mismas personas por la misma conducta que forma la base del procedimiento ante la Corte o, en esta etapa, los mismos casos potenciales.

- Dice así la CRBV: ¹¹⁴
- “Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: ... 2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva. 3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales u oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva...”

¹¹³ FGRBV, *Transmission of Documents Received from the Authorities of the Bolivarian Republic of Venezuela on 9 July 2021*. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2021_06224.PDF; consultado el 16 de julio de 2021.

¹¹⁴ Georgetown University, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, (Publicada en Gaceta Oficial del jueves 30 de diciembre de 1999, Número 36.860. Incluye reformas aprobadas por Enmienda N°1, del 15 de Febrero del 2009). Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/vigente.html>; consultado el 16 de julio de 2021.

- Sobre la responsabilidad de los superiores, dice esto la CRBV:
- “Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa **órdenes** superiores.”
- **Comentario:** Desde el punto de vista constitucional, habría una base para investigar penalmente y establecer las responsabilidades de los superiores. Sin embargo, en la legislación penal y en la práctica forense no existe ni se ha aplicado la fórmula del dominio del hecho cuando hay violaciones de derechos constitucionales.

N. Imprescriptibilidad (art. 29)

El principio de imprescriptibilidad de los crímenes del ERCPI es de suma importancia. Ello distancia al DPI del Derecho Penal ordinario o interno del país, según el cual todo delito común debe prescribir. Es una excepción extraordinaria a ese clásico principio. Ello, en virtud de las dificultades propias de investigar a personas de gran poder por ser jefes de Estado, haber conducido ejércitos y, como suele ocurrir, haber participado en la corrupción.

En Venezuela, se adoptó este principio en el artículo 29 de la CRBV que dice así: “El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por los funcionarios o agentes del Estado. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.”

O. Elemento de intencionalidad (art. 30)

El ERCPI establece, como principio básico, el elemento de intencionalidad cuando se actúa con conocimiento de los elementos materia-

les del crimen y se efectúa con intención de hacerlo. esto se resume en los verbos saber y querer del dolo. Esto es cuando el autor, en relación con una conducta, se propone incurrir en ella. Además, cuando en relación con una consecuencia, se propone ocasionarla causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. En otras palabras, que desea el efecto de la conducta y que se representa mentalmente de que se producirá en el devenir de los hechos.

P. Circunstancias eximentes de responsabilidad (art. 31)

Como en toda normativa penal, hay eximentes de responsabilidad penal. El ERCPI contempla que, al momento de incurrir en una conducta punible “(a) Padeciére de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley. Esto implica una discapacidad para conocer o querer; (b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere.” Queda descartada, obviamente la intoxicación preordenada según la cual el individuo se intoxica para tomar valor, no sentir miedo o culpa; “(c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado; (d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente

para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá: (i) Haber sido hecha por otras personas; o (ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.”

Q. Error de hecho y error de derecho (art. 32)

El ERCPI admite el error de hecho del acusado, pero bajo una sola condición: hacer desaparecer el elemento de intencionalidad requerido en cada uno de los crímenes.

En cuanto al error de derecho no se considera que sea un eximente acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del ERCPI.

R. Órdenes superiores y disposiciones legales (art. 33)

Otro principio fundamental del ERCPI que anula la obediencia ciega a las **órdenes** de superiores o a las leyes contrarias a los DDHH para cometer atrocidades como el genocidio o crímenes de lesa humanidad, se expresa así: “(1). Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: (a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; (b) No supiera que la orden era ilícita; y (c) La orden no fuera manifiestamente ilícita. (2). A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.” En otras palabras, en ningún caso, la órdenes de cometer crímenes de genocidio o de lesa humanidad pueden ser obedecidas porque son manifiestamente ilícitas, sin excepción. No obstante, no hay normativa alguna en la legislación venezolana ni precedente en la experiencia forense que indique que se aplica este principio. Adicionalmente, en Venezuela ha privado un proceso de politización de las Fuerzas Armadas y, de paso, de militarización de las policías las cuales están sometidas

das a la obediencia al superior militar, tal como si fueran combatientes en una guerra (Fernández, 2021).¹¹⁵

S. Independencia de los Magistrados (art. 40)

El ERCPI establece la total independencia de los magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales. También les establece la prohibición de realizar actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia. Asimismo, los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.

En el caso de Venezuela la falta de independencia de los jueces y fiscales que podrían adelantar el antejuicio de mérito contra los posibles máximos responsables por los crímenes documentados está en tela de juicio, según se colige de lo documentado por la Exfiscal Bensouda, como se dijo anteriormente. Asimismo, la conclusiones de la MIIDH también lo corroboran.

X. CONCLUSIONES

1. Finalmente, se abrió la investigación formal sobre los cuales se había realizado un examen preliminar acucioso y cumplido sus etapas. La OFCPI ha estado analizando los hechos de forma concienzuda y ha determinado que hay bases razonables para afirmar que se han cometido varios crímenes de competencia de la CPI. Así, se continúa aplicando el principio de complementariedad, según las normas del ERCPI.
2. El Estado venezolano deberá informar a la CPI dentro de los 3 meses de prórroga otorgado por la OFCPI acerca de las investigaciones que realiza. Dicho plazo expira el 16 de abril de 2002.

¹¹⁵ Fernando M. Fernández, *Militarización y politización de las policías en Venezuela. Sus efectos sobre la represión y el crimen de persecución en Venezuela a la luz de la Situación I bajo examen preliminar de la Fiscalía ante la CPI*, Libro Homenaje a Pedro Nikken, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/521387639/Fernando-M-Fernandez-Militarizacion-y-politizacion-de-las-policias-en-Venezuela-1-Sus-efectos-sobre-la-represion-y-el-crimen-de-persecucion-en-Vene>; consultado el 23 de agosto de 2021.

3. El Estado venezolano solo ha investigado a funcionarios militares y policiales de la más baja jerarquía como autores materiales, directos o inmediatos. No ha investigado a jefes o superiores, según la previsiones del artículo 28 del ERCPI.
4. El Estado venezolano carece de capacidad legal para investigar los hechos y castigar a los posibles según los tipos penales y sus elementos tipificados en el ERCPI. La razón de ello es que no se ha implementado el ERCPI, la ausencia de tipicidad y, sobre todo, el vacío total respecto de principios como la responsabilidad de jefes y superiores, y las limitaciones por ilicitud manifiesta de las **órdenes** superiores de cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad. La implementación del ERCPI es una tarea pendiente, pero para prevenir hechos futuros.
5. También ha podido constatar la inacción del Estado venezolano en cuanto a investigar quienes han sido los posibles máximos responsables de esos hechos. Ello se demuestra en que no se ha abierto antejuicios de mérito a quienes están en la cadena de mando de instituciones del Estado, en calidad de jefes o superiores, quienes pudieron incurrir en actos que se consideren **órdenes**, según las previsiones del artículo 28 del ERCPI.
6. Adicionalmente, la falta de independencia del sistema de administración de justicia indica su incapacidad de poder realizar investigaciones genuinas. La gravedad e impunidad de las atrocidades se ha incrementado durante la pandemia del COVID 19 y puede empeorar todavía más, según indica la tendencia documentada.
7. El Estado Constitucional de Derecho ha sido sustituido, en Venezuela, por una legislación y unos decretos totalmente contrarios a la letra y espíritu de la CRBV. Coexisten, en tiempo real, dos modelos antagónicos en permanente tensión, siendo esta cada día más aguda y con peores consecuencias sobre los derechos humanos. Ese dualismo estatal y el conflicto que le es inherente ha causado un deterioro en todas las aristas de las instituciones. Tanto así, que coloca a la economía y la sociedad al borde del colapso debido a los enormes gastos en mantener nóminas paralelas. La consecuencia es el desempleo y el su-

bempleo, así como la inestabilidad laboral y salarios están por debajo del límite máximo de pobreza. Dentro de este contexto, los crímenes documentados desde 2017 por la OFCPI se han agravado en tiempos de pandemia, como se ha visto en este papel de trabajo.

8. Por diferentes fuentes calificadas, se ha revisado exhaustivamente la situación y se ha llegado a la conclusión de que este dualismo no es sustentable. Las instituciones del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo no dan la respuesta necesaria ni oportuna a los crímenes atroces que se han documentado y verificado por la OFCPI en su examen preliminar. El nexo entre la crisis institucional y la emergencia humanitaria compleja es claro y empeora juntamente con la perpetuación del esquema de corrupción, de violaciones masivas de derechos humanos, de atrocidades y de quebrantamiento del Estado de Derecho.
9. Todo lo anterior motiva a realizar un exhaustivo esclarecimiento de los hechos y de la verdad a los fines de lograr el imperio de la Ley y la Justicia en Venezuela. Para ello, es indispensable escrutar, mediante la investigación independiente que deberá realizar la OFCPI, cómo funciona la máquina de poder u organización en la cual actúan impunemente los autores mediatos o “personas de atrás.”
10. El escenario próximo, de no detener este proceso e iniciar una transición hacia la reconstrucción del Estado de Derecho y la democracia con plena garantía de los derechos humanos, sin dualismo estatal, es aquel en el que se corre el peligro de descender desde la condición actual de gran fragilidad hacia un Estado fallido y sus consecuencias como, por ejemplo, un agravamiento en la cantidad de víctimas de ataques, situación en la cual privaría la ingobernabilidad y el Estado sería incapaz de garantizar a nadie el derecho a la vida y todos los demás derechos.
11. En Venezuela se hace indispensable e impostergable una transición hacia la democracia y el imperio de la Ley y la Justicia, tomando como base el principio de preeminencia de los DDHH.

El documento publicado oficialmente el 13 de agosto pasado, en el que el gobierno y la oposición logran un primer entendimiento de negociación acerca de los puntos básicos para resolver la crisis venezolana, es un importante paso afirmativo de un proceso de transición hacia la democracia. Implica un reconocimiento, de parte del gobierno, acerca de que debe ceder en varias materias y, sobre todo, someterse a un proceso integral, incremental y progresivo de acuerdos, según lo cual “la negociación se dará bajo el principio de que nada está acordado hasta que todo lo esté.” Esto despeja la falsa expectativa de cualquier tipo de violencia militar o el uso de la fuerza para resolver la crisis.

12. Se impone, entonces, un proceso de instauración de un sistema jurídico apropiado de justicia transicional como opción válida en Venezuela, a los fines de acompañar la transición hacia la democracia, bajo el principio de preeminencia de los derechos humanos y de respeto al Estado Constitucional de Derecho. Dentro de ello, se contempla hacer justicia, promover una cultura de respeto a los derechos humanos y de investigar y sancionar su violación. La justicia ordinaria debe ser reconstruida y reinstitucionalizada, prácticamente.
13. Finalmente, se debe continuar con el monitoreo y seguimiento a los pasos que dé, en un futuro próximo, la OFCPI sobre el examen preliminar y la opción de abrir la investigación formal de la Situación I de Venezuela, la cual será conducida por el Fiscal Karim Khan; por lo que es necesario que las víctimas continúen llevando sus casos a su conocimiento. También, que las ONG sean protegidas de la violencia y la persecución. La aspiración es que se determine, cuanto antes, quienes dominan el aparato de poder, así como su estructura y funcionamiento, y se establezca con claridad quienes son los autores mediatos de los crímenes. El principio de responsabilidad de proteger así lo exige.

**CICLO DE COLOQUIOS SOBRE LA
CONTROVERSIA DEL ESEQUIBO**

**SÉPTIMO ENCUENTRO
LA DEMANDA DE GUYANA, LA COMPETENCIA
DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y
LAS OPCIONES DE VENEZUELA
21 DE OCTUBRE DE 2021**



Academia
de Ciencias
Políticas
y Sociales



UNIVERSITAS
FUNDACIÓN

7mo encuentro
**La demanda de Guyana, la competencia
de la Corte Internacional de Justicia
y las opciones de Venezuela**

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Ponentes:
Jorge Cardona Llorens
Víctor Rodríguez Cedeño
Sadio Garavini
Kenneth Ramírez

Moderador:
Rafael Badell Madrid

Ingresar en:



Jueves: 21-10-2021
Hora: 10:00 AM (VE)

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES
21 DE OCTUBRE DE 2021**

Estimados organizadores, ponentes, moderador y participantes en este acto. Sin lugar a dudas que este Séptimo encuentro acerca de la controversia sobre el Esequibo marca un hito en la historia de nuestra Corporación. Creo que por primera vez dedicamos un período que cubre dos años (2021 y 2022) para referirnos a un tema transcendental en la consideración de nuestra unidad física como país. Este séptimo evento nos aproxima a cuestiones relacionadas con la controversia que tenemos en el presente con el gobierno de la Guayana Esequiba. A lo largo de los foros realizados en esta materia, durante el presente año, se ha ido reforzando la idea original de la Academia y de los organizadores de estos ciclos de ir escalando los temas de forma progresiva, contando con competentes especialistas en las áreas desarrolladas por cada uno de ellos, con el objeto de proporcionar al país el logro de un mayor entendimiento de los problemas que están en juego. En el día de hoy nos confrontamos con una triada crucial compuesta por demanda, competencia y opciones. De ellos nos van a hablar los ilustres ponentes que nos acompañan en este acto.

Tal como ha sido señalado ampliamente por los estudiosos de la materia, con la judicialización de esta controversia se plantean preguntas relativas a la competencia de la Corte para conocer el caso, a la admisibilidad de la demanda y a cuestiones procesales derivadas de la comparecencia de Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia, a pesar de no reconocer su competencia.

Con gran acierto el organizador de este ciclo de encuentros, el académico Héctor Faúndez Ledezma, en un libro reciente señala:

La competencia de la Corte Internacional de Justicia está basada en el consentimiento de los Estados. En el presente caso no hay un consentimiento expreso por parte de Venezuela aceptando la competencia de la Corte, no hay un compromiso entre Venezuela

y Guyana para someter la controversia del Esequibo a dicho Tribunal. Todo lo que hay es un tratado, el Acuerdo de Ginebra suscrito por las partes con el convencimiento de “que cualquier controversia pendiente entre Venezuela, por una parte, y el Reino Unido y Guyana (sic) Británica, por la otra... debe... ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”. No hay, en este Tratado, ninguna referencia a un arreglo judicial. Recurrir a la Corte Internacional de Justicia para que resuelva una controversia pendiente no es, necesariamente un gesto inamistoso, pero cuando ambas partes creen tener la razón, una sentencia, que obviamente no puede complacer al demandante y al demandado, no será aceptable para ambas partes, en el presente caso, será incompatible con un tratado en vigor, válidamente consentido y aceptado por las partes en esta controversia.¹

Tal como decía el académico Isidro Morales Paúl: “Venezuela debe tratar de utilizar el mecanismo de negociación directa para la búsqueda de una solución racional, justa y equilibrada”. La misma, en opinión del académico mencionado debe ser viable en la práctica; políticamente aceptable; no implique la desaparición del Estado de Guyana ni lo lesione irreversiblemente; que implique una amplia salida marítima hacia el Atlántico y que contemple una razonable rectificación territorial.²

Probablemente nuestras dificultades, hoy en día, por razones que no viene aquí el caso mencionar, son mayores, pero los argumentos que soportan nuestra legítima reclamación son los mismos que han venido persistiendo en el tiempo.

Manuel Alberto Donís Ríos, que participó en uno de los encuentros de la Academia sobre el tema que venimos considerando, ha señalado que nos encontramos en una nueva etapa en la reclamación del Esequibo. En tal sentido acota: “De manera reiterada hemos alertado... sobre los pasos seguidos por la República Cooperativa de Guyana para llevar

¹ Héctor Faúndez Ledezma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Colección Estudios N° 126, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2020, pp. 273 y 329.

² Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo “Venezuela-Gran Bretaña” en *La Reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos N° 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, p. 207.

la controversia de Venezuela por el territorio Esequibo a la Corte Internacional de Justicia, dejando de lado el Acuerdo de Ginebra de 1966”.³

De acuerdo con posiciones ya mencionadas como la de los académicos Faúndez y Donís Ríos, la existencia del Acuerdo de Ginebra parece poner límites, debemos en el manejo del problema ahondar en ellos, a la pretensión de Guyana sobre el tema Esequibo.

La Academia en su empeño ratificado a lo largo de una gran parte de su más que centenaria historia, ha producido comunicados en el sentido de crear conciencia nacional con respecto a un tema que forma parte de nuestra identidad, como es el relativo al del territorio Esequibo. Como un ejemplo tenemos nuestro Pronunciamiento de 13 de septiembre de 2021, en donde en su numeral cuarto señalábamos:

En virtud de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la cual afirma su competencia y la continuación del juicio ante dicha instancia, la Academia exhorta a quienes ejercen el poder político en el país como responsables de la defensa de los derechos de Venezuela, a ejercer efectiva y responsablemente la tutela de los derechos de Venezuela sobre el Esequibo por todos los medios a su alcance. La orden del presidente de la CIJ, de fecha 8 de marzo de 2021, fijó el 8 de marzo de 2023, para que Venezuela presente su contra-memorial en el juicio. En virtud de ello la Academia considera que Venezuela debe participar activamente en el proceso, así bajo protesta o reserva, a fin de desplegar en plenitud, todos los derechos procesales que le asisten en particular: a) rechazar los argumentos y pretensiones de Guyana; b) hacer valer los argumentos y pruebas sólidas que demuestran los justos títulos de Venezuela respecto al territorio en disputa y la nulidad del Laudo Arbitral de 1899; c) nombrar un juez ad-hoc; y d) estudiar la conveniencia de contrademandar a Guyana, a fin de que sea condenada a cumplir de buena fe, sus obligaciones bajo el Acuerdo de Ginebra de negociar una solución práctica y mutuamente aceptable a la controversia”.⁴

³ Manuel Alberto Donís Ríos, “Una nueva etapa en la reclamación del Esequibo” en Manuel Alberto Donís Ríos (compilador) *El reclamo Esequibo, un compromiso nacional vigente ante la Historia y la Justicia*, Colección Letraviva, Abediciones, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2021, p. 117.

⁴ Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamiento sobre la necesidad imperiosa de defender judicialmente ante la CIJ, los derechos e intereses de Venezuela sobre el territorio Esequibo”, Caracas, 13 de septiembre de 2021.

La Academia desea agradecer a todos los que han hecho posible la realización de este Séptimo Encuentro. Muy especialmente a los calificados ponentes que nos acompañan en el día de hoy: Jorge Cardona Llorens, Vicente Rodríguez Cedeño, Sadio Garavini di Turno y Kenneth Ramírez. Al académico Rafael Badell Madrid por actuar en la moderación del evento, así como también al académico Héctor Faúndez que ha realizado una extraordinaria labor como coordinador de este ciclo de encuentros.

Nuestro reconocimiento especial a Universitas por poner a nuestra disposición los recursos tecnológicos con los que cuenta, para hacer posible nuestro acercamiento a todos ustedes que comparten con la Corporación el interés por una lucha que constituye factor de integración de todos.

Muchas gracias

BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, “Pronunciamiento sobre la necesidad imperiosa de defender judicialmente ante la CIJ, los derechos e intereses de Venezuela sobre el territorio Esequibo”, Caracas, 13 de septiembre de 2021.
- DONÍS RÍOS, Manuel Alberto, “Una nueva etapa en la reclamación del Esequibo” en Manuel Alberto Donís Ríos (compilador), *El reclamo Esequibo, un compromiso nacional vigente ante la historia y la justicia*, Colección Letraviva, Abediciones, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2021.
- FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Colección Estudios N° 126, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2020.
- MORALES PAÚL, Isidro, “Análisis crítico del problema fronterizo “Venezuela-Gran Bretaña” en *La Reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos N° 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.

**LA COMPETENCIA DE
LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
EN MATERIA CONTENCIOSA,
EL PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA
SOBRE LA COMPETENCIA Y LA EJECUCIÓN
DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE**

JORGE CARDONA LLORENS*

* Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Valencia (España). Miembro Asociado del Institut de Droit International. Doctor Honoris Causa de la Universitat Jaume I de Castellón (España). Antiguo miembro del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

1. Permítanme que, en primer lugar, agradezca a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y, en particular a D. Héctor Faúndez, la invitación a participar en esta obra colectiva, lo que considero un honor.

Los organizadores me han pedido que trate la competencia de la Corte Internacional de Justicia en materia contenciosa, el principio de la competencia sobre la competencia y la ejecución de las Sentencias de la Corte. Todo ello, naturalmente, en el marco del contencioso sobre el Esequibo.

2. La competencia contenciosa *especifica* de la Corte se extiende, *rationae materiae*, a todas las controversias de orden jurídico que le sean sometidas por los Estados Partes en las mismas.

Según la clásica jurisprudencia de la C.P.J.I. sentada en 1924 en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, una controversia es «un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos partes». ¹ Reiterada por la Corte en el asunto sobre *Ciertos bienes* entre Liechtenstein y Alemania ², esta noción supone que la controversia tiene una existencia objetiva, independientemente del reconocimiento formal o la negativa de su existencia por una de las partes ³ y aunque una de las partes dé seguridades de que, por el momento, no adoptará medidas de ejecución de su pretensión. ⁴

3. Pero para conocer de una controversia concreta, la Corte sólo puede hacerlo sobre la base del consentimiento de las partes. Se trata de una de las manifestaciones más típicas de la estructura paritaria de la

¹ C.P.J.I. Serie A, n. 2: p. 11.

² C.I.J., *Rec. 2005*, p. 24.

³ C.I.J., *Rec. 1950*: 74 y *Rec. 1962*: 328.

⁴ C.I.J., *Rec. 1988*: 30.

Comunidad Internacional: según el Derecho Internacional, la iniciación de un procedimiento no es posible en base a la voluntad de uno solo de los contendientes. El consentimiento es pieza esencial del procedimiento internacional, pues, la justicia internacional es facultativa y la competencia de la Corte continúa fundada sobre el consentimiento de los Estados. En otras palabras, la Corte no puede pronunciarse en vía contenciosa sobre asuntos que las Partes no le hayan sometido bien directa o indirectamente. Ello lleva implícito que hayan aceptado las Partes la jurisdicción o competencia de la Corte.

4. Fruto del no formalismo típico del Derecho Internacional, ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte exigen que el consentimiento del Estado en someterse a la jurisdicción de la Corte «deba darse en una forma determinada».⁵ Como la Corte Permanente de Justicia Internacional advirtió en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*, debe constar la existencia de «actos concluyentes» que demuestren la «manifestación inequívoca de la voluntad del Estado en obtener una decisión sobre el fondo del asunto».⁶ De ahí que para la aceptación de la jurisdicción de la Corte encontremos una diversidad de formas, que son, sintéticamente, las siguientes:

- a') Por medio de un acuerdo especial, llamado generalmente *compromiso*. El compromiso se utiliza para un asunto determinado que ha nacido antes de que las Partes hayan decidido someterlo a la Corte mediante un acuerdo concreto entre ellas.
- b') También se puede aceptar la jurisdicción por medio de *tratados o convenciones vigentes* en las que se prevé el sometimiento a la Corte para todos los casos que se presenten en el futuro. Existen numerosos tratados en los que se prevén esas *cláusulas compromisorias*. También encontramos estas cláusulas no sólo en tratados bilaterales sino en convenios multilaterales y en especial en los constitutivos de Organizaciones Internacionales.
- c') Otra forma, en otros tiempos muy extendida, es la de aceptación del mecanismo de la jurisdicción obligatoria de la Corte mediante la aceptación de la llamada «*cláusula facultativa*»,

⁵ C.I.J. *Rec.* 1948: 27.

⁶ C.P.J.I., *Serie A*, n. 17: 37.

por la que un Estado declara que reconoce como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, *respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación*, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas.

Las declaraciones de los Estados adhiriéndose a la cláusula facultativa pueden hacerse «incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados o por determinado tiempo» (art. 36.3). La variedad de reservas es grande en el fondo y en la forma. Respecto a esta última, como ha dicho la Corte: «La forma y los términos precisos adoptados por los Estados para ello [se refiere a la aceptación de la competencia] son abandonados a su discreción y nada indica que una forma particular sea prescrita, ni que una declaración bajo otra forma sea nula».⁷

d') Finalmente, el principio del *forum prorogatum* aplicado a la jurisdicción internacional es otra de las formas de aceptación de la competencia de la Corte. Se trata de un concepto jurídico procesal construido dentro de la teoría procesal interna que ha sido recogido por el Derecho Internacional. Se trata de una forma implícita de aceptación de la jurisdicción de la Corte sobre el fondo del asunto a través de acciones concretas, como contestar a una demanda unilateral de otro Estado, realizar actos de procedimiento distintos a la presentación de la excepción de incompetencia de la Corte, etc. Estas formas de aceptación tácita o indirecta de la jurisdicción es lo que se conoce en el lenguaje jurídico como aplicación del principio del *forum prorogatum*.

La Corte ha hecho un amplio uso de este principio para aceptarla como en el caso del *Estrecho de Corfú*⁸ o para rechazarlo como en el caso *Ambatielos*⁹ o en el caso de la *Anglo Iranian Oil Co.*¹⁰ Son ilus-

⁷ C.I.J., *Rec. 1961*: 31.

⁸ C.I.J., *Rec. 1947-48*: 28.

⁹ C.I.J., *Rec. 1952*: 39.

¹⁰ C.I.J., *Rec. 1952*: 114.

trativas al respecto las palabras de la Corte en el caso *Haya de la Torre* en su sentencia de 13 de junio de 1951. La Corte para declararse competente lo hizo sobre la base de los siguientes argumentos: «Las partes han aceptado en el presente asunto la jurisdicción de la Corte. Ellas han discutido el fondo de todas las cuestiones sometidas a él y no han objetado nada contra una decisión sobre el fondo. Esta actitud de las partes es suficiente para fundar la competencia de la Corte».¹¹

Aunque habitualmente el *forum prorogatum* implica una aceptación implícita de la competencia de la Corte a través de actuaciones del demandado, nada obsta a que dicha aceptación se haga de forma explícita, como fue el caso de Francia quien, mediante una carta de 8 de abril de 2003, aceptó la competencia de la Corte para conocer de la demanda que la República Democrática del Congo había depositado ante la Corte en relación con *Ciertos procedimientos penales incoados en Francia*.¹²

5. Pero en el caso concreto de la controversia sobre el Esequibo entre Guyana y Venezuela no existe ni compromiso, ni cláusula compromisoria contenida en un tratado, ni cláusula facultativa, ni *fórum prorogatum*, pues Venezuela ha negado siempre la competencia de la Corte y no se presentó siquiera ante la Corte cuando se presentó la demanda.

No obstante, la Corte se declaró competente en su sentencia de diciembre de 2020 alegando una nueva forma de otorgarle competencia: la delegación en un tercero para que decida otorgar competencia a la Corte. El argumento utilizado por Guyana era que Venezuela otorgó poderes al Secretario General para que pudiera decidir el medio de arreglo que considerara conveniente, incluido el sometimiento ante la Corte Internacional de Justicia y que, el otorgamiento de dicho poder implicaba el consentimiento de someterse a lo que el Secretario General decidiera.

6. ¿Es contraria a derecho esa fórmula? Tenemos que decir que no. El carácter no formalista del Derecho internacional permite, como hemos dicho, que el consentimiento se formule en cualquier forma, sin requisito formal alguno.

¹¹ C.I.J., *Rec. 1951*: 78.

¹² C.I.J., *Rec. 2003*, providencia de 11 de julio de 2003.

Lo que Venezuela viene impugnando desde el principio no es, pues, que pueda o no otorgarse el consentimiento de esa forma, sino que Venezuela efectivamente otorgara ese poder al Secretario General en el Acuerdo de Ginebra de 1966.

Por ello, Venezuela negó la competencia de la Corte y no compareció ante ella cuando Guyana presentó la demanda con esta argumentación.

7. Y ello nos lleva a plantearnos qué ocurre cuando un Estado niega la competencia de la Corte y ésta, por contra, se declara competente.

La respuesta es clara: la Corte tiene la facultad de decidir sobre su propia competencia. Su Estatuto en el art. 36.6 lo dice en términos nada equívocos: «En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.»

La Corte es dueña de su propia competencia en el ámbito tanto de su actividad contenciosa y como de la consultiva. Se trata de un derecho que fue enunciado por primera vez en el orden internacional en el Asunto Betsey y de Sally y que no ha sido discutido por los árbitros desde el siglo XIX. Como señaló Paul Reuter, «falta de este derecho, la competencia de la Corte sería puramente potestativa».¹³

8. Se trata, finalmente, de un derecho hoy indiscutido y que, como ha puesto de manifiesto la propia Corte: «no hace más que tomar para la Corte una regla que el Derecho Internacional Común ha consagrado en materia de arbitraje internacional».¹⁴

En efecto, este derecho se encuentra enunciado ya en el Tratado Anglo-Americano de 19 de noviembre de 1794 y se recogió expresamente en el Convenio de La Haya para el Arreglo pacífico de los Conflictos Internacionales de 18 de octubre de 1907, en cuyo art. 73 se dice textualmente: «La Corte estará autorizado para determinar su competencia interpretando el compromiso y las demás actas y documentos que puedan invocarse en la materia y aplicación de las reglas de derecho».

9. La pregunta que nos hacemos en consecuencia es: Si la Corte se ha declarado competente, ¿qué alternativas jurídicas le quedan a Venezuela?

¹³ Paul Reuter: «Cour Internationale de Justice», *Répertoire de Droit International* (Encyclopédie Dalloz), T. I, Paris, 1968, p. 587.

¹⁴ C.I.J., *Rec. 1953*: 119.

Lo primero en lo que debemos detenernos es en el contenido del fallo de la Corte. Esta se ha declarado competente “para conocer de la demanda presentada por la República cooperativa de Guyana el 29 de marzo de 2018 en la medida en que ella se refiere a la validez de la sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899 y a la cuestión conexas del arreglo definitivo de la diferencia concerniente a la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela.”

Ante ello, las alternativas son dos: bien comparecer para defenderse alegando, además de que la sentencia arbitral es nula, que, en todo caso el Acuerdo de Ginebra supuso un nuevo acuerdo que deroga formalmente el laudo arbitral estableciendo el compromiso de llegar a una nueva solución práctica y mutuamente aceptable; o bien no comparecer, manteniendo una posición política clara de no reconocimiento de la competencia de la Corte.

10. Con independencia del desarrollo más extenso realizado que mi colega Víctor Rodríguez Cedeño en esta misma obra sobre las consecuencias de la *incomparecencia* de una de las partes, baste ahora señalar que esta situación se encuentra regulada en el art. 53 del Estatuto. Conforme con él, la incomparecencia no debe tener efecto sobre la continuación del proceso y no modifica la condición de parte del Estado incompareciente y tampoco le libera de la obligación de cumplir el fallo y de la cosa juzgada (*res iudicata*).

La incomparecencia tiene un efecto procesal especial que se concreta en el art. 53, número 2, del Estatuto y que consiste en que «antes de dictar su decisión la Corte deberá asegurarse no sólo de que la Corte tiene competencia conforme a los arts. 36 y 37 [del Estatuto], sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho» (art. 53, n. 2, del Estatuto).

La incomparecencia es un posicionamiento más político que jurídico. Implica negar legitimidad a la Corte para conocer del caso. Es una opción que han seguido diversos estados como los Estados Unidos de América o Francia en algunos casos. En todos ellos, la Corte ha examinado el asunto planteando los argumentos que, en su opinión, habría presentado el Estado no compareciente en caso de haber comparecido.

11. La cuestión que se nos plantea, para terminar, es: y si la Corte dicta sentencia, ¿qué valor tendría para Venezuela haya o no comparecido, y cómo se ejecuta la misma?

12. Las decisiones de la Corte son «definitivas e inapelables», no existiendo un Tribunal superior a quien recurrir, por lo que el fallo tiene autoridad de cosa juzgada, es decir, una presunción de derecho que está ligada a un acto jurisdiccional y en virtud de la cual los hechos constatados y los derechos reconocidos por este acto no pueden ser discutidos nuevamente.

La única posibilidad existente es presentar peticiones de interpretación o de revisión

14. La *interpretación* se propone «esclarecer el sentido y el alcance de lo que ha sido decidido con fuerza obligatoria por la sentencia».¹⁵ Para que la interpretación pueda darse, según el Estatuto de la Corte se requiere «un desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo» (art. 60 del Estatuto), lo que implica que exista una discordancia sobre el sentido y alcance de la sentencia, que la petición tenga realmente por objeto una interpretación de la sentencia y que tienda únicamente a esclarecer el sentido y el alcance de lo que en ella se ha decidido con fuerza obligatoria y no a obtener la solución de puntos que no han sido decididos.¹⁶

Las demandas de interpretación tienen alcance limitado, pues no van contra el principio de cosa juzgada, ni tratan de obtener un nuevo fallo, sino sólo que éste sea esclarecido mediante la interpretación auténtica de la Corte y con el alcance y contenido querido por este último, posibilitando su cumplimiento por las partes. Como acertadamente ha sido dicho, «la interpretación a la que procede la Corte en virtud del art. 60 del Estatuto [se refiere al de la Corte] es una “interpretación jurídica”, pero ella es además una “interpretación auténtica” en tanto que es dada por el órgano mismo del que emana el instrumento interpretado».¹⁷

15. La *revisión*, por el contrario, afecta al principio de cosa juzgada, y, como dice el art. 61 del Estatuto, podrá pedirse «cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera des-

¹⁵ C.I.J., *Rec. 1950*: 402.

¹⁶ C.I.J., *Rec. 1950*: 402.

¹⁷ Santiago Torres BERNARDEZ: «À propos de l'interprétation et de la révision des arrêts de la Cour Internationale de Justice», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. III, p. 495.

conocido de la Corte y de la parte que pide la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia». Para la apertura de un procedimiento de revisión se requiere:

- 1) que se trate de un hecho desconocido de la Corte y de la parte que lo alega;
- 2) que por su naturaleza justifique la revisión;
- 3) que no haya habido negligencia de la parte que alegue el hecho;
- 4) que se pida dentro de los seis meses del descubrimiento del hecho nuevo, y
- 5) que no hayan transcurrido más de diez años desde la fecha del fallo (art. 61 del Estatuto).

Como ha sido dicho por la Corte, estas condiciones son cumulativas y, en ausencia de una de ellas, «la demanda debe ser rechazada».¹⁸ La Corte ha prestado una especial relevancia a la «influencia decisiva» del hecho cuyo descubrimiento es invocado como fundamento para la revisión.¹⁹

16. Sinceramente, no creo que ninguno de esos procedimientos permitiría cambiar el contenido de una eventual sentencia contraria a los intereses de Venezuela. Si la Corte dicta sentencia, ésta será definitiva e inapelable.

17. Finalmente, en relación a la *ejecución* de las sentencias debemos señalar que, en principio, las mismas deben ser ejecutadas por los propios litigantes. La obligación de hacerlo deriva de la propia aceptación de la competencia de la Corte, ya que sería un contrasentido aceptar el someter una diferencia ante un órgano jurisdiccional y luego negarse a pasar por la decisión del mismo.

La referida ejecución por los Estados partes en la controversia se basa además en el art. 94 de la Carta de Naciones Unidas, conforme con el cual «cada miembro de las N.U. se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte».

¹⁸ C.I.J. *Rec. 2003*: párrafo 17, excepciones preliminares en la *Solicitud de revisión de la sentencia de 1996 relativa al asunto sobre el Genocidio* entre Yugoslavia y Bosnia-Herzegovina.

¹⁹ C.I.J., *Rec. 1985*: 207 y C.I.J., *Rec. 2003*, párs. 36 y 49, en el asunto de la *Revisión de la Sentencia de 1996 sobre la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima* entre El Salvador y Honduras.

18. No obstante, el índice de incumplimiento o más exactamente la resistencia de los Estados para ejecutar las sentencias no deja de ser elevado. ¿Qué pasa en esos casos?

En los casos de inexecución, cabe que la parte “ganadora” consiga la ejecución por diversos procedimientos: 1) mediante medidas unilaterales como son las presiones diplomáticas, la retorsión y las represalias, y 2) por medio de la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En efecto, según se dice en el art. 94.2 de la Carta, «si una de las Partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra Parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo». Las medidas que puede decidir el Consejo son en primer término aquellas que no implican el uso de la fuerza y que se enumeran en el art. 41 de la Carta y, caso de que fuera necesario, puede llegar a la aplicación de las medidas del art. 42 de la Carta, es decir, aquellas que implican el uso de la fuerza. No obstante, las referidas medidas pueden llegar a ser inoperantes en la práctica como consecuencia del derecho de veto a que puede estar sometida la adopción de decisiones por el Consejo de Seguridad. En otras palabras, no es imaginable que el Consejo de Seguridad actúe en contra de un miembro permanente con derecho de veto, o en contra de un estrecho aliado de un miembro permanente.

19. En todo caso, en el supuesto del territorio del Esequibo entre Guyana y Venezuela, las alternativas principales son tres: a) que la Corte declare válido el laudo de 1899 e irrelevante sobre el fondo el Acuerdo de Ginebra, confirmando, en consecuencia la situación de ocupación actual; b) que la Corte declare nulo el laudo de 1899 o, incluso declarándolo válido, considere que el Acuerdo de Ginebra supone un nuevo acuerdo entre las partes en el laudo arbitral por el que acuerdan encontrar una solución diferente práctica y mutuamente aceptable para las dos partes y la Corte decida proponer esa solución diseñando una nueva frontera entre los dos Estados; y c) que la Corte llegue a esa misma conclusión sobre el Acuerdo de Ginebra, pero en lugar de realizar ella la propuesta de nueva delimitación territorial, les diga a las partes que tienen la obligación de negociar.

Las dos primeras alternativas implicarían la declaración por la Corte de una situación objetiva internacional, que se convertiría en oponible para todos los Estados. Y en caso de que una de las partes no quisiera aceptarla se enfrentaría con la inoponibilidad de sus acciones en el territorio, lo que le impediría de facto ejercer sus competencias soberanas sobre el territorio reconocido a la otra parte.

La tercera alternativa, sin duda la más deseable para Venezuela, significaría que Guyana debe sentarse a negociar de buena fe un acuerdo mutuamente aceptable de reparto del territorio del Esequibo.

Pero, a los juristas no nos corresponde ser adivinos. Nos limitamos a planear los escenarios. Son los órganos de decisión política los que deben decidir qué opción tomar y cuál es la mejor forma de defender los intereses del Estado.

**LAS IMPLICACIONES DE
LA NO COMPARECENCIA EN
EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE
LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:
REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES
A LA LUZ DE LA PRÁCTICA DE LA CORTE**

VÍCTOR RODRÍGUEZ CEDEÑO*

* Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela; Profesor de Derecho Internacional en la American College de Managua; Estudios de posgrado en materia de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de París II; Ex-Embajador del Servicio Exterior de Venezuela; Exmiembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Muchas gracias por esta oportunidad, a la Academia y al Académico profesor Héctor Faundez Ledezma quien con gran empeño y eficiencia ha organizado estos encuentros para tratar los distintos aspectos que envuelve el tema de la controversia con Guyana sobre el territorio esequibo, hoy en la CIJ

1. Quisiera referirme en esta oportunidad a la no comparecencia y a sus implicaciones en el marco de un proceso ante la Corte Internacional de Justicia, a los derechos y las obligaciones de los Estados, con especial referencia al citado Caso, a la luz de las normas que rigen el funcionamiento de la Corte: la Carta de las Naciones Unidas, su Estatuto y las demás reglas procesales, y tomando en cuenta la jurisprudencia y la práctica de la Corte.

A. LA NO COMPARECENCIA Y EL DERECHO Y LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES Y DE LA CORTE DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 53 DEL ESTATUTO DE LA CORTE

2. La no comparecencia podemos definirla como una situación en la que una parte en un proceso ejerce el derecho que le otorga el artículo 53 del Estatuto de la Corte de no participar en una fase del proceso o en una de sus partes, escrita u oral. Una postura procesal que puede adoptar tanto en la fase preliminar, es decir, en la fase relativa a la competencia y la admisibilidad de la demanda, en la parte de fondo e incluso en una etapa ulterior o en un procedimiento incidental sobre medidas cautelares o provisionales.

3. El artículo 53 del Estatuto faculta al Estado demandado a no comparecer o a no participar en el proceso, dos situaciones diversas que cubre esta disposición; y, al Estado demandante, pedir a la Corte que decida a su favor.

4. El artículo 53 precisa en concreto que: “Cuando una de las partes **no comparezca** ante la Corte o **se abstenga de defender su caso**, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor.” Además, la misma disposición contempla la obligación clara a cargo de la Corte cuando establece que antes de dictar su decisión ella “deberá asegurarse no sólo que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.” La intención básica del art. 53 del Estatuto de la CIJ es garantizar la igualdad de las partes. La parte que compareció está habilitada para buscar justicia, mientras que la parte que no compareció está protegida contra reclamaciones injustificadas.¹ Es claro que solo podemos hablar de *default* o no comparecencia “cuando existe, a la carga del Estado que no comparece, una verdadera obligación de someter la controversia en cuestión a un juez, es decir, cuando ha aceptado en un momento dado recurrir a una jurisdicción”² sea por acuerdo mutuo o con base en una decisión judicial como sería la situación de Venezuela en Caso del *Laudo arbitral del 3 de octubre de 1899*.

5. La no comparecencia no significa asumir una posición rebelde ante la Corte, ni obstruir su función judicial, aunque los Estados, partes en el Estatuto e independientemente de si aceptan o no su jurisdicción, deben cooperar con ella para que cumpla con su función que es resolver las controversias jurídicas que los Estados puedan plantearle con su consentimiento.

6. Si bien tal facultad de no comparecer está prevista en el Estatuto, la misma no es bien vista por la Corte la cual en varias de sus decisiones ha “lamentado” que el Estado demandado no haya comparecido en alguna parte del proceso o no haya actuado para defender sus intereses. La opinión general es también crítica de esta postura del demandado. El *Institut de Droit International* considera en su resolución de 1991 (Bale) que “la ausencia de una de las partes puede obstaculizar el curso natural del proceso y puede complicar por su naturaleza el desarrollo

¹ GOLDMANN, M., *International Courts and Tribunals, Non-appearance*, EPIL, Oxford, 2006.

² GUYOMAR, G., *Le défaut des parties a un différend devant les juridictions internationales*, Pédone, Paris, 1960, p. 20.

natural del procedimiento, lo que puede ser perjudicial para la adecuada administración de justicia.”³

7. La no comparecencia o no participación en un proceso tiene un impacto importante en el proceso y en la decisión. Desde luego, es menos grave que un Estado rechace participar en un proceso incidental, como el de adopción de medidas cautelares o provisionales que la Corte considera en virtud del artículo 41 del Estatuto o que se abstenga de presentar documentos o piezas en la parte escrita o incluso no hacerse representar en la parte oral que no comparecer en la fase preliminar sobre la competencia y la admisibilidad o en la fase de fondo.

8. Venezuela, como sabemos, decidió no comparecer ni participar en la fase preliminar “en razón de la ausencia manifiesta de base jurisdiccional de la Corte (...) pero, sin embargo -dice el Estado- por respeto a la Corte, ... suministraría ulteriormente informaciones para ayudarla a cumplir con sus funciones en virtud del artículo 53-2 del Estatuto”⁴ no habiendo depositado la Memoria que la habría correspondido presentar el 18 de abril de 2019, ni participado en las audiencias previstas para marzo del 2020.

9. El Estado demandante, por su parte, puede solicitar a la Corte que decida y adjudique sus conclusiones, lo que no supone una aceptación automática, directa y sin condiciones de las peticiones de la parte compareciente, ya que el Estatuto exige, previo a la emisión de una sentencia, que la Corte se convenza de los fundamentos factuales y legales que sustentan determinadas conclusiones o bien la carencia de ellos.”⁵

10. Es esencial, como lo prevé el artículo 53-2 que el tribunal considere la posición del demandado no compareciente, por los medios que considere pertinentes y posibles. No puede la Corte ni debería adjudicar las conclusiones del demandante por ausencia del demandado. Si las conclusiones del demandante fueren adjudicadas de manera directa por la Corte, desconsiderando las posiciones jurídicas y los hechos vistos desde la perspectiva del demandado, se correría el riesgo, siempre pre-

³ Resolución del *Institut de Droit International*, session de Bale), 1991.

⁴ CIJ, Rec.2018, par.8.

⁵ HERDOCIA SACASA, M. La no comparecencia: derechos y obligaciones de los Estados y de la Corte, en la Controversia entre Venezuela y Guyana en la Corte Internacional de Justicia: Fase preliminar, Ed. Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2002, p. 56.

sente en todas las circunstancias, que la sentencia no sea acatada, lo que afectaría sin duda la buena administración de justicia y la función de la Corte.

11. La Corte tiene pues la obligación, antes de dictar su decisión de “asegurarse de que no sólo que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho”, para lo cual debe considerar toda la información a su alcance para poder adoptar una decisión.

12. El término “asegurarse” implica que “la Corte debe convenirse de que las conclusiones de la parte que comparece están fundadas en el derecho y (...) que los hechos sobre los cuales reposan son sostenidos por pruebas convincentes. El principio *jura novit curia* -precisa el tribunal en su decisión sobre las *Actividades militares y paramilitares*- significa que para considerar que las conclusiones están fundadas en el derecho, la Corte no debe apoyarse solamente en las exposiciones de las partes (...) de manera que la ausencia de una de ellas tiene solo consecuencias relativamente limitadas.”⁶

13. Si bien no hay adjudicación automática de las conclusiones presentadas por el demandante, la parte que se abstiene de comparecer no puede obtener ventajas de esta actitud.⁷ La Corte debe respetar la igualdad de las partes, principio inherente a toda función judicial y recopilar y considerar la información necesaria y pertinente para fundamentar su decisión.

14. La Corte debe examinar los recaudos que reciba de la parte no compareciente, incluso de manera no oficiosa, como lo hizo Venezuela en el Caso del *Laudo arbitral del 3 de octubre de 1899*, en su fase preliminar, al presentar un Memorándum no oficial. Pero también la Corte debe *motu proprio* obtener la información pertinente, aunque como lo precisa en su decisión del 18 de diciembre de 2020, “**en la medida en que lo estime apropiado para cumplir con la obligación que le impone el artículo 53 de su Estatuto**”.⁸ (Ver también la decisión de la

⁶ CIJ, Rec. 1986, par. 29.

⁷ CIJ, Rec. 1984, pp: 142-143, par. 284.

⁸ CIJ, Rec. 2020, p.24.

Corte en el Caso de la *Plataforma continental del mar Egeo* en la que reitera esta apreciación).⁹

15. Es una responsabilidad propia de la función judicial, esa responsabilidad es fortalecida en el artículo 53 del Estatuto, como lo dijo en su Decisión en el Caso de las *Pesquerías* y en el de las *Actividades militares y paramilitares*.¹⁰

16. En el Caso de las *Pruebas nucleares* la Corte precisa el alcance de la información cuando se refiere a “toda la documentación y prueba pertinentes.”¹¹ En sus decisiones en relación con los Casos de la *Plataforma continental del Mar Egeo* y del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* la Corte hizo observaciones en el mismo sentido.¹² En este último asunto la Corte consideró informaciones de fuentes diversas sobre los hechos y las circunstancias del caso, incluidas declaraciones oficiales de autoridades de las dos partes, las noticias transmitidas por diarios, la radio y la televisión que la Corte estimó fundadas en el sentido del artículo 53 del Estatuto.¹³

17. La Corte considera notas, declaraciones, informaciones en general que puedan determinar la posición jurídica y los hechos en el caso de que se trate. En el Caso de las *Pesquerías*, por ejemplo, Islandia no presentó ninguna pieza escrita ni participó en la fase oral. Sin embargo, la Corte considero que “la actitud del gobierno islandés en lo que respecta a la cuestión de la competencia de la Corte había sido definida en Nota del ministro de Relaciones Exteriores”¹⁴. Lo mismo en el Caso del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* en el que la Corte constató que Irán no había depositado ninguna pieza escrita ni se había hecho representar en el procedimiento oral, no habiendo presentado ninguna conclusión pero que sin embargo consideraba que la actitud del gobierno de Irán se definía en algunas comunicaciones de su Ministro de Relaciones Exteriores a la Corte, lo que demuestra en ambos casos que la Corte intenta siempre fundar su

⁹ CIJ, Rec. 1978, p. 7, par. 14.

¹⁰ CIJ, Rec. 1986, par. 28.

¹¹ CIJ, Rec. 1974, p.257 (Australia/Francia) y p. 461 (Nueva Zelanda/Francia).

¹² CIJ, Rec. 1978, pp: 7 y 8. Y, CIJ, Rec.1980, par. 18.

¹³ CIJ, Rec. 1980, par. 13.

¹⁴ CIJ, Rec. 1973, par. 10.

decisión en información pertinente, para utilizar una expresión genérica válida, recibida u obtenida en relación con la controversia.

18. Es claro que la Corte no va a sustituir a la parte demandada para defender sus intereses por su ausencia formal o informal. La Corte debe buscar y considerar toda información, pero ese ejercicio tiene ciertos límites como lo dijo en el Caso del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, lo que había antes señalado en el Caso del *Estrecho de Corfú* en cuya decisión precisa que “el artículo 53 no tenía por efecto imponer la tarea de verificar la exactitud en todos sus detalles, tarea que en ciertos casos y en razón de la ausencia de contradicción podría hacerse prácticamente imposible.” Es suficiente, agrega la Corte en esa misma decisión que “por las vías que estime apropiadas, ella adquiera la convicción de que sus conclusiones están bien fundadas¹⁵. En esta última decisión vale recordar que la Corte señaló que “no debe limitarse a los elementos que le someten formalmente las partes. Sin embargo -agrega- ella no puede asumir, por sus propias investigaciones, las consecuencias de la ausencia de una de las partes...”¹⁶ Es decir, vemos que la Corte limita el esfuerzo por obtener información, lo que sin duda afecta al Estado no compareciente.

19. La Corte se ha mostrado siempre contraria a esta postura del Estado demandado por cuanto “ello conlleva consecuencias negativas para una buena administración de justicia” como lo dijo en su decisión preliminar en el Caso del *Laudo arbitral del 3 de octubre de 1899*,¹⁷ ratificando lo expresado antes en el Caso de las *Actividades militares y paramilitares*¹⁸, el de las *Pruebas nucleares*,¹⁹ el de *Pesquerías*²⁰, entre otros. Además, para la Corte, la parte no compareciente “se priva de la oportunidad de presentar pruebas y argumentos en apoyo de su propia causa y de contestar los alegatos de la parte adversa”²¹ (Ver decisión

¹⁵ CIJ, Rec. 1949, p. 248. CIJ, Rec. 1980, p. 10, par. 11.

¹⁶ CIJ, Rec. 1986, par. 30.

¹⁷ CIJ, Rec. 2020, par. 24.

¹⁸ CIJ, Rec. 1986, p. 23, par. 27.

¹⁹ CIJ, Rec. 1974, p. 257, par. 15.

²⁰ CIJ, Rec. 1973, p. 54, par. 13.

²¹ CIJ, Rec. 2020, p. 24.

en el Caso de las *Actividades militares y paramilitares*, CIJ, Rec. 1984, p.23, par. 27).

20. Los jueces de la Corte, como todos los jueces, deben ser y lo son, independientes e imparciales, lo que no significa que sus posiciones doctrinales y de análisis puedan sufrir alguna influencia al momento de considerar un caso en sus deliberaciones. Hay sin duda elementos subjetivos que pueden de alguna manera incidir en la posición de un juez, como podría ser la actitud de un Estado que haya decidido no comparecer y que pudiere ser considerado por algunos como rebelde. No se trata como dije, de rebeldía ni de obstrucción a la función judicial o de administración de la justicia, pero, como lo ha dicho la misma Corte, esa actitud podría ser considerada en forma crítica como una posición que altera el proceso y afecta la administración de justicia.

B. LAS CONSECUENCIAS DE LA NO COMPARECENCIA Y LA NO PARTICIPACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA CORTE

21. La no participación de una de las partes en un procedimiento no es una práctica extraña en el funcionamiento de la Corte. Esta no comparecencia puede ser total, cuando no participa en ninguna de las fases, es decir, **no comparecencia en el sentido estricto de la expresión**, como lo dijo en los Casos de *Pesquerías*, *Pruebas Nucleares*, *Prisioneros de guerra pakistaníes*, *Plataforma continental del Mar Egeo* y *Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, o parcial, cuando no actúa en determinados momentos para defender sus intereses, es decir, **default de conclure**, como en los Casos del *Estrecho de Corfú*, *Anglo-iranian Oil.Co.*, *Actividades militares y paramilitares*.

22. La práctica del tribunal y de su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) muestra que algunos Estados han decidido no participar en alguna parte del proceso o en el procedimiento incidental sobre medidas cautelares. Solo en dos casos ante la CPJI se planteó la no comparecencia de una de las partes. En el Caso de la *Denuncia del tratado chino-belga del 2 de noviembre de 1865* en el que no participa China y el Caso de la *Compañía de Electricidad de Sofía y de Bulgaria*.

23. En el marco de la CIJ la Corte ha debido enfrentar la no comparecencia del demandado en varios de los Casos que ha conocido, adoptando decisiones distintas, a veces favoreciendo al demandante, otras veces al demandado ausente o no compareciente.

24. El primer caso de no comparecencia en el periodo de la nueva Corte fue el del *Estrecho de Corfú* en el que Albania no participó en el procedimiento sobre las reparaciones²² en diciembre de 1949, un tema que no había sido resuelto en la decisión sobre el fondo de abril de ese mismo año. En el Caso de la *Anglo-iranian Oil Co.*, que opuso a Reino Unido de Irán, éste no participó en el proceso incidental sobre medidas cautelares que la Corte decidió adoptar, aunque después de esa decisión designó un agente que participaría en el proceso.²³ En este último Caso la Corte decidió a favor del demandado en ausencia al considerar que no era competente para conocer la demanda introducida por Reino Unido.

25. También en el Caso *Nottebohm* en el que Guatemala consideró que no había condiciones para que la Corte conociese el asunto planteado por Liechtenstein presentando excepciones en forma extrajudicial²⁴, sin designar el agente y sin respetar las reglas establecidas, aunque después participará en la segunda fase. La Corte finalmente rechazó la demanda de Liechtenstein y no conoció el fondo²⁵ favoreciendo al demandado. En el Caso de los *Prisioneros de guerra de Pakistán* el demandado, India en este caso, decidió no participar en la fase preliminar, pero la Corte no llegó a tomar una decisión por cuanto las partes llegaron a un acuerdo extrajudicial incluso antes de que se examinaran las medidas cautelares solicitadas por Pakistán.

26. En el Caso de las *Pesquerías* el demandado, Islandia en este caso, no compareció pues consideraba que la Corte no era competente para examinar las demandas del Reino Unido y de Alemania. Tampoco participó Islandia en el procedimiento incidental para establecer medidas cautelares o provisionales lo que no impidió que la Corte adoptara

²² Decisión del 15 de diciembre de 1949.

²³ Ordenanza del 5 de julio de 1951, CIJ, Rec. 1951, pp:89 y ss.

²⁴ EISMANN, P.M., *Les effets de la non-comparution devant la Cour Internationale de Justice*, AFDI, Paris, 1973, p.354.

²⁵ CIJ, Rec. 1953, pp. 111 y ss.

tales medidas el 17 de agosto de 1972.²⁶ La Corte finalmente adoptó su decisión y favoreció a los demandantes.

27. En el Caso del *Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, como vimos, Irán no compareció por considerar que no era competente para conocer la demanda introducida por los Estados Unidos, la Corte favoreció al demandante. En los Casos de las *Pruebas Nucleares* Francia no compareció en el procedimiento de indicación de medidas cautelares²⁷, ni en el procedimiento preliminar sobre competencia y admisibilidad. La Corte consideró en su decisión de 1974 que la demanda no tenía objeto por lo tanto decidió que no conocería el fondo de las demandas²⁸, favoreciendo al demandado en ausencia.

28. En el Caso de la *Plataforma Continental del Mar Egeo* Turquía decidió no comparecer en la fase preliminar, decidiendo la Corte en contra del demandante al rechazar la demanda y declarar que no tenía competencia para conocerla.²⁹ Y, en el Caso de las *Actividades militares y paramilitares* Estados Unidos participó en la primera fase en la que la Corte declaró su competencia y la admisibilidad de la demanda introducida por Nicaragua pero no lo hizo en la segunda fase que concluye con una decisión favorable a Nicaragua.

29. Como vemos la práctica es variada. No es una regla ni mucho menos que la Corte decida a favor del demandado.

C. LA NO COMPARECENCIA Y LA CONDICIÓN DE PARTE EN UN PROCESO Y LA OBLIGATORIEDAD Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE

30. La no comparecencia no afecta la condición de parte del Estado en el proceso, al menos, después que la Corte haya decidido que es competente y que puede ejercer su jurisdicción en determinado caso, lo que tiene que ver como veremos enseguida con el carácter vinculante

²⁶ Ordenanza del 17 de agosto de 1972, par. 11.

²⁷ Ordenanza del 22 de junio de 1973.

²⁸ CIJ, Rec. 1974.

²⁹ CIJ, Rec. 1978.

de la decisión y la obligación de los Estados partes en la controversia de respetarla y ejecutarla.

31. Las decisiones de la Corte son vinculantes y definitivas de conformidad con las reglas que rigen el funcionamiento de la Corte como la ha expresado ella misma en algunas de sus decisiones. El artículo 94-1 de la Carta establece que los Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia “en todo litigio en que sea parte”. Y, de no hacerlo, prevé la Carta en su artículo 94-2 “...la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.” Por su parte, el artículo 59 del Estatuto señala que “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido” mientras que el artículo 60 precisa que es definitivo e inapelable.

32. Tal como lo dijo la Corte en su Decisión en el Caso de las *Actividades militares y paramilitares* “el Estado que decide no comparecer debe aceptar las consecuencias de su decisión, siendo la primera que el proceso continúa sin él; segundo, que ese Estado continúa siendo parte del proceso y tercero que la futura decisión le vincula de conformidad con el artículo 59 del Estatuto.”³⁰

33. El hecho de que un Estado decida no comparecer no afecta su condición de parte en un proceso como lo dice además el *Institut de Droit International* en su resolución de 1991 al señalar que: “Todo Estado facultado, en virtud del Estatuto, para comparecer ante la Corte y con respecto del cual tenga un caso, es *ipso facto*, en virtud del Estatuto, parte en el procedimiento, independientemente de si comparece o no.”³¹

34. La condición de parte en el proceso, con las obligaciones que se derivan de ese carácter, obliga al Estado a respetar y ejecutar la decisión sobre el fondo, haya o no comparecido en el proceso. En el Caso del *Laudo del 3 de octubre de 1899* Venezuela ha rechazado la jurisdicción, no ha participado en el proceso, sin embargo, la Corte le considera

³⁰ CIJ, Rec.1986, par. 28.

³¹ Resolución del *Institut de Droit International*, Non-Appearance Before the International Court of Justice, Sesión de Basel, 1991.

parte en la controversia y ha determinado que tiene competencia para conocer el fondo.

35. En la Ordenanza del 8 de marzo de 2021, por ejemplo, la Corte se refiere en todo momento a las partes en la controversia. En los considerandos se hace referencia constantemente y esto después de haberse adoptado la decisión sobre la competencia y la admisibilidad a favor de Guyana y de que Venezuela hubiese rechazado dicha decisión por las razones que expuso en su oportunidad, a las “partes” en el proceso, lo que determina tal condición con las consecuencias que de ello se deriva en relación con el proceso y la decisión.

36. La ejecución de la sentencia puede ser afectada por cuanto el no compareciente la cuestionaría, lo que generaría además tensiones entre las partes, más aún cuando se trata como en este caso de cuestiones territoriales y del rechazo constante de la jurisdicción de la Corte para conocer esta controversia lo que constituye en definitiva una debilidad importante que puede incidir en la efectividad de la decisión que adopte la Corte.

37. Si bien la no comparecencia de Venezuela en la primera fase, lo que habría comunicado respetuosamente y en relación con lo cual envió información oficiosa la Corte, podría ser aceptada como parte de una estrategia procesal, en la fase de fondo ya reconocida la competencia por la Corte en decisión de diciembre de 2020, la no comparecencia sería absolutamente inconveniente. Sin duda, una decisión en ese sentido en esta fase del procedimiento afectara sus derechos y pretensiones, aunque la Corte como dijimos y dentro de ciertos límites pueda obtener información de diversas fuentes, incluso, como dijimos, doctrinales y de cualquier naturaleza que fuera del proceso y de manera informal pueda recabar.

38. En primer lugar, Venezuela no podría designar un juez *ad hoc* como lo ha hecho Guyana, una decisión importante para equilibrar el proceso, conscientes, evidentemente, de que el juez *ad hoc* no es un representante del Estado, pero si una persona que puede transmitir más directamente y con peso suficiente durante las deliberaciones en la misma Corte elementos que favorecen la tesis de Venezuela en relación con la nulidad del laudo y con la delimitación del territorio.

39. En segundo lugar, la no comparecencia impediría presentar de manera directa y sólida los argumentos de Venezuela en relación con la soberanía sobre el territorio, los títulos jurídicos, la ocupación y las efectividades; las protestas y reacciones ante los atropellos e incursiones británicas en el territorio nacional; sobre el proceso arbitral y los vicios de nulidad del laudo y sobre la naturaleza y el alcance del Acuerdo de Ginebra cuya interpretación adecuada y bien sustentada mediante escritos y en la fase oral podría incluso permitir considerar la posibilidad de que la Corte pueda decidir, como lo autoriza el artículo 36-2 del Estatuto, en base al principio *ex aequo et bono*, distinto por su propia naturaleza a la aplicación equitativa del Derecho.

40. La comparecencia, por su parte, fortalecería la capacidad de negociación de Venezuela, en un ámbito extrajudicial que no debería descartarse, en aplicación del Acuerdo de Ginebra de 1966 que exige a las partes una “solución práctica y mutuamente satisfactoria”, lo que no es extraño en los procesos ante la Corte, como lo vimos anteriormente.

LA DEMANDA DE GUYANA, LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LAS OPCIONES DE VENEZUELA

SADIO GARAVINI DI TURNO*

* Doctor en Ciencias Políticas; Profesor universitario; Ex-viceministro de Justicia; ha ejercido diversos cargos diplomáticos (Guyana, Guatemala, Suecia); Fellow del Centro de Relaciones Internacionales de la Universidad de Harvard.

Mis palabras de hoy se referirán más a los aspectos políticos y diplomáticos del tema.

Desde la misma firma del Acuerdo de Ginebra (AG) en 1966 y de acuerdo a la tesis sostenida por el jurista guyanés *Mohamed Shaha-buddeen*, Ministro de Justicia, Fiscal General y posteriormente Miembro de la misma Corte Internacional de Justicia (CIJ), la Corte (CIJ) ha sido el medio preferido por Guyana y rechazado por Venezuela.

La pregunta que deberíamos hacernos es: ¿Cómo es posible que dos Secretarios Generales de la ONU, *Ban Ki-Moon* y Antonio Guterres, de acuerdo con el último Buen Oficiante, el noruego *Dag Nylander*, decidieron escoger la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como medio para solucionar la controversia? Los gobiernos de Chávez y Maduro han llevado al peor de los escenarios posibles para Venezuela. En el gobierno del presidente Chávez, con Maduro en la Cancillería por 6 años, la influencia de Fidel Castro, que siempre apoyó clara y públicamente a Guyana y el deseo de controlar los votos de los países caribeños, en la OEA y la ONU, acarrearón un marcado abandono de la reclamación.

El Acuerdo de Ginebra, mientras no se logre una solución de la controversia, deja a Guyana la ocupación y el dominio del territorio en reclamación, con las consecuencias y ventajas que eso significa. Sin embargo, a través del artículo V del acuerdo, todos los gobiernos venezolanos se habían opuesto a que Guyana otorgara unilateralmente concesiones y contratos a transnacionales en la zona en reclamación. Obviamente, el mantenimiento del “*status quo*” es, para Guyana, una alternativa preferible a un acuerdo negociado, que implicaría necesariamente algún tipo de concesión territorial a Venezuela. Por tanto, la posibilidad de desestimular los proyectos de inversión foránea en el Esequibo era una de las escasas herramientas que Venezuela tenía, para deteriorar las ventajas que la posesión del territorio le concede

a Guyana. Pero, en marzo del 2004, el presidente Chávez, en visita a *Georgetown*, al declarar no tener inconvenientes respecto a inversiones de transnacionales en el Esequibo, si esto favorecía el desarrollo de la región acabó con casi 40 años de diplomacia venezolana e hizo una fundamental concesión unilateral, a cambio de nada. Desde entonces Guyana tiene una poderosa razón más para no negociar. El “status quo” se volvió todavía más favorable para los intereses guyaneses. Para colmo, en febrero del 2007, el presidente Chávez afirmó que la reactivación de la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo en 1962, por parte del gobierno de Rómulo Betancourt, fue producto de la presión de los Estados Unidos, supuestamente interesados en desestabilizar el gobierno autónomo (pero todavía no independiente) del Primer Ministro izquierdista de la entonces Guayana Británica, *Cheddi Jagan*, lo cual es una absoluta falsedad histórica. Al parecer, el presidente Chávez repitió una declaración similar del embajador guyanés en Caracas, *Odeen Ismael*, a un periódico de su país. El mismo embajador, en una entrevista concedida a *El Nacional*, (4-2-2007), sustentándose, en esa declaración presidencial y en la supuesta hermandad entre los dos gobiernos “socialistas y antiimperialistas”, afirmó que el presidente Chávez debería “dar un paso al frente para retirar el reclamo venezolano”.

El “status quo” fue aceptable para Guyana hasta el inicio de “era petrolera” en ese país. En particular, después de la detención, por parte de la Armada venezolana del barco de exploración sísmica, *Teknik Perdana*, en octubre del 2013. En efecto, el gobierno de *Ramotar* manifestó a finales del 2014, que el proceso de los Buenos Oficios, a través de un representante del Secretario General, no había dado ningún resultado en 25 años (1989) de vigencia y propuso al Secretario General optar por la CIJ.

A partir de inicios del 2015, Guyana ha estado trabajando intensamente para convencer al Secretario General que la mejor opción para terminar la controversia era la CIJ y también de una vez empezó a prepararse para enfrentar el complejo proceso que implica defender su posición ante la CIJ. Para lo cual contrató al experto jurista internacional canadiense-iraní el Dr. *Payam Akhavan* y al muy respetado ex Canciller de Guyana y ex Secretario General del Commonwealth, Sir *Sridath Ramphall*, aprovechando también la presencia en la Secretaría

General de la ONU de dos altas funcionarias guyanesas, *Valerie Moss*, Subsecretaria General para Asuntos Humanitarios y *Catherine Pollard*, Secretaria General Asistente para la Asamblea General. Mientras tanto Venezuela ni siquiera nombró un negociador a tiempo completo. El encargado oficial, el embajador *Roy Chaderton*, tuvo al mismo tiempo, por años, otros cuatro cargos que ejercer simultáneamente. En cuanto a la asesoría, sólo más recientemente y por tanto tardíamente, se ha contratado al jurista español Antonio Remiro Brotons, que ha asistido a Bolivia en su demanda contra Chile en la CIJ. El gobierno de Maduro durante los dos años 2015 y 2016 insistió terca y negligentemente en continuar el proceso de los Buenos Oficios, en cambio de proponer otro de los medios de solución previstos en el art 33 de la Carta de la ONU, como la mediación, por ejemplo.

Es importante notar que, aunque Guyana oficialmente siempre ha mantenido la posición de que el objeto de la controversia es establecer la validez de la contención venezolana de que el laudo de 1899 es nulo e írrito, en diferentes ocasiones, extraoficialmente, ha aceptado explorar hipótesis de solución práctica de la controversia. Durante la misma vigencia del Protocolo de Puerto España, que no significó ninguna congelación de la controversia, como se ha afirmado erróneamente, se dieron los acercamientos más relevantes al respecto.

En 1977, en las negociaciones entre Isidro Morales Paúl y el Canciller *Fred Wills*, el gobierno Burnham aceptó discutir la hipótesis de ceder a Venezuela un territorio entre 15.000 y 5.000 Km², con costa adyacente al estado Delta Amacuro, con relevante proyección en áreas marinas y submarinas, a cambio de ventajas económicas, como el apoyo venezolano para el proyecto hidroeléctrico del Alto Mazaruni, la interconexión eléctrica, la financiación de la factura petrolera y la compra de arroz a precios superiores a los que rigen en el mercado internacional. Muchas de estas ventajas, por cierto, durante las últimas décadas, se las hemos estamos dando de todas maneras y a cambio de nada.

También en los años 80, durante el gobierno Lusinchi, hubo serias conversaciones sobre posibles soluciones prácticas. En particular, hay que recordar que el diplomático ecuatoriano Diego Cordovéz, por encargo del Secretario General de la ONU, Javier Pérez de Cuellar, presentó en esos años una formula imaginativa que incluía, en primera

instancia un Tribunal de Conciliación y en caso de no lograrse el acuerdo, la solución definitiva pasaba a un Arbitraje “*ex aequo et bono*”. Las partes prefirieron escoger el medio de los Buenos Oficios, “*id est*”, una negociación asistida. En relación a la negociación bilateral y la posible “solución práctica” que podría resultar de la misma creo necesario subrayar el siguiente dilema que ha tenido y tendrá cualquier gobierno venezolano. Tomando en cuenta que la reclamación venezolana abarca las 2/3 partes del territorio que Guyana considera suyo, cualquier solución práctica que Guyana pueda realísimamente ofrecer será siempre una cesión reducida del territorio en reclamación. Aceptarla bilateralmente implicará siempre, para el gobierno venezolano, costos políticos internos muy elevados. Lo cual ha sido una de las razones más relevantes para que, desde 1989 hasta el 2014, parece que la dilación indefinida del “*status quo*”, a través del proceso de los “buenos oficios” fue la opción tácita preferida por ambos gobiernos.

Viendo lo acontecido, quizás hubiese sido mejor aceptar la fórmula Cordovéz o algo parecido. En 1978 Argentina y Chile estuvieron a las puertas de una guerra por una controversia territorial que ni el Laudo británico (1977), ni las negociaciones directas habían podido resolver. La solución se dio por la Mediación del Papa Juan Pablo II. En efecto, la intervención de un tercero en buena fe y con “*auctoritas*” puede hacer “digeribles” soluciones difíciles de aceptar bilateralmente.

Ahora bien, la CIJ ha decidido, en contra de la posición venezolana, que no sólo tiene jurisdicción para dirimir la controversia, sino que el tema a dilucidar es la validez o invalidez del Laudo Arbitral de 1899 que, según Venezuela, había sido puesto de lado por el Acuerdo de Ginebra. Esta Academia y la mayor parte de los juristas especialistas en el tema afirman que, como miembros de la ONU, respetuosos de la Carta (ONU) y del Derecho Internacional, debemos, aunque sea bajo protesta, prepararnos con el apoyo de los mejores expertos nacionales e internacionales, para defender, en la Corte, nuestra posición de que el Laudo de 1899 es nulo e írrito. Pero la reacción del régimen ha sido acusar a los Magistrados de la CIJ, una de las instituciones internacionales más respetadas, de haber sucumbido a la presión de los EEUU y estar a “sueldo” de la *EXXON*. Me temo que las posibles simpatías

hacia la posición de Venezuela, entre los Magistrados, no deben haber “aumentado” mucho.

Hay quien cree posible que Guyana acepte de nuevo retomar la negociación bilateral. En mi opinión, no veo ninguna posibilidad de negociación bilateral sustantiva hasta tanto la CIJ haya tomado su decisión. Además, la “correlación de fuerzas”, económica y política, entre los dos países se ha modificado claramente, en estos últimos años, a favor de Guyana.

Es necesario mencionar que Guyana presentó en el 2011 y reactivado en el 2015, su solicitud de ampliar la plataforma continental de 200 a 350 millas, incluyendo en la misma no sólo la fachada atlántica que proyecta la zona en reclamación sino la del estado venezolano del Delta Amacuro, cercenándonos, potencialmente, centenares de miles de kilómetros cuadrados de áreas marinas y submarinas, ricas en hidrocarburos y pesca, privando además a Venezuela de su salida libre al Atlántico. Las concesiones petroleras entregadas por Guyana no sólo se encuentran en la Zona Económica Exclusiva (ZEC) del Esequibo sino también en la ZEC que proyecta el estado Delta Amacuro. En relación a la más relevante de las mismas, la enorme concesión *Stabroek*, curiosamente, al gobierno Maduro se le olvida siempre mencionar que el socio de la *EXXON*, con el 25% de las acciones, es la *China National Offshore Oil Corporation*, la compañía estatal china, relevante socia de PDVSA.

Por tanto, independientemente de la reclamación del Esequibo y de la futura decisión de la Corte al respecto, hay que subrayar que la defensa de la fachada atlántica que proyecta el Delta del Orinoco y nuestra libre salida al Atlántico debe ser un “imperativo categórico” para todos los venezolanos.

Muchas gracias.

OCTAVO ENCUENTRO EL CASO DE GUYANA CON VENEZUELA Y UNA EVENTUAL SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES ANTE EL CIJ 18 DE NOVIEMBRE DE 2021

8vo encuentro

"El caso Guyana con Venezuela y una eventual solicitud de medidas provisionales ante la CIJ"


VIDEO
CONFERENCIA
Jueves: 18-11-2021
Hora: 10:00 AM (VE)

Ingresa en:



Academia
de Ciencias
Políticas
y Sociales



Apertura:
Carlos Ayala Corao

Ponentes:
Silvina González Napolitano
Carlos Jiménez Piernas
Salvador Herencia Carrasco
Mónica Pinto
Jorge Luis Fuguett
Héctor Faúndez Ledesma

Moderador:
Salvador Yannuzzi

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL DR. CARLOS AYALA CORAO,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN
18 DE NOVIEMBRE DE 2021**

Como miembro de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, es para mí un honor darles la bienvenida a este Octavo Encuentro de los foros que hemos organizado sobre el conflicto y la reclamación venezolana del Territorio Esequibo, titulado “*El caso Guyana contra Venezuela y una eventual solicitud de medidas provisionales ante la CIJ*”.

Para ello contamos en el día de hoy, con un muy calificado grupo de expositores nacionales e internacionales, expertos en la materia.

El Acuerdo de Ginebra de 1966 establece en su artículo V (2), que ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia dicho Acuerdo, constituirá fundamento para hacer valer ni crear derechos de soberanía sobre el Territorio Esequibo.¹

A pesar de ello, el otorgamiento de concesiones en el Territorio Esequibo es de vieja data, por parte de sus ocupantes con el precario título de un laudo viciado de nulidad absoluta. Desde la época colonial ya el gobierno británico comenzó el otorgamiento de concesiones mineras y petroleras en dicho territorio. Luego del Acuerdo de Ginebra y de la independencia de la antigua Guyana Británica el 26 de mayo de 1966, el nuevo Gobierno de la República Cooperativa de Guyana ha continuado, de manera incremental y expansiva, una política de concesiones para la explotación de los recursos en dicho territorio en reclamación. Esta política ejecutada de manera indiscriminada, conforme a las denuncias fundadas de las propias organizaciones de la sociedad civil de ese país y

¹ Artículo V

[...] (2) Ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia este Acuerdo constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o la Guayana Británica, ni para crear derechos de soberanía en dichos Territorios, excepto en cuanto tales actos o actividades sean resultado de cualquier convenio logrado por la Comisión Mixta y aceptado por escrito por el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana.

de organizaciones internacionales, ha causado y sigue causando daños irreversibles al medio ambiente, con efectos adversos en las comunidades indígenas que habitan ese territorio. Ese impacto ambiental nocivo evidentemente se extiende al delicado ecosistema guyanés del territorio continental y marítimo venezolano. Esa explotación irracional está causando además, efectos adversos al equilibrio climático y ambiental, como un bien común de la humanidad.

No contento con ello, el gobierno guyanés ha otorgado concesiones para la exploración y explotación de hidrocarburos en áreas marinas y submarinas de indiscutible jurisdicción venezolana, conforme al Derecho internacional incluso bajo la actual delimitación del territorio continental. Se trata de concesiones otorgadas a empresas transnacionales incluidas empresas chinas socias de PDVSA, en la fachada atlántica venezolana que proyectan los territorios continentales de los Estados Delta Amacuro y Sucre. Estas concesiones, además de constituir un irresponsable e inaceptable acto de agresión a la soberanía venezolana, conllevan igualmente daños ambientales en las áreas marinas y submarinas de ambos países e incluso en las áreas internacionales.

La jurisdicción afirmada el 18 de diciembre de 2020 por la Corte Internacional de Justicia, para conocer la demanda de la República Cooperativa de Guyana contra la República Bolivariana de Venezuela con relación a la validez (o nulidad) del Laudo Arbitral de 1899 y la delimitación definitiva entre ambos Estados, permite plantearse y explorar la hipótesis de la procedencia jurídica y la conveniencia estratégica de que dicho tribunal internacional intervenga para proteger el Territorio Esequibo en reclamación, a fin de preservar su integridad ambiental de daños ecológicos irreparables así como la integridad de sus recursos naturales.

El *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* establece en su artículo 41 la facultad de dicha Corte para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las **medidas provisionales** que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.² En ese

² CAPITULO III. PROCEDIMIENTO

Artículo 41

1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

sentido, conforme al *Reglamento de la Corte*³, la solicitud escrita de

2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.

³ Reglamento de la Corte (1978) SECCION D. PROCEDIMIENTOS INCIDENTALES, *Subsección 1. Medidas provisionales:*

Artículo 73

1. Una demanda escrita solicitando que se indiquen medidas provisionales de resguardo puede ser presentada por una de las partes en cualquier momento en el curso del procedimiento concerniente al asunto con relación al cual se formula tal demanda.
2. La demanda indicará los motivos en que se funda, las posibles consecuencias en caso de que se rechace y las medidas que se solicitan. El Secretario transmitirá inmediatamente a la otra parte copia certificada conforme de la demanda.

Artículo 74

1. La demanda de indicación de medidas provisionales tendrá prioridad con respecto a todos los demás asuntos.
2. Si la Corte no estuviese reunida cuando se presente la demanda, será convocada sin tardanza para que, con carácter de urgencia, tome una decisión sobre la demanda.
3. La Corte, o si no estuviese reunida el Presidente, fijará la fecha del procedimiento oral de manera tal que las partes tengan la oportunidad de estar representadas en el mismo. La Corte recibirá y tomará en consideración las observaciones que le puedan ser presentadas antes del cierre de ese procedimiento.
4. Mientras la Corte se reúne, el Presidente podrá invitar a las partes a actuar de manera que cualquier providencia de la Corte sobre la demanda de indicación de medidas provisionales pueda surtir los efectos deseados.

Artículo 75

1. La Corte podrá en todo momento decidir examinar de oficio si las circunstancias del asunto exigen la indicación de medidas provisionales que deban adoptar o cumplir las partes o una de ellas.
2. Cuando se le haya presentado una demanda de indicación de medidas provisionales, la Corte podrá indicar medidas total o parcialmente distintas de las solicitadas o medidas que deban ser tomadas o cumplidas por la misma parte que haya formulado la demanda.
3. El rechazo de una demanda de indicación de medidas provisionales no será obstáculo para que la parte que las haya solicitado pueda presentar en el mismo asunto una nueva demanda basada en hechos nuevos.

Artículo 76

1. La Corte, a instancia de parte, podrá revocar o modificar en todo momento antes del fallo definitivo en el asunto, cualquier decisión relativa a medidas provisionales si un cambio en la situación justifica, a su juicio, esa revocación o modificación.
2. Toda demanda de parte proponiendo tal revocación o modificación deberá indicar el cambio en la situación considerado como pertinente.
3. Antes de tomar una decisión de acuerdo con el párrafo 1 de este Artículo, la Corte dará a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones al respecto.

Artículo 77

Cualquier medida indicada por la Corte de acuerdo con los Artículos 73 y 74 de este Reglamento, y cualquier decisión tomada por la Corte de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo 76 de este Reglamento, serán comunicadas inmediatamente al Secretario General de las

medidas provisionales de resguardo puede ser presentada por una de las partes en cualquier momento en el curso del procedimiento, la cual tendrá prioridad con respecto a todos los demás asuntos. Y, asimismo, la Corte también podrá de oficio en todo momento, decidir examinar si las circunstancias del asunto así lo exigen, la indicación de medidas provisionales que deban adoptar o cumplir las partes o una de ellas. En todo caso, la Corte podrá indicar medidas total o parcialmente distintas de las solicitadas, o medidas que deban ser tomadas o cumplidas por la misma parte que haya formulado la demanda; y el rechazo de una demanda o solicitud de medidas provisionales no es obstáculo, para que la parte que las haya solicitado pueda presentar en el mismo asunto una nueva solicitud basada en hechos nuevos. Finalmente, cualquier medida provisional indicada por la Corte, será comunicada inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas para su transmisión al Consejo de Seguridad.⁴

Para ilustrarnos sobre esta importante materia relativa a las medidas provisionales ante la Corte Internacional de Justicia y el análisis de una eventual solicitud de medidas provisionales ante dicha Corte en el caso Guyana contra Venezuela, la Academia ha convocado para el día de hoy a los ilustres juristas internacionales Silvina González Napolitano, Carlos Jiménez Piernas, Salvador Herencia Carrasco y Mónica Pinto; y a los juristas venezolanos Héctor Faúndez y Jorge Luis Fuguett. Estamos seguros de que con sus intervenciones se cumplirá con creces los objetivos que nos hemos fijado.

Con este octavo evento la Academia cierra su ciclo de foros sobre la actual controversia en el caso Guyana contra Venezuela ante la Corte

Naciones Unidas para su transmisión al Consejo de Seguridad, de acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 41 del Estatuto.

Artículo 78

La Corte podrá solicitar información de las partes sobre cualquier cuestión relativa a la puesta en práctica de las medidas provisionales que haya indicado.

⁴ Además de ello, deben tomarse en cuenta las *Directivas Prácticas* de la Corte Internacional de Justicia (*Practice Directions*), en las cuales se establece:

Practice Direction XI

In the oral pleadings on requests for the indication of provisional measures parties should limit themselves to what is relevant to the criteria for the indication of provisional measures as stipulated in the Statute, Rules and jurisprudence of the Court. They should not enter into the merits of the case beyond what is strictly necessary for that purpose.

Internacional de Justicia, los cuales ha llevado a cabo con toda responsabilidad y espíritu patrio, con la exclusiva intención de brindar a la opinión pública y a quienes detentan actualmente las responsabilidades públicas en el Estado venezolano, elementos de información y análisis jurídico que contribuyan a la mejor defensa de los derechos que le corresponden a Venezuela, ante el arbitrario e injusto despojo histórico que sufrió su territorio de manos del entonces imperio británico.

Washington, 18 de noviembre de 2021.

LA NECESIDAD DE MEDIDAS PROVISIONALES EN EL CASO GUYANA C. VENEZUELA

DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA*

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela. Abogado Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con ‘distinción máxima’, de la Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia; Master en Leyes (LL.M.), Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard; Doctor of Philosophy (Ph.D.), King’s College, Universidad de Londres.

Gracias, Dr. Salvador Yannuzzi:
Distinguidos académicos y panelistas, señoras, señores, y amigos todos:

Voy a referirme a la necesidad de que en el caso *Guyana c. Venezuela*, que cursa ante la Corte Internacional de Justicia, como consecuencia de la demanda introducida por Guyana solicitando se declare la validez del laudo de París, del 3 de octubre de 1899, la Corte proceda a dictar las medidas provisionales que se requiere para preservar los derechos de las partes, obligándolas a abstenerse de realizar actos que puedan agravar o extender esta controversia, o hacer más difícil su resolución. Es innecesario destacar que, en el presente caso, no está en duda la jurisdicción de la Corte para dictarlas, puesto que ella, mediante su sentencia de excepciones preliminares, ya determinó que es competente para conocer de este asunto.

En la práctica de la Corte, estas medidas han surgido en el contexto de casos en que se trataba de proteger los derechos de uno de los nacionales de los Estados partes en la controversia o el derecho a la supervivencia de comunidades enteras. En los casos de que ha conocido la Corte, se ha solicitado medidas provisionales para proteger el medio ambiente o para garantizar el derecho de acceso a los recursos pesqueros; para garantizar el derecho de paso a través de los estrechos, o para obtener la liberación de quienes estaban privados de su libertad; para detener una agresión exterior o para garantizar los derechos de propiedad de uno de los nacionales de un Estado parte en la controversia; para impedir el procesamiento de uno de sus nacionales o, de manera más categórica, para defender la soberanía del Estado.

EL OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

La razón de ser de las medidas provisionales es la necesidad de proteger los derechos de las partes mientras no se haya adoptado una decisión definitiva sobre el caso; esto es, para asegurar los derechos de las partes *pendente litis*; por eso, en su versión en francés, el Estatuto de la Corte pone énfasis no en el carácter *provisional* sino en la naturaleza *cautelar* de estas medidas (*mesures conservatoires du droit de chacun*). Pero, adicionalmente, lo que justifica la adopción de medidas provisionales es la necesidad de evitar que la controversia se agrave, o que se extienda más allá de sus límites originales.

En el caso *Guyana v. Venezuela*, si finalmente se declarara que el laudo de París es nulo, como sostiene Venezuela, y si, como consecuencia de esa nulidad, se determinara que todo o parte del territorio en disputa es de Venezuela, de no adoptarse medidas provisionales, sus derechos ya habrían sido lesionados, y algunos de ellos de manera irreparable. Mientras Guyana está, *de facto*, en posición del territorio en disputa, explotando sus recursos naturales, dañando el medio ambiente, acabando con la biodiversidad, y generando condiciones para que opere el narcotráfico y el crimen organizado, Venezuela está impedida de ejercer su soberanía sobre un territorio que reclama como suyo y sobre los recursos naturales que en él se encuentran. De no dictarse medidas provisionales, el conflicto se agravará, extendiéndose a las consecuencias derivadas de la explotación de recursos naturales por la parte actora en este procedimiento judicial, y extendiéndose a espacios que originalmente no estaban en disputa, como es el caso de parte de la zona marítima correspondiente al estado Delta Amacuro.

En el caso de Guinea-Bissau c. Senegal, la Corte se negó a dictar las medidas provisionales solicitadas por Guinea-Bissau respecto de los derechos de pesca en la zona marítima, teniendo en cuenta que el propósito de las mismas es preservar *los derechos de las partes que son objeto de disputa* en los procedimientos judiciales ante ella, y que -en dicho caso- el objeto de la controversia era, simplemente, la determinación de la nulidad o validez del laudo del 31 de julio de 1989, y no una delimitación marítima. Por el contrario, en el caso Guyana c. Venezuela, debe recordarse que, según la sentencia de la CIJ sobre

excepciones preliminares, su competencia se extiende no solo a la determinación de la nulidad o validez del laudo de París, sino también a la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la disputa relativa a la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. Es de esa cuestión conexa que derivan los derechos de las partes que la Corte tiene el deber de preservar, y es de la proyección en el mar de esa frontera terrestre que derivan, para las partes en esta controversia, derechos sobre la exploración y explotación de los recursos del mar y de las áreas submarinas, así como derechos soberanos para el pleno ejercicio de su autoridad en ese territorio. En este sentido, en el párrafo 125 de su sentencia, la Corte observó que, según Guyana, desde el momento en que se dictó el laudo de 1899 *la controversia entre las partes era territorial*, y que la Corte debía, necesariamente, determinar la frontera entre ambos Estados, aunque primero debía decidir sobre la validez del laudo.

Ni el Estatuto de la Corte ni el Reglamento de la misma requieren que, para que sea procedente dictar medidas provisionales, sea indispensable acreditar el riesgo de un daño irreparable. Ese es un elemento que ha desarrollado la práctica de la Corte, al cual no siempre se hace mención, y al que, a veces, el Tribunal ignora por completo en sus ordenanzas o resoluciones. Pero, en el caso que nos ocupa, la exploración y explotación de recursos gasíferos o petroleros, así como las actividades forestales o mineras desarrolladas por Guyana en el territorio en disputa o permitidas por ella, están causando un daño irreparable para los eventuales derechos de Venezuela que deriven de la sentencia definitiva que pueda dictar la Corte.

LA REGULACIÓN NORMATIVA

Es para situaciones como las que están ocurriendo en el territorio del Esequibo, hoy en disputa ante la CIJ, que el artículo 41.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que ésta “tendrá la facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.” De acuerdo con el artículo 73.1 del Reglamento de la Corte, un Estado parte en el caso puede, en cualquier etapa del procedimiento, hacer una petición escrita para que se dicten

medidas provisionales en relación con el caso. Según el párrafo 2 del artículo antes referido, la petición debe indicar las razones de la misma, las medidas solicitadas, y las posibles consecuencias que derivarían de su no otorgamiento. Las medidas provisionales no prejuzgan sobre lo que la Corte pueda decidir en su sentencia definitiva; sencillamente, su propósito es asegurar los derechos de las partes mientras está pendiente la controversia, y que luego pueda determinarse que corresponden al demandante o al demandado.

Si bien la Corte ha sido muy prudente en el uso de esta atribución, de acuerdo con el propósito de las mismas, y según la jurisprudencia constante del Tribunal, en el caso *Guyana c. Venezuela*, dichas medidas son imprescindibles para preservar los derechos de las partes, y para evitar que la controversia se agrave o se extienda

Hasta la fecha de esta presentación, Venezuela, como Estado demandado, no ha comparecido en el procedimiento ante la Corte y es altamente improbable que lo haga en el futuro. Incluso, si finalmente decidiera hacerlo, ya será tarde para preparar una defensa adecuada a los derechos e intereses del país. Sin embargo, aunque lo normal será que las medidas provisionales sean *solicitadas* por una de las partes, el artículo 41.1 del Estatuto no descarta que dichas medidas sean *dispuestas por la propia Corte*, “si considera que las circunstancias así lo exigen”. En el presente caso, las circunstancias así lo exigen. La Corte puede, por lo tanto, disponer de oficio las medidas provisionales que considere pertinentes, y así lo subraya, también, el artículo 75 de su Reglamento, al señalar que, en cualquier momento, la Corte puede decidir examinar, *proprio motu*, si las circunstancias del caso requieren la indicación de medidas provisionales que deban ser tomadas o acatadas por cualquiera de las partes, o por todas ellas. Que una de las partes no comparezca en el procedimiento ante la Corte, o que, por las razones que sea, no defienda sus derechos, no significa que la Corte deba abdicar de su obligación de “resguardar los derechos de las partes” y de garantizar que la ejecución de su sentencia definitiva no se vea frustrada por las acciones de una de las partes mientras la controversia está pendiente.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE HACEN NECESARIO DICTAR MEDIDAS PROVISIONALES

Teniendo en cuenta el objeto de la controversia, es posible que la Corte decida que el laudo arbitral de 1899 es nulo, y que, en relación con la cuestión conexas sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, determine que ésta está marcada por el río Esequibo, como sistemáticamente ha reclamado Venezuela, o que dicha frontera se sitúa en un punto intermedio en el territorio en disputa.

A menos que la Corte decida indicar medidas provisionales en este caso, si se adoptara un fallo acogiendo total o parcialmente la tesis de Venezuela, ya se habrían producido daños irreparables en perjuicio de Venezuela, los cuales no podrían ser reparados ni siquiera con la ejecución de una sentencia que reconociera su soberanía sobre el territorio en disputa. Ya se habría causado un inmenso daño ambiental, y ya se habrían explotado recursos forestales, minerales, gasíferos y petroleros, situados en la zona en disputa o en la proyección marítima de la zona en disputa, e incluso en territorio venezolano que no está en discusión. Las medidas requeridas no tienen el propósito de evitar *un riesgo inminente*, sino evitar *un daño muy concreto* que se está produciendo *en este momento*, y que se viene causando por lo menos desde 1965, cuando Gran Bretaña le otorgó concesiones a una empresa canadiense para explotar un campo petrolero en el distrito de Rupununi; luego, en 2009, la Guyana independiente le otorgó concesiones a Shell y Exxon para la explotación de gas y petróleo en el denominado bloque Stabroek, en el que -más allá de líneas ideológicas- también tiene participación la empresa china Cnooc. Por eso, no tiene nada de extraño que, por ahora, Exxon Mobil haya hecho a Guyana un aporte de 18 millones de dólares para financiar los honorarios de sus abogados en esta controversia, detrás de la cual están los intereses de grandes corporaciones transnacionales. Es necesario que se sepa que ésta no es una disputa entre Venezuela y Guyana; ésta es una disputa entre Venezuela y los intereses económicos que se esconden detrás de Guyana, y que litigan en su nombre.

Con la complicidad de grandes corporaciones transnacionales, la explotación forestal de bosques tropicales está acabando con pueblos indígenas que se han visto desplazados de su hogar natural; la minería

del oro, de diamantes, bauxita, coltán, manganeso y otros minerales, está destruyendo los ríos, acabando con los peces que sirven de alimento a las comunidades locales, y está teniendo efectos irreversibles para la biodiversidad y para la preservación de los recursos hídricos (Guyana significa “tierra de aguas”, surcada por numerosos y grandes ríos, y regada por lluvias torrenciales), en una región que forma parte del pulmón de la humanidad. Hermann González sostiene que “La fragilidad de la capa vegetal hace que la ruptura del delicado equilibrio ecológico, debido a talas indiscriminadas, pueda ocasionar la desaparición de la selva y el surgimiento de áreas desérticas.”¹ En fin, la actividad petrolera desarrollada por Guyana, en el territorio en disputa y en la proyección de ese territorio en el mar -como si éste estuviera bajo la soberanía de Guyana- puede causar un desastre ecológico de proporciones descomunales, y un daño adicional al espacio geográfico en el que Venezuela ejerce soberanía indiscutida.

Mediante el otorgamiento de concesiones para la explotación forestal, minera o petrolera, en la zona en disputa o en la proyección marítima de esa zona, de manera incompatible con su demanda, Guyana está dando por sentado que, en ese territorio, ejerce derechos soberanos, o está anticipando la sentencia que pueda dictar la CIJ, lo que causará a Venezuela daños irreparables aún en el caso de que ésta obtenga una sentencia favorable. De continuar esas actividades por parte de Guyana o sus empresas concesionarias, eso agravará la controversia pendiente ante la CIJ, extendiéndola a espacios territoriales que no estaban en disputa, y generando un clima de tensión entre ambas naciones que podría tener peligrosas consecuencias para la paz de la región.

Las circunstancias antes referidas perjudican -en algunos aspectos de manera irreparable- los derechos de Venezuela sobre el territorio en disputa, afectando la posibilidad de una plena reparación, incluso en el evento de un fallo favorable.

Mientras no se decida el fondo de la controversia, en relación con la determinación de la nulidad o validez del laudo de París y la cuestión conexa sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, no hay una deter-

¹ Hermann González, nota sobre *El territorio del Esequibo*, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Caracas, 1988, Tomo II, p. 100.

minación de los derechos de las partes a la exploración y explotación de los recursos forestales, minerales, gasíferos y petroleros que haya en la zona en disputa, o en la zona marina y submarina adyacente que les corresponda, según la aplicación de los principios y reglas del Derecho Internacional sobre la materia. Mientras eso no ocurra, ninguna de las partes en esta controversia tiene *derecho* a emprender ninguna actividad en el territorio en disputa, o en la proyección marítima del mismo.

QUÉ SE PUEDE PEDIR A TÍTULO DE MEDIDAS PROVISIONALES EN ESTE CASO

Si Venezuela estuviera participando en el proceso, con la debida argumentación y con el aporte de las pruebas correspondientes, podría pedir, como medidas provisionales

1. Que Guyana deba abstenerse de la realización de cualquier acto que pueda violar la soberanía o la integridad territorial de Venezuela en espacios que *no* son objeto de la presente controversia, y que son enteramente ajenos al territorio en disputa;
2. Que Guyana deba cesar, en forma inmediata, la exploración y explotación de petróleo, gas, recursos minerales, así como toda actividad maderera o forestal, tanto de la zona en disputa como de la franja marítima adyacente a sus costas, ya sea en forma directa o a través de concesionarios;
3. Que Guyana deba proporcionar a la CIJ toda la información relevante sobre las actividades antes referidas, incluyendo contratos de concesión, y que, mientras no se dicte sentencia definitiva en este caso, deba desistir de realizar tales actividades;
4. Que se declare que es nulo, *ab initio*, cualquier contrato de concesión otorgado por Guyana para la exploración o explotación de los recursos naturales situados en el territorio en disputa; o, en subsidio, que la Corte ordene suspender la ejecución de dichos contratos hasta que se dicte sentencia definitiva en este caso;
5. Que Guyana deba abstenerse de disponer -en cualquier forma y con cualquier fin- de cualquier ingreso proveniente de concesiones otorgadas, o de la exploración o explotación de los recursos

- forestales, minerales, gasíferos o petroleros de la zona en disputa o de la proyección marítima de la misma; y
6. Que, para los efectos anteriores, la Corte deba disponer los mecanismos adecuados para realizar una auditoría internacional de los ingresos que tales actividades puedan haber generado tanto para Guyana como para las compañías concesionarias que hayan llevado a cabo esas actividades, y que dichos ingresos sean depositados en un fondo fiduciario, a disposición de la parte que resulte ganadora en esta controversia.

Existe un estrecho vínculo entre los derechos de Venezuela, las medidas sugeridas y el objeto de la controversia. En las presentes circunstancias, no actuar supone un riesgo para los derechos de Venezuela, así como para la ejecución de la sentencia definitiva que la Corte pueda dictar en este caso. Pero, sin una solicitud expresa de las autoridades del Estado parte en esta controversia, sin la debida argumentación jurídica, y sin el aporte de evidencia que refleje, al menos *prima facie*, la existencia del daño o el riesgo de daño a los derechos de Venezuela, y sin una explicación de *las circunstancias que exigen medidas cautelares*, es muy difícil -si no francamente inconcebible- asumir que, por propia iniciativa, la Corte vaya a disponer alguna de las medidas antes sugeridas. No le corresponde al Tribunal poner remedio a la torpeza de los Estados litigantes, o suplir las deficiencias de los abogados de una de las partes.

Sin embargo, en su práctica reiterada, lo que la Corte suele hacer es adoptar sus resoluciones sobre medidas provisionales indicando las obligaciones que le corresponden *a ambas partes*, antes de que se dicte la sentencia definitiva. En ese sentido, lo que sí parece razonable es esperar que el Tribunal acuerde, por propia iniciativa, las siguientes medidas, que están en sintonía con la práctica reiterada de la Corte:

1. Que *ambas partes* deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda impedir la plena ejecución de la sentencia definitiva que dicte la Corte;
2. Que *las partes* deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda agravar la situación, extendiendo la controversia a la

zona marítima adyacente a la zona en disputa y que no ha sido delimitada, o que pueda agravar o extender la controversia hoy pendiente ante la CIJ, haciendo que ésta sea más difícil de resolver;

3. Que *ambas partes* deben abstenerse de interferir con la circulación o las actividades pesqueras de los nacionales de las partes en el caso, en la zona marítima que corresponda a una proyección del territorio en disputa;
4. Que *ambas partes* deben abstenerse de obstaculizar o impedir las actividades de patrullaje policial desplegadas por cualquiera de las partes en disputa para impedir actos de piratería o narcotráfico en la proyección marítima de la zona en disputa; y
5. Que *las partes* en la controversia deberán abstenerse de realizar actos de administración en el territorio en disputa, incluyendo la proyección del mismo en las áreas marinas y submarinas adyacentes.

Por otra parte, teniendo en cuenta que es Guyana quien tiene el control del territorio en disputa, que es Guyana quien está contaminando y causando un desastre ecológico, que es Guyana quien está acabando con pueblos originarios asentados en la zona en disputa, y que es Guyana quien está explotando los recursos naturales del territorio en disputa y de su proyección en la fachada atlántica, no sería mucho pedir que, adicionalmente, por propia iniciativa, la Corte dispusiera:

1. *Que Guyana* debe abstenerse de interferir con la circulación o las actividades pesqueras de naves venezolanas en la zona marítima que corresponda a una proyección del territorio en disputa, de acuerdo con los principios y reglas del Derecho Internacional sobre esta materia;
2. *Que Guyana* debe abstenerse de obstaculizar o impedir las actividades de patrullaje policial desplegadas por Venezuela para impedir actos de piratería o narcotráfico en la proyección marítima de la zona en disputa; y
3. Para evitar el agravamiento de la controversia, *que Guyana* debe abstenerse de la realización de cualquier acto que pueda

violiar la soberanía o la integridad territorial de Venezuela en espacios que no son objeto de la presente controversia, y que son enteramente ajenos al territorio en disputa.

Las medidas que estamos sugiriendo tienen una clara conexión con el objeto de la controversia hoy pendiente ante la CIJ, tienen como propósito proteger los derechos de las partes en dicha controversia, y pueden constituir la base de la sentencia que la Corte dicte en virtud del ejercicio de su competencia. Son medidas que tienen por objeto preservar los respectivos derechos de las partes, y que la Corte debería dictar de oficio. Por eso, en aplicación de los poderes que le confieren los artículos 41.1 del Estatuto y 75 de su Reglamento, las circunstancias del caso exigen que, *motu proprio*, la Corte proceda a dictar medidas provisionales, para evitar daños mayores y el agravamiento de la situación. En espera de que la Corte decida sobre el particular, la presidente de la Corte debería requerir a las partes comportarse de manera que sus actos no interfieran u obstaculicen los efectos propios de cualquier medida que pueda adoptar la Corte, incluyendo su sentencia sobre los méritos del caso.

Gracias por haberme permitido compartir estas reflexiones con ustedes.

Muchas gracias.

**VIII JORNADA DE ARBITRAJE
DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA
DE ARBITRAJE (AVA) Y DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
19 DE NOVIEMBRE DE 2021**



EL ARBITRAJE ABREVIADO BAJO LAS REGLAS CNUDMI (UNCITRAL); EL ARBITRAJE SUMARIO; EL ARBITRAJE DIGITAL^{*,**}

DR. JAMES-OTIS RODNER^{***}

* Este texto corresponde a la transcripción de la conferencia del 19 de noviembre 2021 de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con modificaciones de sintaxis y agregando títulos a los temas y algunas citas. La conferencia fundamentalmente trató una introducción a tres temas nuevos en el arbitraje incluyendo: los arbitrajes abreviados y el Reglamento Uncitral, el uso de los procedimientos sumarios en el arbitraje y el arbitraje digital y la inteligencia artificial y su uso para dictar laudos. La conferencia fue solamente una introducción a los temas y estas notas lo reflejan. Sin embargo, he agregado algunas citas que me parecieron importantes. Me propongo tratar estos tres temas por separado en otros trabajos.

** Abreviaturas usadas: ICC, Cámara de Comercio Internacional con sede en París; UNCITRAL Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) mejor conocida por sus siglas en Inglés UNCITRAL, *United Nations Commission on International Trade Law*; Uncitral Reglamento /2021, Reglamento Uncitral sobre Arbitraje Acelerado adoptado septiembre 2021 ICSID siglas para *International Center for Settlement of Investment Disputes*, ICSID se denomina en español CIADI (Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones).; SIAC, *Singapore International Arbitration Centre*, Centro Internacional de Arbitraje de Singapur; CNY/58 Convención de Nueva York para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros; CSP/19 Convención de Singapore aprobada en 2019; CEDCA, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje; CACC Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas; FRCP Federal Rules of Civil Procedure; AVA, Asociación Venezolana de Arbitraje; AI, Inteligencia Artificial, tomada del inglés “*artificial intelligence*”. Uncitral/ 2021

*** Abogado egresado de la UCAB, Juris Doctor y Master de Administración (MBA) de la Universidad de Harvard, especialista en política económica y master en economía de la UCAB, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y Miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC (1992- 2012).

SUMARIO

I. Soluciones a la complejidad del arbitraje. II. Procedimiento sumario (decisión sumaria). III. El procedimiento expedito (Uncitral 2021). IV. Arbitraje digital y la inteligencia artificial. V. *Blockchain* (Cadena de bloques). VI. Contrato inteligente (*smart contract*). VII. Inteligencia Artificial (*Artificial Intelligence AI*) y el Arbitraje. VIII. Bibliografía.

I. SOLUCIONES A LA COMPLEJIDAD DEL ARBITRAJE

El arbitraje comercial internacional aparece en su forma actual en la década de los años 20. En 1923 se constituye la Corte Internacional de Arbitraje en París dedicada fundamentalmente al arbitraje comercial internacional. En 1965 se constituyó el ICSID (CIADI) para los arbitrajes de inversión¹, en 1985 se aprueba la Ley Modelo Uncitral² y en 1976 se adoptaron las reglas de arbitraje Uncitral. Sin embargo, el evento más importante para el arbitraje comercial internacional es la aprobación en 1958 de la Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros adoptada en la ciudad de Nueva York el 10 de junio de 1958 denominada La Convención de Nueva York (CNY/58)³. La CNY/58 hoy en día está ratificada por casi la totalidad de los países del mundo. Es bajo los términos de esta Convención que los laudos arbitrales comerciales internacionales pueden ejecutarse en prácticamente cualquier jurisdicción del mundo independientemente del país donde se dictó el laudo.

¹ El ICSID se estableció en 1965 por auspicios del Banco Mundial no como un centro permanente de arbitraje como lo es la ICC, sino un centro especializado para disputas entre un Estado Contratante y un nacional de otro Estado contratante. No está constituido para administrar arbitrajes entre particulares nacidos de relaciones comerciales. Ver, Andrew Newcombe y Lluís Paradel, *Law and Practice of Investment Treaties*, Kluwer, Holanda, 2009.

² La Ley Modelo Uncitral de 1985, luego reformada en 2006. Esta Ley Modelo se ha utilizado para la redacción de muchas leyes nacionales.

³ La Convención de Nueva York (CNY/58) aprobada en 1958. Para esta fecha (enero 2022) ha sido ratificada por 169 países en el mundo. Disponible en www.uncitral.org/en/texts/arbitration/foreign-arbitral-awards/status2. Consultada el 25.01.2022. La CNY/58 se aplica a cualquier laudo extranjero, lo que significa que se aplica a cualquier laudo emitido en un país diferente al país donde se pide la ejecución. CNY/58 Artículo I 1. Para un estudio histórico sobre la CNY/58 ver Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958*, Kluwer, La Haya, 1981.

En 1980 comienza a observarse un incremento en los casos de arbitrajes comerciales internacionales, especialmente los presentados ante la Corte Internacional de Arbitraje en París (ICC). En la década de los 80 y la de los 90 del siglo pasado los arbitrajes comerciales se cumplían dentro de parámetros de tiempos razonables. Pero ya se ve al final de la década de los 90 un incremento en la complejidad de los procedimientos arbitrales. En esta década aparecieron en el escenario del arbitraje comercial internacional las grandes firmas de abogados, especialmente las ubicadas en Londres y Nueva York. Esto trajo una explosión en los procesos arbitrales ciertamente, pero igualmente una expansión, a veces no necesaria, en la complejidad del proceso, creando frecuentemente enormes ineficiencias y demoras en los procedimientos arbitrales e incremento en los costos de estos.

Tres alternativas se ofrecieron para paliar este efecto: la transacción; la mediación y la adopción de formas de procesos acelerados de arbitraje. La transacción hace referencia a la transacción del Código Civil (CC Ven, Artículos 1.713 al 1.723). Las transacciones se pueden celebrar durante un proceso arbitral o se pueden celebrar antes de que las partes acudan a un proceso arbitral⁴. Por supuesto la transacción también puede celebrarse dentro de un proceso judicial. La segunda solución a los problemas de las demoras y costos en los procesos arbitrales es la mediación. La mediación es el proceso por el cual las partes en una relación jurídica patrimonial existente le solicitan a un tercero su asistencia para llegar a un acuerdo amistoso en la controversia, denominado dicho acuerdo “Acuerdo de Transacción” (Ley Modelo Uncitral 2018, Artículo 1.3)⁵.

La mediación y la transacción son procedimientos que requieren que las partes lleguen a un acuerdo, o sea, donde el acuerdo no se le impone a la parte por un tercero. En el arbitraje, por el contrario, el resultado es un laudo arbitral que es impuesto por el árbitro a las partes.

⁴ Si la transacción se celebra durante un proceso arbitral, lo usual es que las partes le pidan al árbitro que convierta el convenio de transacción en un laudo.

⁵ Definición tomada de la Ley Modelo Uncitral 2018, artículo 1, N° 3. Una definición similar se encuentra en la recién aprobada Convención de Singapur, donde la mediación se entiende como el procedimiento mediante el cual las partes tratan de llegar a un arreglo amistoso de sus controversias con la asistencia de uno o más terceros que carezcan de autoridad para imponerles una solución (Convención de Singapur - 2019, Artículo 2, N° 3).

Una tercera solución a las demoras e incrementos de costos en los procedimientos arbitrales ha sido la reciente adopción de normas especiales de procedimientos arbitrales acelerados o arbitrajes expeditos. Los procesos acelerados o procesos expeditos son procedimientos de arbitraje con un solo árbitro donde las partes, o las reglas aplicables al proceso, han abreviado el procedimiento mediante la eliminación de ciertas etapas procesales y establecen como principio básico un plazo máximo para la emisión del laudo arbitral. Normalmente, un lapso que oscila entre diez días en algunas reglas hasta un lapso de seis meses (dependiendo de la fecha desde la cual se cuenta). Los procesos acelerados o procedimientos expeditos se pueden usar tanto en el arbitraje internacional como en el arbitraje nacional y se refieren a procedimientos de arbitraje comercial. En realidad, la distinción entre arbitraje nacional e internacional ha perdido relevancia práctica⁶. El resultado de un procedimiento arbitral acelerado es igual que el de un procedimiento arbitral ordinario, o sea, un laudo vinculante y el cual puede ser ejecutado de acuerdo con las normas de la Convención de Nueva York.

Con la adopción de los arbitrajes expeditos, encontramos seis tipos de procedimientos rápidos en el arbitraje:

- Los procedimientos de emergencia, que tienen lugar antes del nombramiento del tribunal. Estos procedimientos no resuelven el fondo ni agotan la jurisdicción arbitral;
- Las medidas cautelares adoptadas por un tribunal arbitral ya nombrado. Estos tampoco resuelven el fondo ni agotan la jurisdicción arbitral;
- Los laudos por consentimiento, que se producen como resultado de una transacción o una mediación;
- Los procedimientos sumarios, que han comenzado a usarse en algunos países y en algunos centros de arbitraje internacional. Se usan para resolver rápidamente las solicitudes de arbitraje o las contestaciones que carecen de fundamento legal y son manifiestamente improcedentes;

⁶ Con la adopción de la Convención de Nueva York mencionada, un laudo se puede ejecutar independientemente del lugar donde se haya emitido.

- Los arbitrajes digitales;
- El arbitraje abreviado o expedito.

El procedimiento de emergencia en el arbitraje es bien conocido y se presenta antes de que esté constituido el tribunal arbitral. Una de las partes necesita una medida para proteger un derecho antes de que comience el arbitraje, pide un procedimiento de emergencia, el centro, si el arbitraje está sujeto a un centro de arbitraje como la ICC, o en Venezuela el CEDCA o el CACC, nombra un árbitro de emergencia y este, una vez nombrado, toma la medida correspondiente. El resultado es una orden procesal. Estos son procedimientos rápidos pero no resuelven el fondo; sigue vigente la jurisdicción arbitral. Las medidas cautelares normalmente se toman después que esté constituido el tribunal arbitral. Son rápidos los procedimientos y las decisiones u órdenes procesales que se toman no afectan el fondo del arbitraje. Los laudos por consentimiento, son laudos que se emiten como resultado de un proceso de mediación o una transacción y donde las partes, como resultado de la mediación, están de acuerdo con el contenido del laudo. Una transacción es la prevista en el Código Civil que se pueden hacer en procedimiento arbitral o como resultado de una mediación que después se materializa en un laudo arbitral; ese laudo arbitral termina el procedimiento. Agotada la jurisdicción arbitral, tengo un laudo arbitral y no he tenido un procedimiento largo y extenso.

II. PROCEDIMIENTO SUMARIO (DECISIÓN SUMARIA)

En los Estados Unidos, bajo las reglas del Código Federal de Procedimiento Civil (*Federal Rules of Civil Procedure "FRCP"*), el demandado puede solicitar que el tribunal, antes de completar el proceso, decida que la demanda carece de todo fundamento y, por lo tanto, debe ser rechazada de inmediato (FRCP, Regla 46). Es lo que se denomina una solicitud de una sentencia sumaria ("*motion for summary judgment*"). Las solicitudes de procedimientos sumarios son, hoy en día, típicas tanto en los tribunales federales así como en los tribunales estatales en Estados Unidos. Se pide al tribunal que decida que, fundado en los hechos como se alegan en la demanda, el demandante en el fondo

no tiene ningún derecho a un fallo favorable. El procedimiento sumario, si tiene éxito, resuelve el fondo de la controversia en un plazo corto⁷. A pesar de este uso del procedimiento sumario en los tribunales estatales y federales, no es usual en el arbitraje en Estados Unidos sin el consentimiento de las partes.

En Estados Unidos, con los procedimientos sumarios ante las cortes federales, se han producido comentarios en la literatura jurídica que han objetado el uso del procedimiento sumario porque el mismo ha sido abusado por los abogados de los demandados. En muchas demandas, inclusive ante los procedimientos frente a los tribunales federales, el demandante hace una petición para que se dicte una sentencia sumaria por cuanto la demanda, manifiestamente, no tiene mérito alguno como una defensa típica.

Muchas de estas solicitudes no están bien fundadas y lo que hacen es, en definitiva, retardar el proceso en lugar de acelerarlo⁸. Sin embargo, a veces, en los procedimientos americanos la defensa de solicitud de una sentencia sumaria se volvió una defensa estandarizada que terminó dilatando el proceso en lugar de llegar al fondo, obligando a la presentación de pruebas de por qué la demanda era totalmente infundada desde un principio en lugar de continuar con el procedimiento. A pesar de estos comentarios, en los procedimientos federales así como los estatales, se sigue usando la defensa de solicitud de una decisión sumaria.

⁷ Además del procedimiento sumario, en los Estados Unidos hay institutos estudiando las demoras de los procedimientos. Debemos recordar que en los procesos ordinarios civiles, en la mayoría de los casos, se puede pedir que los hechos sean resueltos sometiendo las pruebas a un jurado, cosa que demora enormemente el juicio. Por ello, se formó en 1977 en los Estados Unidos el Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR) (*International Institute for Conflict Prevention and Resolution*). Es un instituto privado que no tiene ningún apoyo gubernamental. Su propósito es desarrollar soluciones y crear una cultura para la resolución eficiente de conflictos. El Instituto ha creado una guía para la disposición expedita de problemas que surgen en los procedimientos arbitrales. Es una especie de reglas para arbitraje sumario.

⁸ Diane Wood, "Summary Judgement and the Law of Unintended Consequences", *Oklahoma City University Law Review*, número 231, Oklahoma, 2011. pp. 231 y ss. La jueza Wood nos indica que la palabra "summary" en el diccionario significa "realizado y ocurriendo sin demora ni formalidad", citando el diccionario Webster Internacional de 1993. De lo cual se hubiera esperado que una solicitud de una sentencia sumaria abre la puerta para que el demandado pueda completar su defensa con pocos gastos y poca demora.

Esta figura no es utilizada en los países de derecho civil y tampoco en el arbitraje. Sin embargo, apareció en el arbitraje en 2006 en las reglas del CIADI⁹. De acuerdo con el reglamento del CIADI, una parte puede presentar al tribunal una solicitud para que se determine que la demanda manifiestamente carece de todo fundamento. Esta es, fundamentalmente, una solicitud para dar por terminado el procedimiento arbitral en una forma sumaria mediante una decisión que reconozca que la demanda, aun cuando los hechos sean ciertos, no tiene un verdadero fundamento jurídico.

Para los arbitrajes comerciales internacionales la ICC adoptó en 2017 las reglas para la determinación sumaria (expedito es el nombre que usa ICC) de demandas o contestaciones manifiestamente sin mérito (ICC Reglas RDSM, Artículo 24, nota C). En el fondo, el tribunal debe determinar si la demanda o la contestación tienen alguna posibilidad de éxito¹⁰. La solicitud en el procedimiento ICC debe hacerse lo más pronto posible después de que se hayan presentado la demanda y la contestación (ICC Reglas RDSM, párrafo 60).

Estas reglas de la ICC se tomaron, con modificaciones, de las Reglas del Centro de Arbitraje de Singapur (2016) (SIAC/Reglas Art. 29).

Bajo el procedimiento de las Reglas de la ICC (RDSM), el tribunal arbitral decide, a su discreción, si va a conocer la solicitud. Para ello deberá tomar en consideración la etapa procesal en la cual se presenta la solicitud. Si el tribunal considera que va a conocer la solicitud, emite una orden procesal dando a la contraparte del solicitante la oportunidad para responder. El tribunal debe decidir lo más temprano posible. La decisión del tribunal puede tener la forma de una orden procesal o la forma de un laudo (Reglas ICC Art. 63). Si tiene la forma de un laudo, el mismo debe ser revisado por la Corte de la ICC.

Bajo las Reglas SIAC, el demandado puede alegar que la demanda carece de todo fundamento, o sea, que es manifiestamente improceden-

⁹ CIADI (Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones) en inglés abreviado ICSID. Las Reglas de Arbitraje CIADI se adoptaron en su versión de 2006. (Reglas CIADI/2006) y establecen en su Regla 41(5) el derecho a la parte de presentar una solicitud para que se declare que la demanda carece de todo valor.

¹⁰ Thomas Webster y Michael Bühner, *Handbook of ICC Arbitration*, 4ta Edición, Sweet and Maxwell, Londres, 2018 sección 2/14. p. 400.

te, y solicita que se decida el asunto en forma sumaria. Es discrecional para el tribunal arbitral admitir la solicitud, pero si lo hace debe decidir con una orden procesal o con un laudo dentro de los 60 días después de presentada la solicitud (SIAC Reglas Art.29-1).

Con excepción de la ICC, el SIAC y el procedimiento CIADI, no es usual que los reglamentos de arbitraje contengan normas que permitan que el tribunal arbitral pueda tomar una decisión sumaria fundado en la falta manifiesta de mérito en la demanda. En Venezuela ninguno de los Reglamentos de los centros de arbitraje tiene normas sobre el procedimiento sumario.

En Venezuela, la evidente falta de jurisdicción del tribunal arbitral a veces se ha resuelto en proceso sumario, pero que no está consagrado en ninguno de los reglamentos de los centros de arbitraje.

Este proceso sumario se logra a través de lo que se llama la bifurcación, entonces se hace un laudo especial sobre jurisdicción. Si el tribunal decide que no tiene jurisdicción, en ese momento termina el arbitraje y no se gasta todo ese tiempo y dinero en un proceso arbitral donde, en definitiva, el laudo va a ratificar esa misma decisión. ¿Para qué esperar el laudo final para decidir la jurisdicción? ero además se hace en otros casos. Voy a poner algunos ejemplos.

Una acción por incumplimiento de contrato contra una persona que no es parte del convenio. Demandan a alguien por incumplimiento de contrato y resulta que no es parte del convenio. Una defensa muy sencilla sería decirle al tribunal arbitral: por favor, en forma sumaria decida la falta de jurisdicción por no ser parte del convenio. Eso sucede mucho cuando se quieren acumular terceros en los procedimientos arbitrales pero no se alega el motivo. Si no lo explica, el tribunal arbitral tiene que decidir que ese tercero no es parte del contrato sobre el cual se funda la cláusula arbitral y, por lo tanto, en forma sumaria, decide que no hay lugar a este procedimiento arbitral. Otros casos que se presentan mucho son los casos de prescripción evidente.

Después están los casos de condiciones suspensivas. Se trata de contratos donde ciertos cumplimientos están sujetos a condiciones suspensivas que no se han cumplido. Si el demandante en la demanda no alega que la condición suspensiva se ha cumplido, no tiene ningún derecho bajo los términos del contrato que usa de fundamento. El último,

el cobro de sumas de dinero con argumentos de la defensa que no tienen sustento. También el hecho de alegar causa extraña como eximente de responsabilidad civil sin explicar claramente la relación causa-efecto entre la causa extraña y el incumplimiento del contrato. Nosotros eso lo hemos vivido en la pandemia en los últimos dos años. Muchas personas han querido excusarse del cumplimiento de sus contratos alegando la existencia de la pandemia que, ciertamente, es una causa extraña que puede afectar el cumplimiento de un contrato. Si yo lo voy a alegar como defensa tengo que explicar la relación causa-efecto entre ese evento desconocido y el incumplimiento del contrato. Si no alego y explico la relación, manifiestamente no tengo derecho a alegar la defensa de causa extraña no imputable.

Personalmente creo que el uso del procedimiento sumario es algo que se debería considerar para Venezuela. En Venezuela, los dos grandes centros de arbitraje no lo tienen en las normas dentro de sus reglamentos. Posiblemente al AVA, el CEDCA o la CACC deberían considerar seriamente incorporar en sus reglamentos disposiciones similares a las que ha adoptado el Centro de Singapur y el Centro de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje en París que, por cierto, es reciente del 2017. Es tratar de limpiar procedimientos arbitrales que en realidad nunca se han debido iniciar, pidiendo una sentencia sumaria o un procedimiento sumario con un laudo sumario que es un laudo definitivo. Por cierto, en la Corte Internacional de Arbitraje ese laudo se somete a las aprobaciones de la Corte, o sea, la idea es que es el laudo definitivo, y puede ser materia de ejecución, inclusive yo puedo, bajo la Convención de Nueva York, pedir la ejecución de ese laudo, pero será decidido en un procedimiento sumamente abreviado y sumario.

Una resolución sumaria de los conflictos en el arbitraje ya se implementa en los arbitrajes comerciales mediante las bifurcaciones a los procedimientos arbitrales a los efectos de decidir problemas de jurisdicción del tribunal arbitral. Esta práctica inclusive se ha utilizado en Venezuela. En lugar de esperar todo el proceso arbitral, si el tribunal arbitral piensa que puede haber un problema de jurisdicción, hace una bifurcación del procedimiento arbitral para determinar, antes de completar el procedimiento arbitral, el problema de jurisdicción. Si decide en un laudo que no tiene jurisdicción, entonces termina el proceso ar-

bitral. Si decide que no puede hacer la determinación de jurisdicción hasta que se complete el proceso o que en realidad sí tiene jurisdicción, entonces continúa el proceso su paso normal. Con excepción de esto, en Venezuela no hay ningún centro que tenga disposiciones para laudos sumarios que, aparte de la jurisdicción, puedan relacionarse con el contenido del laudo, como sí puede suceder en los casos de los arbitrajes frente a CIADI o la propia ICC. ¿Se debe o no se debe tratar de desarrollar este tipo de normas en los reglamentos de arbitraje en Venezuela? esto una pregunta para la cual la respuesta no es muy clara.

III. EL PROCEDIMIENTO ACELERADO (UNCITRAL 2021)

Vamos a volver al procedimiento expedito o acelerado, que es lo que nos trae a esta conferencia. El arbitraje expedito también se denomina arbitraje acelerado o abreviado. Consiste en el arbitraje donde, por acuerdo entre las partes o por la aplicación de las reglas de un centro de arbitraje, el procedimiento se abrevia mediante la eliminación de ciertos actos procesales, el recorte en algunos plazos, inclusive el plazo para dictar el laudo, y el proceso se lleva a cabo con un solo árbitro en lugar del usar un cuerpo colegiado de árbitros. El resultado de un procedimiento expedito, al igual que un procedimiento ordinario, es un laudo que resuelve la controversia y agota la jurisdicción arbitral.

El arbitraje abreviado o expedito puede tener lugar en el caso de un arbitraje institucional, también denominado arbitraje administrado, el cual tiene lugar en un centro de arbitraje y utiliza las reglas del centro¹¹. La mayoría de los centros de arbitraje tienen en sus reglamentos normas relativas al uso obligatorio del arbitraje abreviado en ciertas circunstancias. En el caso de los arbitrajes *ad hoc*, también denominado arbitraje no administrado, el arbitraje abreviado es producto de la voluntad de las partes. En el arbitraje *ad hoc* se usan las reglas de arbitraje adoptadas

¹¹ Real Academia Española, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, consultado en dpej.rae.es en fecha 7.01.21. Arbitraje institucional es aquel donde las partes difieren la administración del arbitraje a un centro especializado; El arbitraje *ad hoc*, también conocido como arbitraje independiente, es aquel donde las partes no difieren la administración a un centro y por lo tanto no están sujetos a las reglas de un centro de arbitraje. Un buen número de arbitrajes *ad hoc* utilizan el Reglamento de Arbitraje Uncitral.

por las partes o se usan reglas internacionales. Las reglas más usadas en los arbitrajes *ad hoc* son las reglas del Reglamento Uncitral/2021.¹²

El arbitraje acelerado o abreviado, está consagrado en la mayoría de los reglamentos de arbitrajes, tanto nacionales como internacionales. En la ICC está consagrado desde 2017 y permanece en las nuevas reglas del 2021 (*ICC Arbitration Rules 2021* – artículo 30), en el reglamento del Centro de Arbitraje de Singapur del año 2016 también se encuentra regulado (*SAIC - Rule 5: Expedited Procedure*). En los centros de arbitraje en Venezuela el CEDCA adoptó un procedimiento expedito en el reglamento del 2020 (Reglamento CEDCA 2020, Art. 46-53) y en el CACC está también el consagrado en el reglamento de 2015 (CACC Reglamento, artículos 77-90).

Hay una diferencia que hay que tener presente tanto en la ICC, CEDCA y la CACC: El procedimiento abreviado es obligatorio si el monto de la demanda arbitral es igual o inferior a una suma determinada. En París, en la ICC, la suma es de tres millones de dólares; el arbitraje abreviado entonces es aplicable a todos los arbitrajes donde el monto en litigio es menor que tres millones de dólares (americanos). El fin de esta norma es establecer que, si el monto que está en litigio es un monto pequeño, evidentemente el procedimiento abreviado está justificado. Son casos donde se adopta el procedimiento abreviado porque el monto que está en litigio es inferior a cierta cantidad y no se justifica un procedimiento largo. En Venezuela, el CACC utiliza una referencia a unidades tributarias, eso hay que reajustarlo. En el CEDCA se hace una referencia a un valor en dólares que tengo entendido que también lo van a reajustar. Bajo el reglamento Uncitral es distinto, el procedimiento es abreviado por consentimiento de las partes, no hay una referencia a un monto determinado.

En todo caso, en todos los reglamentos, inclusive los que usan un monto determinado, el procedimiento abreviado o expedito no se aplica si las partes no están de acuerdo. Esto produce un efecto favorable al procedimiento arbitral. Una cifra que me dieron los dos centros de arbitraje importantes de Venezuela (CACC y CEDCA) es que las veces

¹² Reglamento de Arbitraje Acelerado de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) adoptado en 2021.

que se han utilizado los procedimientos abreviados, las solicitudes de nulidad son sustancialmente inferiores a las que suceden en los arbitrajes normales. Lo que ocurre es que el procedimiento abreviado requiere una especie de consentimiento en segunda etapa de las partes que participan en el proceso y ese consentimiento en segunda etapa es una especie de filtro. Las personas que están dispuestas a pedir las nulidades de los laudos son sustancialmente inferiores en los procedimientos abreviados -aunque pareciera ser lo contrario- porque el proceso no es tan largo, las audiencias son más cortas y pareciera que ello limitaría las garantías procesales. Pero en los procedimientos abreviados son menos las solicitudes de nulidad.

Las características de este proceso abreviado, en la mayoría de los reglamentos de arbitraje institucional, así como en el nuevo reglamento de Uncitral/2021, incluyen las siguientes:

- i) La notificación y la demanda. Cuando se envía la notificación, se envía con el libelo o demanda y debe darse el nombre del árbitro que se propone. En la contestación de la demanda siempre hay que tener cuidado de oponer la compensación.
- ii) Una característica esencial es que hay un árbitro único. Los procedimientos abreviados no usan árbitro colegiado sino un solo árbitro. En los procedimientos bajo las nuevas Reglas de Uncitral aplicadas en un arbitraje *ad hoc*, hay que nombrar una autoridad nominadora. La autoridad nominadora, si las partes no están de acuerdo, será la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya.
- iii) Existe una preferencia por las pruebas escritas, inclusive al exigirle a los testigos que hagan sus afirmaciones en declaraciones escritas. En el procedimiento abreviado se evitan, en lo posible, las audiencias para acelerar más el procedimiento.
- iv) Se fijan unos plazos para la emisión de los laudos que son algo inferiores a los plazos que se usan dentro del reglamento ordinario.

Quería hablar de la Convención de Nueva York (CNY/58), nada más como un recordatorio. Cuando los árbitros y las partes están diseñando un proceso de arbitraje abreviado, recuerden las normas en la

Convención de Nueva York. Si mi laudo no sirve para reconocimiento bajo la Convención de Nueva York entonces no sirve para nada. Ahora, ¿que requiere la Convención de Nueva York? más que todo el nombramiento de los árbitros que hayan participado ambas partes. Adicionalmente, es recomendable que el proceso abreviado se realice con las normas de un Centro de arbitraje (ICC, CACC, CEDCA) y a falta de estas, en el caso de u arbitraje *ad hoc*, que se usen la Reglas Uncitral/2021.

IV. ARBITRAJE DIGITAL Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Ahora voy a pasar a un tema que debería ser materia de una conferencia completa. Es una forma de arbitraje “super abreviado”: el arbitraje digital. En el arbitraje digital se discute el tema del uso del *blockchain* (cadena de bloques), los contratos inteligentes (*smart contracts*) y el uso de la inteligencia artificial (AI en sus siglas en inglés, *artificial intelligence*). Son tres temas que forman parte de la discusión y estudio del arbitraje digital; la época digital está aquí y está tocando los talones a los procedimientos judiciales y, ciertamente, a los procedimientos arbitrales. El arbitraje digital, normalmente al estructurarse, nos traerá un proceso más rápido para la resolución de conflictos.

Aclaro que el *bitcoin* o cualquier *criptocurrency* (criptomoneda) está atado con el uso del *blockchain* pero no es necesariamente una parte obligada para el arbitraje digital. La criptomoneda se puede considerar como un medio de pago de las resultas en un procedimiento arbitral, pero no es el único medio de pago; un arbitraje digital no tiene que usar criptomonedas.

V. *BLOCKCHAIN* (CADENA DE BLOQUES)

En el arbitraje digital se puede usar *blockchain* para el archivo de las diligencias generadas durante el proceso¹³. *Blockchain*, es una estructura electrónica de almacenamiento de datos en forma de bloques que se siguen en cadena. *Blockchain* se usa para las famosas criptomo-

¹³ Sobre el uso del Blockchain y el arbitraje y la operación de la cadena de bloques, se puede consultar José Briceño Laborí, “Arbitraje y Blockchain” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 159, Caracas, 2019. pp. 415-446.

nedas, pero no solamente para las criptomonedas. Es un archivo que permite que el mismo se pueda autenticar y si está dentro del *blockchain* no puede un tercero adulterar el archivo.

El *blockchain* puede ser público o privado. El *blockchain* privado solo pueden accederlo las personas autorizadas¹⁴. Es un archivo seguro en forma secuencial que se usa para muchas cosas y se puede usar para el arbitraje. El *blockchain* para el uso en el arbitraje debe ser privado, es decir, solo deben tener acceso al mismo las personas autorizadas: las partes, los árbitros y el centro de arbitraje. Hoy en día, en un buen número de arbitrajes, se utilizan archivos digitales que incluyen todas las actuaciones en el procedimiento. Esto ocurre especialmente en los arbitrajes institucionales donde un centro de arbitraje actúa como administrador del proceso.

Sin embargo, el uso del *blockchain* para almacenar los archivos de un procedimiento arbitral, no es la única forma de archivar las actuaciones del proceso. En efecto, la mayoría de los centros de arbitraje donde las actuaciones se almacenan en un archivo digital usan un archivo seguro del administrador del arbitraje el cual se guarda en la nube, pero no usan *blockchain*.

VI. CONTRATO INTELIGENTE (*SMART CONTRACT*)

Al lado del *blockchain* ha surgido lo que se llama el contrato inteligente (*smart contract*). Dentro del contrato inteligente está incluido un proceso para la resolución rápida de conflictos a través de resoluciones digitales de conflicto que puedan surgir en relación a estos contratos. ¿Qué es un contrato inteligente? Yo creo que la forma más fácil de describirlo es a través de la máquina dispensadora de refrescos que teníamos en el colegio. Si yo quería una Frescolita me llevaba, en aquella época, un bolívar, lo metía en la máquina y yo celebraba un contrato de compra venta con la máquina. La máquina era representante o mandataria de su dueño, pero ella celebraba el contrato conmigo, si yo le daba a un bolívar me entregaba el refresco.

¹⁴ Maria Grazia Vigliotti y Haydin Johnes, *The Executive Guide to Blockchain*, primera edición, Springer, Londres, 2020.

Los contratos inteligentes son contratos que se montan en forma digital y que están regulados con parámetros o reglas, que están definidos dentro de los programas. Asimismo, son contratos que se auto cumplen. Los parámetros son las normas que rigen el contrato. Se han utilizado contratos inteligentes que garantizan el cumplimiento del contrato con algún acceso a una criptomoneda y se auto cumplen. Pero también hay contratos inteligentes donde, en caso de incumplimiento del contrato, hay un procedimiento para decidir cualquier controversia que surja en una forma digital. Lo que tiene el contrato inteligente que lo hace fácil de ejecutar es que las normas del contrato están dentro del propio programa. Estos contratos son acuerdos simplificados; no están escritos por abogados para abogados. En lugar de tener una prosa compleja, se expresan en los códigos de las computadoras lo cual obliga a buscar la funcionalidad de las cláusulas¹⁵.

Los que establecen o definen los parámetros del contrato inteligente pueden ser las partes, pero se los tiene que dar un programador. El programador introduce las normas del contrato dentro del programa y si se viola una cláusula u otra es relativamente fácil que la propia computadora haga un análisis y diga si se violó la cláusula; fulano de tal no pagó a tiempo y por lo tanto es responsable; los documentos de embarque no se presentaron a tiempo.

Con las reglas definidas en el mismo programa es fácil determinar el incumplimiento contrato. El proceso lo lleva a cabo la propia computadora. Ahora, si tenemos el contrato inteligente y las decisiones que puede tomar una computadora en estos contratos es relativamente rápida respecto a quién es el que incumplió el contrato: ¿es posible desarrollar la inteligencia artificial para los efectos de resolver cualquier arbitraje? y ¿hasta qué punto? La respuesta a esta pregunta, al salirnos de los contratos inteligentes con sus propias normas y el uso de un lenguaje simplificado, no es fácil. Esto lleva al tema de estudiar la inteligencia artificial y su posible alcance.

¹⁵ Thomas D. Barton, Helena Happio, Stefania Passera y James Hazzard, “Successful Contracts: integrating design and technology”, publicado en Corrales, Fenwick y Happio (editors) *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, Springer, Singapur, 2019. p. 72.

VII. INTELIGENCIA ARTIFICIAL (*ARTIFICIAL INTELLIGENCE AI*) Y EL ARBITRAJE

¿Qué es inteligencia artificial? En términos muy generales, es la inteligencia desarrollada por una máquina (computadora) que le permite pensar como un ser humano; la inteligencia que uno le transmite a una computadora, por supuesto, un algoritmo o una combinación de algoritmos, que permiten que una máquina piense, asocie ideas e igualmente ordene informaciones.

Inicialmente, la inteligencia de una computadora era la que le daba el programador a la máquina. El término inteligencia artificial (“*artificial intelligence*”) fue creado por John McCarthy en 1956¹⁶. La idea de inteligencia artificial actuando como la inteligencia humana, se conoció por el mundo cuando IBM, en 1996, programó una máquina (conocida como *Deep Blue*) para jugar varias partidas de ajedrez contra Gary Kaspárov (entonces campeón mundial de ajedrez). *Deep Blue* aprendió a jugar ajedrez usando la información que los programadores le alimentaban relativas a famosas partidas de ajedrez. Eso fue hace 25 años.

Después de ese momento empezaron las máquinas a aprender. La máquina con el propio programa empezó a desarrollar nuevos conceptos, jugadas y estrategias sin necesidad de que le hubieran agregado nueva información en la base de datos; esto lo que se llama un *machine learning*, aprendizaje por la máquina.

En 2017 Google desarrollo un programa, *Alpha Zero*, que comenzó a entrenarse para jugar ajedrez jugando partidas contra sí misma. El programa desarrolló sus propias estrategias para el juego, muchas heterodoxas. La máquina busca por su cuenta información y desarrolla sus propias conclusiones. Se afirma que la inteligencia artificial está inaugurando un mundo donde las decisiones serán tomadas por los humanos, por las máquinas solas o por los humanos conjuntamente con las máquinas¹⁷.

¹⁶ Neil Wilkins, *Artificial Intelligence*, versión impresa por Amazon, 2019, p. 21. John McCarthy, junto con Mishky, Newell y Simon, se consideran los padres de la inteligencia artificial, es decir, del estudio de los procedimientos que pudieran llevar a una máquina a pensar como un ser humano.

¹⁷ Henry Kissinger, Eric Schmidt y Daniel Huttenlocher, *A era da Inteligencia Artificial*, traducción de la versión original en inglés, *The Age of AI*, Portugal, Dom Quixote, 2021. p.26.

Pero vamos a limitarnos a dónde estamos ahora, ¿la inteligencia artificial se puede utilizar como auxiliar del tribunal arbitral y, más aún, se puede usar para los efectos de dictar laudos arbitrales? Es posible que hoy en día, con excepción de procedimientos muy sencillos como los del contrato inteligente, una máquina sustituya los árbitros en un procedimiento de CEDCA o del CACC; ¿puede esa máquina simplemente procesar la información que yo le doy y emitir un laudo? Con la AI vamos de *arbitration* -arbitraje por una persona- a un *robotration*, es decir, de un árbitro persona física a un robot árbitro ¿puede un robot ser el árbitro en un proceso arbitral?

En primer lugar, debemos distinguir el uso de la Inteligencia Artificial (AI) como secretario de un tribunal o como auxiliar del proceso arbitral y el uso de la AI para tomar decisiones que hasta ahora solo han tomado directamente los árbitros. La inteligencia artificial puede realizar fácilmente muchas funciones típicas de un secretario de un tribunal arbitral. Además de conservar y clasificar archivos, escritos de las partes, ordenes procesales, la AI puede ayudar a preparar una narrativa de las actuaciones en un proceso arbitral, identificación de las peticiones de las partes e inclusive sumarios de las pruebas que se presentan en un proceso. En estos casos la IA no está tomando decisiones sino limitándose a archivar y ordenar los expedientes.

Sin embargo, se discute si es posible que el tribunal arbitral delegue funciones a terceros incluyendo funciones de secretario¹⁸. La práctica actual parece que permite esta delegación siempre que no se delegue a los asistentes o secretarios las funciones de decisión, asistencia a las audiencias y valoración de las pruebas¹⁹. Si el tribunal puede delegar la función administrativa a un tercero también la podría delegar a una computadora; dicho en otra forma, si el tribunal no puede delegar ciertas funciones a un tercero mucho menos las puede delegar a máquina.

¹⁸ Esta discusión se origina de las obligaciones que tienen los árbitros de cumplir sus funciones directamente. Se asume que las obligaciones de los árbitros son *intuitu personae*.

¹⁹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, segunda edición (2014) p. 1999-2001 citado por Felipe Galvao Teles Sanches Alfonso, "The Fifth Arbitrator, the Role of Artificial Intelligence to Tribunals in International Arbitration" en *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, número 14, Lisboa, 2020. p. 157.

La inteligencia artificial también puede actuar como auxiliar del tribunal arbitral realizando funciones de investigación del derecho que pudieran ser aplicables para la resolución del conflicto. En los Estados Unidos, así como en muchos países europeos, los abogados realizan una buena parte de su investigación mediante el uso de la computadora. Esto no es solo para la investigación de la doctrina sino también sobre la jurisprudencia que pueda existir acerca de un punto específico del derecho. La investigación del derecho no es decidir sino simplemente investigar. Se podría argumentar que la investigación de un punto de derecho en definitiva va a afectar la manera de decidir el fondo del litigio.

Si salimos de las simples funciones administrativas (archivar, investigar) entramos en el campo de la computadora emitiendo opiniones, emitiendo ordenes procesales²⁰ y laudos así como, realizando juicios de valoración de las pruebas presentadas. Aquí se presentan dos problemas diferentes: ¿es válido la valoración de pruebas y emisión de opiniones por AI?; ¿puede en realidad un programa de computación tener razonamiento jurídico válido para el proceso de la controversia que se ventila ante el tribunal que se trate?

Para que AI pueda dictar un laudo, el programa debe poder valorar unos hechos con base a unas pruebas presentadas y decidir si el demandante, de acuerdo con las normas aplicables al fondo de la controversia, tiene o no tiene razón. Para ello es necesario que se pueda escribir un programa que sea capaz de confirmar hechos de fácil determinación; como lo sería un contrato.

Las pruebas documentales ordinariamente pueden determinarse, excepto en los casos de falsificación de documentos. Si el contrato exige que se pruebe un embarque, es fácil alimentar un documento de embarque que una computadora pueda leer y evaluar de acuerdo con unas

²⁰ Existen programas que contienen ordenes procesales estándar que son como “templates”. La decisión de usar uno u otro la toma el tribunal no la computadora. Podría llegar el momento cuando la computadora, con la información de cómo se está desarrollando el proceso, decida, la propia computadora, que se debe emitir una orden procesal. Esto en este momento no existe un programa de este tipo a mi mejor entender y en todo caso legalmente no sería posible, bajo las reglas que actualmente rigen el arbitraje, que una computadora pueda *motu proprio*, emitir una orden procesal.

normas simples y bien definidas como sería la evaluación de documentos bajo las reglas UCP 600²¹ referente a cartas de crédito comercial. De hecho, en el comercio internacional la mayoría de estos documentos ya están en forma digital. Otros hechos son más complejos, tal como la prueba de que el contrato se ha cumplido de buena fe, etc. En las pruebas de testigos la computadora se puede programar para que aprenda a valorar las respuestas de los testigos con base a información que ha sido analizada usando inferencia estadística con base a la experiencia pasada. No parece imposible pero no conozco ningún programa que pueda hoy en día hacer esta valoración. En todo caso, esta función no se puede delegar a una máquina porque es función propia de los árbitros.

En la otra cara del proceso existe la necesidad de aplicar unas normas a los hechos. En un derivado financiero se establece que el demandado pagará la suma XY \$ si la tasa de cambio entre el dólar y el euro en un día determinado es igual o mayor que \$1,23/ Euro. La norma que se aplica en este ejemplo es la regla contenida en el propio contrato. La AI no tiene que desarrollar principios, se limita a revisar la información y aplica la norma del contrato. Este es el procedimiento en los llamados contratos inteligentes que se autoejecutan. Son casos fáciles ya que el programa se comporta de acuerdo con la regla establecida. Diferente es el caso de una controversia típica en el arbitraje nacional e internacional, derivada de un contrato complejo. Se le pide a la máquina que decida el caso, pero la máquina, para comenzar, no sabe qué derecho se aplica. ¿Cómo determina la máquina el derecho aplicable? Tendría que tener toda la información del derecho internacional privado. Más aún, habiendo escogido el derecho aplicable ¿cómo lo aplica? y ¿cómo determina la máquina el contenido de una norma determinada?

Si el proceso arbitral trata con reglas relativamente sencillas es fácil, pero el derecho no contiene siempre normas sencillas. Por ejemplo, el Código Civil, allí están todas las normas, esas se entienden perfectamente bien pero las mismas tienen diferentes interpretaciones tanto en

²¹ UCP 600 son las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios adoptados por la Cámara de Comercio Internacional, en la ciudad de Paris, Francia en su versión actual aprobadas en Julio del 2007. Estas reglas, a diferencia por ejemplo, de las normas del Código Civil, son bastantes específicas y se han redactado para que se pueda hacer una revisión de los documentos presentados para el giro en una carta de crédito.

la doctrina como en la jurisprudencia. Cuando estamos en el derecho comercial internacional se usan los Principios Unidroit²² ¿Puede la máquina entender esos principios y aplicarlos a todas las situaciones de hecho? Yo tengo mis serias dudas acerca de que eso sea posible. Cuando voy más allá de una cosa muy definida, como puede ser un contrato financiero, es difícil conceptualizar que la máquina pueda crear los criterios para poder aplicar una norma que ha recibido en forma general, no referida a un supuesto de hecho en particular, aplicarlo a una situación de hecho específica. Eso sería cambiar el árbitro por la máquina, pero no estamos seguros de que la máquina lo pueda hacer.

¿Qué problema presenta esta digitalización de la justicia arbitral? el primero es que el laudo emitido por la máquina -nuestro robot árbitro- en mi opinión particular, no califica bajo la Convención de Nueva York. La Convención de Nueva York requiere un laudo dictado por un árbitro. ¿Qué es un árbitro? la ley no lo define. El Código de Procedimiento Civil Francés llegó al punto: un árbitro es una persona física. La Convención de Nueva York, se refiere a un árbitro o un cuerpo colegiado, hay ciertas dudas, pero yo creo que una máquina no es un árbitro.

El segundo problema es que habría que modificar las leyes para que el arbitraje digital fuera viable. Bajo la ley de arbitraje venezolana (1998), yo tengo serias dudas que un laudo dictado por un robot sea realmente un laudo.

Pero después viene un tercer problema. Cuando yo entro en un mundo mucho más complejo que un contrato determinado ¿cómo educo yo a la computadora para entender el sistema legal?; ¿es posible que una computadora se le pueda educar para que entienda el sistema legal?; ¿yo puedo educar una computadora?; Con el proceso de *Machine Learning*, ¿puede la computadora generar principios generales de derecho?

Vamos a hablar de las que sean fáciles, en derecho comercial internacional yo le alimento a la computadora toda la información de los principios Unidroit, le pongo todos los ejemplos con contenido Unidroit, después traigo toda la jurisprudencia que haya mencionado

²² Principios de Unidroit para Contratos Comerciales Internacionales, versión 2016.

Unidroit y se lo doy a la computadora: ¿ya está lista la computadora para decidir un caso diferente al que estaba en alguno de los ejemplos de los principios? no es seguro que los robots puedan hacer esa labor.

Hubo un experimento recientemente en los Estados Unidos, donde trataron de educar a la computadora para que determinara cuándo el juez podía otorgar libertad bajo fianza. Eso, por cierto, lo hacen con un programa de econometría que analiza la data de las decisiones anteriores y los resultados de las mismas.

Pero hay un problema econométrico que se presenta, que fue recientemente estudiado por la Asociación Americana de Economía²³, respecto del uso de un juez digital. Se alimentó la máquina de todos los casos de libertad bajo fianza, libertad condicional, el procedimiento criminal y toda esa información de manera que, cada vez que tuvieran una petición de ese tipo, simplemente se alimentaba la data a la máquina y la máquina decía si tienen libertad bajo fianza o no. ¿Qué pasó? se descubrió que las máquinas tenían un sesgo.

Lamentablemente, en este caso el sesgo era que dejaba en la cárcel a todas las personas de origen negro y dejaba libres a todas las personas de origen blanco. ¿Qué es lo que había pasado? la máquina discriminaba. Pero discriminaba porque la data que había recogido era de casos anteriores, entonces la máquina no tenía un criterio que podría ajustar, simplemente sacaba de los modelos anteriores una determinación de lo que debería hacerse y sacaba un promedio de una norma de lo que debería escribirse en el programa, la data venía sesgada.

Un segundo punto en materia de la data para los efectos de alimentar una máquina es que, en Venezuela en particular, en materia de contratos, yo creo que hemos escrito y hemos profundizado del tema pero no hay suficiente material para alimentar una máquina, entonces, si no hay data suficiente ¿puede la máquina realmente tomar decisiones? En econometría, cuando hay data limitada, hay una cosa que se llama el *bootstrapping* de la data. Esto es un problema distinto, pero en resumen es un método de remuestreo en el que una muestra muy pequeña se va repitiendo para que la muestra tenga todo el significado de una muestra

²³ Jens Ludwig y Sedhil Mullainathan, Fragile Algorithms and Fallible Decision Makers: Lessons from the Justice System, *Journal of Economic Perspective* Vol. 35 2021, p. 71-96

grande. En todo caso, yo no creo que estamos todavía ahí y creo que hay que tener mucho cuidado.

El profesor Horst Eidenmuller de la Universidad de Oxford²⁴ afirma, al referirse a la justicia digital, que esta forma va a afectar el Estado de derecho porque en definitiva va a comenzar a legislar una máquina, cosa que asusta un poco. Cuando la máquina empiece a normalizar la forma en que analiza la información van a salir nuevas normas y nuevos principios, pero no salen de un legislador, sino que salen de una computadora.

El creer que si hay un avance de llevar al arbitraje a esto lo que se está muy invitando es que el gobierno meta la mano dentro del arbitraje. Estamos hablando de los gobiernos europeos, no como ocurre en Venezuela, que si no me gustó el laudo ya sería un poquito más en serio, sería definitivamente lo que usted va a hacer con la computadora, eso lo va a hacer bajo control del Estado,

Entonces, de los pocos sitios donde teníamos libertad de decidir usando el arbitraje, se lo vamos a entregar de nuevo al Estado. Dimos la vuelta, salimos de la justicia estatal y al tratar de digitalizarla terminó el robot dentro de las garras del Estado, de no ser así, podría exagerarse y por supuesto el Estado pierde su capacidad, pierde su poder de legislar y se pierde el Estado de derecho.

Con el riesgo que el Estado intervenga, la justicia digital está en el futuro, no es una cosa inminente. Sin embargo, en Venezuela no deberíamos quedarnos aislados de los problemas nuevos. Debemos seguir este tipo de temas, sus avances, en qué forma se están usando y de qué manera lo utilizaremos nosotros.

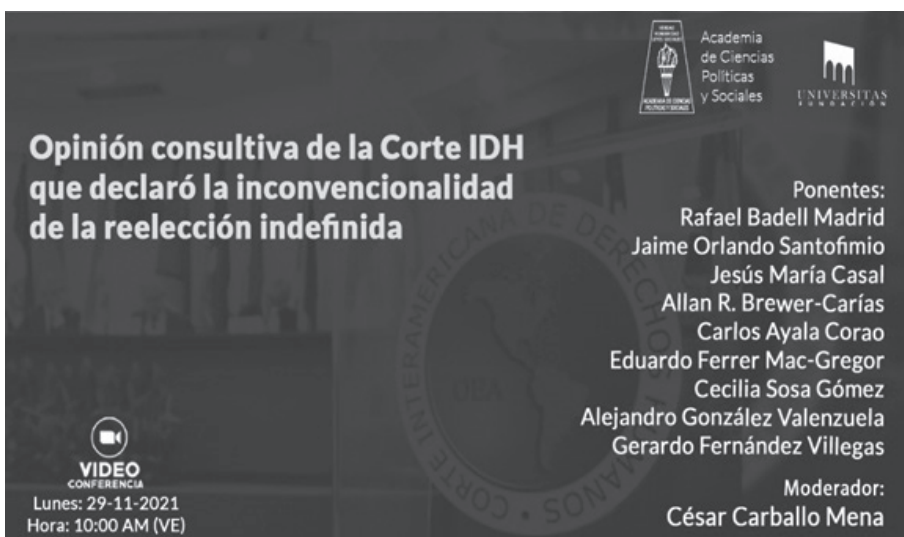
VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARTON, Thomas D., HAPPPIO, Helena, PASSERA, Stefania y HAZZARD, James, “Sucesful Contracts: integrating design and technology”, publicado en Corrales, Fenwick y Happio (editors) *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, Springer, Singapur, 2019.

²⁴ Horst Eidenmuller, *Digital Dispute Resolution* en el Blog de la Universidad de Oxford, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/09/digital-dispute-resolution>, visitado 18.11.21.


- BRICEÑO LABORÍ, José, “Arbitraje y Blockchain” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 159, Caracas, 2019.
- BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, segunda edición (2014) citado por Felipe Galvao Teles Sanches Alfonso, “The Fifth Arbitrator, the Role of Artificial Intelligence to Tribunals in International Arbitration” en *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, número 14, Lisboa, 2020.
- EIDENMULLER, Horst, *Digital Dispute Resolution* en el Blog de la Universidad de Oxford, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/09/digital-dispute-resolution>, visitado 18.11.21
- GRAZIA VIGLIOTTI, Maria y JOHNES, Haydin, *The Executive Guide to Blockchain*, primera edición, Springer, Londres, 2020.
- LUDWIG Jens y MULLAINATHAN. S, Fragile Algorithms and Fallible Decision-Makers, *Journal of Economic Perspectives (AEA)* Vol. 35, p. 71-96 (2021).
- KISSINGER, Henry, SCHMIDT, Eric y HUTTENLOCHER, Daniel, *A era da Inteligência Artificial*, traducción de la versión original en inglés, *The Age of AI*, Portugal, Dom Quixote, 2021.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, consultado en dpej.rae.es en fecha 7.01.21.
- RODNER, James Otis, *International and National Arbitration: a fading distinction*, 19 JIA (2002).
- VAN DEN BERG, Albert Jan, *The New York Convention of 1958*, Kluwer, La Haya, 1981.
- WEBSTER, Thomas y BÜHRER, Michael, *Handbook of ICC Arbitration*, 4ta Edición, Sweet and Maxwell, Londres, 2018.
- WILKINS, Neil, *Artificial Intelligence*, versión impresa por Amazon, 2019.
- WOOD, Diane, “Summary Judgement and the Law of Unintended Consequences”, *Oklahoma City University Law Review*, número 231, Oklahoma, 2011.


CONVERSATORIO SOBRE LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE DECLARÓ LA INCONVENCIONALIDAD DE LA REELECCIÓN INDEFINIDA 29 DE NOVIEMBRE DE 2021



**Opinión consultiva de la Corte IDH
que declaró la inconvencionalidad
de la reelección indefinida**

**VIDEO
CONFERENCIA**
Lunes: 29-11-2021
Hora: 10:00 AM (VE)

 Academia
de Ciencias
Políticas
y Sociales

 UNIVERSITAS

Ponentes:
Rafael Badell Madrid
Jaime Orlando Santofimio
Jesús María Casal
Allan R. Brewer-Carías
Carlos Ayala Corao
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Cecilia Sosa Gómez
Alejandro González Valenzuela
Gerardo Fernández Villegas

Moderador:
César Carballo Mena

LA DIMENSIÓN POLÍTICA

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA COMO VIOLACIÓN A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LA DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

1. Introducción. 2. Opinión Consultiva 28/21. 2.1. Punto previo: Función consultiva de la Corte IDH. 2.2. Consulta de la República de Colombia. 2.3. Participación de la comunidad internacional. 2.4. Decisión. 2.4.1. Votos disidentes de la decisión. 2.4.1.1. Voto disidente del Juez L. Patricio Pazmiño Freire. 2.4.1.2. Voto disidente del Juez E. Raúl Zaffaroni. 3. Reelección presidencial indefinida. 3.1. Experiencia Latinoamericana. 3.1.1. Venezuela. 3.1.2. Bolivia. 3.1.3. Costa Rica. 3.1.4. Ecuador. 3.1.5. Honduras. 3.1.6. El Salvador. 3.1.7. Nicaragua. 4. Consideraciones sobre la inconvencionalidad de la reelección indefinida en Venezuela. 5. Bibliografía.

* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Venezuela. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

1. INTRODUCCIÓN

Desde el nacimiento de los nuevos estados independientes en Latinoamérica, la mayoría de las Constituciones establecieron límites a la reelección presidencial, sin embargo, muchos de los países de la región se han inclinado por un fuerte presidencialismo que en muchas ocasiones ha desembocado en la intención de los mandatarios de perpetuarse en el poder. De allí que durante el siglo XIX e inicios del siglo XX, en algunos países, como es el caso de México, Honduras, República Dominicana, Paraguay, Nicaragua y Venezuela, se han manipulado las normas relativas a la elección del presidente lo que ha dado lugar a gobiernos autoritarios y antidemocráticos.

Como reacción a estas experiencias tan negativas y en razón de sus resultados antidemocráticos se estableció el principio de la no reelección como una norma constitucional fundamental de la democracia. Sin embargo, entrado ya el siglo XXI, desde hace poco más de una década, se ha producido una tendencia -impulsada desde los gobiernos de Venezuela, Ecuador, Bolivia y Honduras- de modificar esos límites constitucionales para permitir la reelección presidencial indefinida, y por ende, para consentir que regímenes autoritarios y dictatoriales se perpetúen en el poder.

Concretamente, en el ordenamiento jurídico venezolano, los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de 1999 establecen la reelección indefinida de los cargos de elección popular de gobernadores, concejales legislativos, alcaldes, diputados de la Asamblea Nacional y del presidente de la República, respectivamente.

En relación a ese tema, en fecha 7 de junio de 2021, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (en lo sucesivo “Corte IDH”) emitió la Opinión Consultiva N° OC 28/21 (“Opinión Consultiva”), res-

pecto de “*la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, en atención a la solicitud presentada el 29 de octubre de 2019 por la República de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”) y con los artículos 70 al 75 del Reglamento de la Corte.

En la Opinión Consultiva, la Corte IDH determinó que:

- i. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la CADH ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.
- ii. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la CADH, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana.
- iii. La reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la CADH y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; todo ello en interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la CADH, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana.

A la luz de la Opinión Consultiva 28/21, esas normas constitucionales son inconvencionales, lo que obligaría a los órganos internos del Estado venezolano, especialmente a los jurisdiccionales, a ejercer acciones tendientes a armonizar el régimen jurídico interno con las disposiciones del sistema interamericano de derechos humanos, que incluyen, por supuesto, las opiniones consultivas de carácter vinculante de la Corte IDH que interpretan dichas disposiciones.

2. OPINIÓN CONSULTIVA 28/21

2.1. Punto previo: Función consultiva de la Corte IDH

Además de la competencia para resolver casos contenciosos que se presenten ante su jurisdicción y que implica la potestad de emitir sentencias de condena a los Estados obligados por la CADH por viola-

ciones a esta, la Corte IDH tiene la facultad de responder consultas que le sean formuladas dentro del marco del artículo 64¹. Por eso antes de referirnos a la Opinión Consultiva 28/21 y a su alcance e importancia, conviene hacer algunas precisiones sobre la función consultiva de la Corte IDH, consagrada en el artículo 64 de la CADH, la cual dispone:

1. *Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (...).*
2. *La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.*

La función consultiva de la Corte IDH busca coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos, lo cual no constituye un prejuzgamiento de casos o peticiones que se encuentren pendientes ante el sistema interamericano².

El mecanismo de opinión consultiva se concreta principalmente en la competencia de la Corte IDH para interpretar la CADH y otros tratados sobre derechos humanos, incluyendo en estos últimos no sólo tratados multilaterales, sino también bilaterales, y abarcando aquellos tratados que aunque no estén referidos principalmente a la protección y garantía de los derechos humanos, estén de alguna forma relacionados con estos, como por ejemplo la Carta de la OEA o la Carta Democrática Interamericana³.

¹ Pedro Nikken, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, San José, 1999. p.161. Disponible en: <https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/5.-Pedro-Nikken-Fun%C3%A7%C3%A3o-consultiva.pdf>. Consultado en fecha:7 de diciembre de 2021.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva oc-28/21 de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia.

³ Véase Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982.

2.2. Consulta de la República de Colombia

La Opinión Consultiva 28/21 se originó con motivo de una solicitud formulada por la República de Colombia en fecha 21 de octubre de 2019, con fundamento en el artículo 64.1 de la CADH y en los artículos 70.1 y 70.2 del Reglamento, sobre “*la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”.

En su solicitud, el Estado colombiano señaló que:

“La emisión de la opinión solicitada se justifica a partir de la diversidad de posturas existentes en los países del continente en relación con la aplicación de la figura de la reelección presidencial. [...] Así, mientras que algunos Estados han buscado eliminarla o prohibirla, otros han entendido que la reelección, incluso indefinida, constituye un derecho de las personas que se encuentran en el poder. Ello, sin embargo, ignora el hecho de que la reelección presidencial, y particularmente, la reelección presidencial indefinida, da lugar a serias tensiones entre el derecho a ser elegido de la persona que se encuentra en el poder y el derecho de todos los ciudadanos a elegir libremente, en el marco de elecciones periódicas auténticas”.

De acuerdo con la consulta de la República de Colombia, la situación antes reseñada da lugar a múltiples retos e interrogantes de gran magnitud en relación con la consolidación y estabilidad de las democracias y la protección de los derechos humanos en América, y en este sentido, destacó que se trataba de un asunto en el cual todos los Estados miembros de la OEA tienen un interés legítimo⁴.

Tomando en consideración los riesgos que supone para la democracia la reelección presidencial indefinida, la República de Colombia formuló ante la Corte IDH, de forma concreta, dos preguntas respecto a esa figura y su compatibilidad o no con la CADH, a saber:

- i. A la luz del derecho internacional, convencional y consuetudinario, ¿es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva oc-28/21 de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia.

Humanos?, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?

- ii. En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia indefinida de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿Cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?

La Corte IDH, en ejercicio de la competencia otorgada por el artículo 64 de la CADH, se vio en la necesidad de reformular una de las dos preguntas planteadas por Colombia, con el fin de determinar con claridad el objeto de su labor interpretativa.

En efecto, la Corte consideró que la primera pregunta planteada por Colombia fue enunciada de manera clara, sin que resultara necesaria una reformulación más allá de la referencia a las disposiciones jurídicas relevantes, sin embargo, la Corte IDH advirtió que la segunda

pregunta estaba “*fácticamente condicionada, en tanto se refiere a conductas estatales hipotéticas y pretende que la Corte determine en abstracto sus posibles consecuencias, así como su conformidad o no con el marco normativo internacional*”.

La Corte IDH entonces consideró conveniente reconducir la segunda pregunta en los siguientes términos:

“¿Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos?”

2.3. Participación de la comunidad internacional

La secretaría de la Corte IDH, durante el procedimiento escrito previo a la decisión de la opinión consultiva, recibió observaciones escritas de parte de:

- a. Estados de la OEA: 1) Estado Plurinacional de Bolivia; 2) República de Colombia; 3) Estados Unidos de América, y 4) República de Nicaragua.
- b. Órganos de la OEA: 1) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y 2) Secretaría General de la OEA.
- c. Instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil: 1) Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; 2) Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila, México; 3) Asociación Civil de Estudios Constitucionales; 4) Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia; 5) Bloque Constitucional de Venezuela; 6) Centro de Investigación Jurídica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil (CICACI); 7) Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH); 8) Centro Estrategia Electoral A.C.; 9) Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo; 10) Ciudadanos del Mundo por Derechos Humanos; 11) Clínica Interamericana de Direitos Humanos do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (NIDH/UFRJ); 12) Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do

Estado do Amazonas e Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia; 13) Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta; 14) Clínica Jurídica en Derechos Humanos de la Universidad Santiago de Cali; 15) Comisión Colombiana de Juristas; 16) Comisión Presidencial para Derechos Humanos del Gobierno Interino de la República Bolivariana de Venezuela; 17) Corporación de Interés Público y Justicia (CIPJUS); 18) Derechos en Acción; 19) Equipo en formación continua sobre derechos humanos “Qhapaj Ñan”(Camino Noble), integrado por estudiantes de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Bolivia; 20) Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México; 21) Escuela Libre de Derecho, México; 22) Defiende Venezuela e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello; 23) Fundación para el Debido Proceso (DPLF); 24) Fundación Diversencia; 25) Grupo de Investigación Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos y Semillero de Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana; 26) Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA) 27) Instituto de Gobernabilidad del Perú (INGOPE); 28) Núcleo de Estudios en Sistemas en Derechos Humanos y del Centro de Estudios de la Constitución Universidad Federal de Paraná; 29) Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre de Bogotá; 30) Universidad de Flores y Universidad de Córdoba; 31) Alfredo Ortega Franco; 32) Allan R. Brewer-Carías; 33) Álvaro Molinares y Luiza Tavares da Motta; 34) Amaury A. Reyes-Torres; 35) Andrés Figueroa Galvis; 36) Björn Arp; 37) Carlos Eduardo García Granados; 38) Carolina Rodríguez Bejarano y Eudoro Echeverri Quintana; 39) Damián González-Salzberg; 40) Carolina Rodríguez Bejarano, Salomé Ramírez Sierra y Kevin Serna Álvarez; 41) Deisy Meneses Daza, Ayda Malena Imbacuán, y Anderson Muñoz Buitrón; 42) Edier Esteban Manco Pineda; 43) Federico Vaschetto, Jihde Tatiana Hernández Gutiérrez, Ricardo Fabián Pascumal Luna, Marcia Campos Delga-

do, Alexandra Melissa Valdivia Salazar, Kevin Leonardo Ruiz Rodríguez, Yaiza Ferrer Mezquita, Bryan Antonio Veintimilla Párraga, Antonella Balbiani Neder, Esteban Duarte Herrera, Alison Adriana Berbetty Omiste, Jael Nancy Vaquela Soto, y Daniela Beatríz Albrech; 44) Harold Bertot Triana; 45) Dolly Andrea Lugo Cortés y Elizabeth Duarte Cristancho; 46) Ilka Treminio y Juan Manuel Muñoz; 47) John Edinson Sanchez Vargas; 48) Jorge “Tuto” Quiroga Ramírez; 49) Juan Reynaldo Salinas Goytia; 50) Julián Fernando Montoya Pipicano; 51) Leonardo Rivera Mendoza; 52) Pablo Damián Colmegna; 53) Roberto Ogg Fábrega y Ainoa Prieto García; 54) Sergio Armando Villa Ramos; 55) Thairi Moya Sánchez y Víctor Rodríguez, y 56) Xochithl Guadalupe Rangel Romero.

Entre los diversos, agudos y extensos argumentos de los intervinientes, señalaron que un Estado miembro que irrespete los presupuestos de la democracia representativa se encontraría en la imposibilidad de cumplir con la protección de los derechos humanos a la luz del sistema interamericano, en el entendido de que la democracia, en conjunto con los derechos y libertades, y el estado de derecho, conforman una tríada inescindible. Así lo consideró también la Comisión Colombiana de Juristas, la cual señaló que *“existe un nexo ineludible entre democracia y derechos; estos últimos deben ser garantizados, respetados y protegidos por la primera de forma tal que genere impactos reales y concretos para que en la región que se trate se evidencie un real ejercicio y goce”*⁵.

De forma que la democracia representativa resulta de un mandato del sistema interamericano que debe ser respetado por los Estados miembros. Así se pronunció el solicitante -República de Colombia-, al señalar que la democracia representativa conforma el principio fundamental del derecho interamericano, y que es la base el estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados miembros, siendo

⁵ Intervención en calidad de Amici Curiae, Párrafo 6°. Citado en: Asdrúbal Aguiar y Allan Brewer-Carías, *“Los principios de la democracia y la reelección presidencial indefinida”*, Idea, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021. p. 426.

sus elementos fundamentales, entre otros, las elecciones libres, justas y periódicas; la separación de poderes y el régimen plural de partidos⁶.

2.4. Decisión

Ante la solicitud realizada por la República de Colombia, la Corte IDH examinó, tomó en cuenta y analizó los 62 escritos de observaciones, así como las 54 participaciones en audiencias e intervenciones por parte de Estados, la Comisión Interamericana, la Secretaría General de la OEA, organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y personas de la sociedad civil, y también los insumos proporcionados por distintos tribunales de la región, para concluir, con cinco votos a favor y dos en contra, que:

- a. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la CADH, ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.
- b. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana.
- c. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la CADH y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

2.4.1 Decisión

Disintieron de la decisión de la Corte IDH el Juez L. Patricio Pazmiño Freire y el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, quienes dieron a conocer a la Corte sus votos disidentes de forma individual.

2.4.1.1. Voto disidente del Juez L. Patricio Pazmiño Freire.

El Juez Pazmiño Freire, en sus argumentos sobre la decisión de la Opinión Consultiva 28/21, señaló:

⁶ Párrafos 15° y 16°. Ob. cit. p.170.

“(...) Se ha integrado de manera analógica un supuesto derecho a la reelección desconociendo que ésta es el resultado del ejercicio de un derecho y no un derecho en sí mismo. No es menester de una Corte Internacional el acotar los espacios de participación democrática, sino más bien promover su expansión. Una aproximación a las preguntas planteadas por el Estado colombiano no supone desarrollarlas, desde un alegado “derecho a la reelección indefinida” sino más bien desde la perspectiva del derecho a elegir y ser elegido y el acceder a un cargo en condiciones de igualdad.”

Añadió el Juez Pazmiño:

“Es urgente y actual refrendar una hermenéutica convencional que en sus presupuestos se oriente y esté dispuesta a reconocer que la “reformulación constitucional [e internacional, incorpore,] introduzca y desarrolle las instituciones más avanzadas [, tales como,] la consulta popular a nivel local o nacional, las elecciones primarias para selección de candidatos, el plebiscito, el referéndum, la revocatoria del mandato de dignidades de elección popular”¹¹, así como la creación innovadora de nuevas funciones del poder público, como la función electoral, la creación de mecanismos constitucionales de participación ciudadana en la gestión, control y escrutinio del poder público, así como la emergencia de procesos de reformulación constitucional a partir de las asambleas constituyentes con amplia participación social y popular, que nos alejen de las cosméticas reformas y cambios constitucionales legislativos diseñados por jerarcas, élites o grupos exclusivos, censitarios, generalmente beneficiarios de los cambios que dicen producir.”

2.4.1.2. Voto disidente del Juez E. Raúl Zaffaroni.

El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, por su parte, en su voto salvado en la Opinión Consultiva 28/21 expresó:

“Por razones jurídicas considero que la Corte no es competente para juzgar las particularidades de las formas de gobierno que adoptan nuestros Estados, más allá de los estrictos límites esenciales a cualquier democracia representativa que le señalan los instrumentos internacionales que el tribunal tiene el deber de hacer

cumplir, en ninguno de los cuales se hace referencia a la reelección indefinida.”

Señaló además que:

“La inconventionalidad de la posibilidad de que el orden jurídico interno de cualquiera de nuestros Estados admita la reelección indefinida, tendría por objeto prevenir un supuesto riesgo de violación de Derechos Humanos. La reelección indefinida no sería, por ende, una violación a los Derechos Humanos, es decir, un daño a estos derechos, sino un riesgo de eventuales violaciones, pero ni siquiera un peligro, porque no sería necesario que el riesgo se concretase en una determinada situación de peligro de esas violaciones.”

3. REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA

En las últimas décadas se ha desarrollado en Latinoamérica un debate intenso en torno a las reelecciones continuas e incluso indefinidas en el ejercicio del poder ejecutivo, su efecto desdemocratizador y autoritario y su armonización o no con varios principios constitucionales y convencionales.

Quienes defienden la reelección presidencial, la señalan como un mecanismo que garantiza la continuidad de las políticas de Estado, que respeta la voluntad democrática y además constituye un incentivo para que un gobierno con experiencia actúe de forma responsable, honesta y eficiente, de forma que los ciudadanos lo sigan apoyando.

Estos argumentan que las restricciones a la reelección son límites artificiales que condicionan la toma de decisiones democráticas, violan la igualdad y los derechos políticos, condicionan la plena implementación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y limitan los objetivos de programas de gobierno progresistas. En algunos extremos han llegado a afirmar que la reelección indefinida es un derecho humano, una extensión del derecho político individual a ser electo que no puede ser limitado.

De otra parte se argumenta que la reelección indefinida es el anhelo de los presidentes autoritarios y con abultadas facultades constituciona-

les; quienes logran fácilmente superar los obstáculos para modificar la constitución, o se auxilian para ello de los tribunales constitucionales⁷.

El acentuado presidencialismo, el populismo, la disminución o eliminación total de la independencia judicial y la flexibilidad de los procedimientos de reforma constitucional han permitido la adopción de la reelección indefinida. Ya no es necesario instalar un gobierno militar o hacer uso de la fuerza para debilitar el estándar democrático, como tantas veces ocurrió en muchos de nuestros países, es más sencillo modificar las normas constitucionales para perpetuarse en el poder.

Lo cierto es que la reelección presidencial indefinida presenta mayores riesgos para la democracia que ventajas. Ella lleva a la personalización y concentración del poder, agravada por el hecho de que una misma persona y su entorno lo detenten por largo tiempo. Esta continuidad, puede traducirse en la supresión del principio de alternancia democrática y el debilitamiento de la competencia electoral⁸.

Los límites a la reelección son imprescindibles para preservar la democracia y proteger el derecho humano a la participación política. Contribuyen a garantizar que las elecciones periódicas sean genuinas y a asegurar que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos⁹.

Hay distintos tipos de reelección:

La *reelección diferida* que impide que el presidente en ejercicio pueda postularse para un segundo mandato consecutivo. La reelección diferida varía en función de la condición que establece el número de períodos o años que deben transcurrir antes de que un candidato pueda volver a postularse.

⁷ Agustín Grijalva Jiménez y José-Luis Castro-Montero. La Reelection Presidencial Indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia. Ob. cit.

⁸ Agustín Grijalva Jiménez y José-Luis Castro-Montero. La Reelection Presidencial Indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia. *Estudios constitucionales*. 2020, vol.18, n.1, pp.9-49. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002020000100009&lng=es&nrm=iso>.

⁹ Allan Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar (Editores), Los principios de la democracia y la reelección presidencial indefinida, Idea, Editorial Jurídica Venezolana, 2021. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2021/09/9781638215646.txt.ARBC-AA-Ppios-democ-IDEA-con-PORTADA.pdf> pp. 135-136

La *reelección inmediata* que permite que el presidente en ejercicio pueda presentarse de manera continua a la reelección, aunque por un número definido y limitado de períodos, generalmente por una sola vez.

Y finalmente, la *reelección indefinida* que permite que la misma persona se presente a reelección de manera consecutiva e indefinida.

Como primer antecedente de la reelección indefinida en las primeras Constituciones del mundo podemos mencionar la Constitución de Estados Unidos de 1787 que no incluyó originalmente ningún límite a la reelección presidencial, pero con el tiempo se consolidó la costumbre de limitar la reelección a un mandato adicional consecutivo. Es decir, un máximo de dos períodos de cuatro años. Esto, como costumbre constitucional, se mantuvo hasta 1940, cuando el presidente Franklin D. Roosevelt -electo presidente en 1933- optó por un tercer período, convirtiéndose en el único presidente en ser reelecto para un tercer mandato y, posteriormente, por un cuarto período.

En 1951, luego del fallecimiento del presidente Franklin D. Roosevelt, se ratificó la vigésima segunda enmienda que limitó la reelección a un solo período consecutivo¹⁰. Estableció la vigésima segunda enmienda que:

“Sección 1º: Ninguna persona podrá ser elegida para el cargo de Presidente más de dos veces, y ninguna persona que haya ocupado el cargo de Presidente, o ejercido como Presidente, durante más de dos años de un mandato para el que otra persona hubiera sido elegida como Presidente, será elegida para el cargo de Presidente más de una vez. Pero este artículo no debe aplicarse a ninguna persona que ostente el cargo de Presidente cuando este artículo fue propuesto por el Congreso, y no debe impedir a la persona que ostente el cargo de Presidente, o actúe como Presidente, durante el período dentro del cual este artículo entra en vigor, de ocupar el cargo de Presidente o actuar como Presidente durante el resto del mandato”.

En América Latina, desde el nacimiento de los nuevos estados independientes, la mayoría de las Constituciones establecieron límites a la reelección. Sabemos que América Latina se ha inclinado siempre por

¹⁰ Ibidem. p.165.

un fuerte presidencialismo que en muchas ocasiones ha desembocado en la intención de los mandatarios de perpetuarse en el poder, tal es el caso de Venezuela, Cuba, Nicaragua y Bolivia, entre otros.

Durante el siglo XIX e inicios del siglo XX, en países como México, Honduras, República Dominicana, Paraguay, Nicaragua y Venezuela se manipularon las normas referidas a la reelección, lo que dio lugar a gobiernos caudillistas y autoritarios.

Fue precisamente por haber sufrido estas experiencias que se estableció el principio de la no reelección como una norma constitucional fundamental de la democracia¹¹. Ya a mediados del siglo XX, el debate en los países latinoamericanos se centró en los beneficios de los esquemas restrictivos de reelección como mecanismos capaces de limitar el poder del Ejecutivo y consolidar democracias estables.

Como reacción a los gobiernos autoritarios, desde 1950 hasta 1990, fue frecuente hallar en las Constituciones latinoamericanas prohibiciones absolutas de reelección, es decir la imposibilidad de ejercer la presidencia más de una vez; o limitaciones relativas, como la reelección diferida, a la que ya nos hemos referido, que permite a una misma persona volver a postular a la presidencia luego de uno o más períodos. Así pues, la idea detrás de limitar la reelección de los presidentes en Latinoamérica fue impedir que los mandatarios se perpetúen en el poder, aun cuando puedan tener apoyo popular¹².

Sin embargo, esta tendencia ha ido cambiando; durante los primeros veinte años del siglo XXI, los límites constitucionales sobre la reelección en los textos fundamentales latinoamericanos han desaparecido y han permitido la reelección no solo inmediata, sino más grave aún, la posibilidad de reelección presidencial indefinida, atentando contra valores y principios fundamentales de la democracia y el Estado de Derecho, retrocediendo como sucedió en el pasado, a regímenes autoritarios con matices de dictaduras modernas, tal como ha sucedido en

¹¹ Fernando Tuesta Soldevilla, “La Reección Presidencial en América Latina”, en *Infolatam*, Lima, 27 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.infolatam.com/2012/12/27/la-reeleccion-presidencial-en-america-latina/>

¹² Carlos Ayala Corao, “Reforma Constitucional 2007. El Presidencialismo y la reelección”, En: *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, 112 (octubre-diciembre) (2007). Caracas, 2007. pp. 137-143.

Venezuela, Cuba, Nicaragua, Bolivia y Ecuador, entre otros; lo cual contraría los parámetros establecidos por la Corte IDH sobre la reelección presidencial indefinida, especialmente lo señalado en la Opinión Consultiva 28/21, donde se determinó, como señalamos anteriormente, que la reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la CADH, ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, pero sobre todo que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la CADH y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

3.1. Experiencia Latinoamericana

Como hemos referido, desde hace poco más de una década, en Latinoamérica se ha producido una tendencia a modificar los límites constitucionales para la reelección presidencial indefinida, veamos algunos ejemplos:

3.1.1. Venezuela

Inicialmente la Constitución de 1999 estableció la reelección presidencial inmediata, pero impuso como límite la prohibición de reelección por más de una ocasión consecutiva. En efecto, el artículo 230 de la Constitución de 1999 originariamente disponía:

“Artículo 230: El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”.

Durante la historia constitucional de Venezuela se había establecido la prohibición de reelección presidencial por más de un período constitucional consecutivo, por ello, las 26 Constituciones que han existido en nuestro país han prohibido la reelección indefinida. En el caso de la Constitución de 1961, el artículo 135 determinaba la duración del período, no sólo presidencial sino de todo el Poder Nacional; y el artículo 184 dispuso la prohibición de la reelección inmediata en los siguientes términos:

“Artículo 184º: “No podrá ser elegido Presidente de la República quien esté en ejercicio de la Presidencia para el momento de la elección, o lo haya estado durante más de cien días en el año inmediatamente anterior; ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República quien esté en ejercicio del cargo de Ministro, Gobernador o Secretario de la Presidencia de la República en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección”.

Inclusive, la primera Constitución de Venezuela, la de 1811, dispuso el principio de alternabilidad democrática en su artículo 188, el cual establecía lo siguiente:

“Una dilatada continuación en los principales funcionarios del Poder Ejecutivo es peligrosa a la libertad, y esta circunstancia reclama poderosamente una rotación periódica entre los miembros del referido Departamento para asegurarla.”

De manera que la prohibición de reelección inmediata o indefinida no representa una nueva creación jurídica, constitucional o política, sino que por el contrario se remonta a los principios de Venezuela como nación.

Ahora bien, la Constitución del año 1999 fue enmendada el 15 de febrero de 2009 para establecer la reelección presidencial indefinida en los siguientes términos:

“Artículo 230: El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida”.

El desconocimiento del principio democrático de la alternancia del poder se inició con la sentencia de la Sala Constitucional número 1488 de fecha 28 de julio de 2006, en la que se afirmó:

“La reelección, amplía y da progresividad al derecho de elección que tienen los ciudadanos, y optimiza los mecanismos de control por parte de la sociedad respecto de sus gobernantes, haciéndolos examinadores y juzgadores directos de la administración que pretenda reelegirse, y por lo mismo, constituye un verdadero acto de

soberanía y de ejercicio directo de la contraloría social. Negar lo anterior, es tanto como negar la existencia de sociedades cambiantes y en constante dinámica e interacción”¹³.

Y añadió, además que:

“(...)Por tales razones no puede afirmarse que la reelección no sea un principio compatible con la democracia (...)”¹⁴.

Más tarde, en el año 2007, el presidente Hugo Chávez intentó reformar la Constitución de 1999 con el objetivo de ampliar el período presidencial de seis a siete años, sin embargo, esta reforma fue rechazada por el pueblo en el referendo aprobatorio exigido por la Constitución para su modificación.

No conforme con ello, el presidente Hugo Chávez en el año 2008 insistió en la reforma de la norma y propuso la reelección indefinida, esta vez, por medio de una enmienda constitucional propuesta por la Asamblea Nacional y avalada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, a finales de noviembre de 2008, en una alocución televisada en cadena nacional, Hugo Chávez instaba *“al Partido Socialista Unido de Venezuela y al pueblo venezolano para que inicien el debate y las acciones para lograr la enmienda constitucional y la reelección como Presidente de la República”¹⁵*, tras lo cual la Presidente de la Asamblea Nacional, Diputada Cilia Flores, presentó una propuesta de enmienda constitucional el 9 de diciembre de 2008, en la que se admitía la reelección para el cargo de presidente; diez días más tarde, el proyecto fue aprobado en la Asamblea Nacional (ocupada con una mayoría del 98% de diputados adeptos al partido oficialista) en primera discusión con el voto favorable de 141 de un total de 167.

¹³ Sentencia número 1488 de fecha 28 de julio de 2006. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ Chávez también dejó claro que la enmienda debía tramitarse y aprobarse de manera inmediata: *“solo les voy a pedir algo primero, si es que lo vamos a hacer es para ganar la enmienda constitucional y ganar de manera abrumadora por nocaout y, en segundo lugar, si lo vamos a hacer, hagámoslo rápido, yo de verdad no quisiera pasar el año 2009 discutiendo”*.

El 16 de enero de 2009 el texto de la pregunta fue remitido al Consejo Nacional Electoral y ese mismo día se anunció que el referéndum consultivo se celebraría el 15 de febrero del 2009.

Paralelamente al proceso de discusión de la enmienda en la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 53 de fecha 3 de febrero de 2009, aprobó la realización del referendo aprobatorio. En efecto, a través de un recurso de interpretación abstracta de la Constitución se solicitó a la Sala Constitucional pronunciarse sobre dos temas fundamentales: el primero, si la prohibición constitucional establecida para someter a consulta popular una modificación constitucional ya rechazada popularmente en un mismo período constitucional también debía aplicarse cuando se somete la misma modificación a referendo por vía de enmienda constitucional; y segundo, determinar si la Enmienda de 2008-2009 que buscaba establecer el principio de la reelección indefinida para cargos electivos, alteraba el principio de la “*alternabilidad*” del gobierno que el artículo 6 de la Constitución establece como un principio fundamental, que además es de carácter pétreo (“*El gobierno es y será siempre... alternativo...*”), y que es común en los sistemas presidenciales de gobierno¹⁶.

La Sala Constitucional determinó en primer lugar, que no era posible aplicar por analogía a la enmienda constitucional la prohibición de doble consulta referida a la reforma constitucional. Y en segundo lugar, en una completa confusión del principio de alternabilidad de gobierno con el principio de gobierno electivo, estableció que dicho principio de alternabilidad “*lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes. Solo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones.*”; y que si a ello “*se suma la calidad de revocable de cualquier mandato de elección popular, en atención a la cual éstos se hallan sujetos al constante escrutinio de los electores como auténticos titulares de la soberanía, en los términos que propug-*

¹⁶ Allan Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida)”. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/02/618-611-El-Juez-Constitucional-vs.-...rnabilidad-republicana-RDP-117.doc.pdf>

nan los artículos 5, 6 y 72 de la Carta Magna, no puede sino concluirse que la posibilidad de la reelección continua no altera en forma alguna “los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional (...)”.

Como explica Brewer-Carías, el principio de la alternabilidad, que implica la idea de que las personas deben turnarse sucesivamente en los cargos o que los cargos deben desempeñarse por turnos, se concibió históricamente para evitar el continuismo y las ventajas en los procesos electorales de quienes ocupan cargos y a la vez puedan ser candidatos para ocupar los mismos cargos. De forma que el “gobierno alternativo” no es equivalente al principio de “gobierno electivo”, *“La elección es una cosa, y la necesidad de que las personas se turnen en los cargos es otra”*¹⁷.

El proyecto de Enmienda Constitucional relativa a los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución, que estableció el principio de la reelección continua e indefinida de cargos electivos, fue aprobado con el 54,8 por ciento de votos por el sí y el 45,7 por ciento por el no.

3.1.2. Bolivia

La Constitución de Bolivia del 2009 contempló la reelección únicamente para un período consecutivo¹⁸ y además estableció, en su Disposición Transitoria Primera, parágrafo II, que *“Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones”.*

Según la mencionada disposición transitoria, los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo a través de elecciones libres y democráticas, incluyendo al presidente y vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales y demás autoridades electas con anterioridad a la vigencia de la Constitución aprobada el año 2009 serían considerados como el primer período constitucional a los fines de

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ El artículo 168 de la Constitución prevé lo siguiente: *“El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.”*

reelección, de manera que podrían ser reelegidos inmediatamente, pero por una sola vez¹⁹.

El primer período presidencial de Evo Morales fue del año 2006 al 2010, por lo que sólo podría ser reelecto de forma consecutiva una vez más, como en efecto fue reelecto para el período 2010 al 2014, y después carecería de la legitimación constitucional para postularse a una nueva reelección.

Sin embargo, cuando el presidente Evo Morales estaba en medio de su período presidencial, en el año 2013 la Asamblea Legislativa Plurinacional presentó ante el Tribunal Constitucional -para que se pronunciara sobre su constitucionalidad mediante control previo- un proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, que tenía como único fin permitir a Evo Morales participar en los comicios presidenciales para el período 2014-2018, es decir, evadir los límites a la reelección definidos en la Constitución y postularse para un tercer período presidencial consecutivo.

De esta forma, mediante Declaración Constitucional Plurinacional N° 0003/2013 de fecha 25 de abril de 2013, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de las normas contenidas en el Proyecto de Ley de Aplicación Normativa -que era una modalidad de interpretación no contemplada en el sistema constitucional boliviano- habilitando injustificadamente la segunda reelección presidencial de Evo Morales en Bolivia. En efecto, el Tribunal determinó que con motivo de la Constitución de 2009 se había “*realizado la refundación del Estado como un Estado Plurinacional y esa refundación ha generado una nueva Constitución Política del Estado que contempla un nuevo orden*”, lo que se tradujo a que el primer gobierno de Evo Morales no contaba porque se había dado bajo otro régimen constitucional²⁰.

¹⁹ Alan E. Vargas Lima, “La reelección presidencial en la jurisprudencia del tribunal constitucional plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la constitución a través de una ley de aplicación normativa”, en *Juris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, n.19, Santa Cruz de la Sierra ene. 2015. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000100019

²⁰ Boris Miranda “Evo Morales: cómo hizo el presidente de Bolivia para poder presentarse a un cuarto mandato presidencial si la Constitución solo permite una reelección”, en BBC News Mundo, 20 octubre 2019. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49926169>

Luego, el presidente Evo Morales buscó un cuarto período presidencial consecutivo en el año 2014 y lo logró de nuevo con la ayuda del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el cual permitió la reelección indefinida del Presidente y Vicepresidente de Estado, argumentando que se trataba de un derecho humano.

En efecto, mediante sentencia SCP 0084/2017, el Tribunal Constitucional decidió desaplicar la propia Constitución de Bolivia, y aplicó directamente la Convención Americana, específicamente el artículo 23, numeral 2, que según interpretación del Tribunal no exige, para postularse a cargos de elección popular, no haber sido electo previamente.

3.1.3. Costa Rica

En el año 1969 la Constitución de Costa Rica de 1949 fue reformada parcialmente para introducir la prohibición absoluta de reelección presidencial en el artículo 132, inciso 1, en los siguientes términos:

*“Artículo 132. No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente: 1. El Presidente que hubiere ejercido la Presidencia durante cualquier lapso, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiere ejercido durante la mayor parte de un período presidencial”.*²¹

Más de 30 años después, en el año 2003, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica declaró la nulidad de dicha reforma y, consecuentemente, le dio vigencia nuevamente al texto original del artículo 132.1 de la Constitución de 1949 que permitía la reelección presidencial no consecutiva de la siguiente forma:

“Artículo 132. No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente de la República. 1) El que hubiera ejercido la Presidencia como titular en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verifique la elección y el vicepresidente o quien la hubiera servido durante la mayor parte del período que corresponda”.

En efecto, mediante sentencia N° 02771 de fecha 04 de abril de 2003, la Sala Constitucional decidió un recurso de nulidad solicitado contra la referida reforma constitucional de 1969 y determinó que “La

²¹ Véase Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969.

acción resulta procedente por haberse efectuado mediante una reforma parcial, por un lado la restricción y por el otro, la eliminación de un derecho fundamental”.

De conformidad con el criterio de la Sala, la reforma del año 1969 estuvo viciada desde que se realizó mediante el procedimiento de reforma parcial (dispuesto en el artículo 195 constitucional) y no por el procedimiento de reforma general (establecido en el artículo 196 *eiusdem*), que era el único mediante el cual se podían “*reducir, amputar, eliminar y limitar derechos y garantías fundamentales, incluyendo derechos políticos de los ciudadanos, así como aspectos esenciales de la organización política y económica del país*”²².

Ciertamente, para la Sala Constitucional, la prohibición de reelección presidencial dispuesta en la reforma del artículo 132.1 de la Constitución se trataba de una limitación al derecho constitucional de los individuos de ser reelegidos, así como al ejercicio del derecho de elección consagrado en el artículo 23 de la CADH. En este sentido, la Sala dispuso que:

“La reelección, según se desprende de la voluntad popular suscrita históricamente, establece la posibilidad para el ciudadano de elegir libremente a sus gobernantes, por lo que, al reformarse la Constitución en detrimento de la soberanía del pueblo, y en desgaste de sus derechos fundamentales, lo que se produjo en este caso fue la imposición de más limitaciones que las ya existentes en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena.”

Así pues, según la Sala Constitucional, la prohibición absoluta de reelección presidencial era contraria a los derechos políticos de los ciudadanos²³ y en este orden declaró la nulidad de la reforma constitucional de 1969, disponiendo que:

²² Matilde Guadalupe Hernández de Espinoza y Carlos Rafael Urquilla Bonilla, “La reelección presidencial en El Salvador”, en Joaquín A. Mejía, “La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?.”, Diakonia y la Unión Europea, Honduras, 2018. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38379.pdf> P. 110.

²³ Elena Martínez-Barahona, “Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua”, *Revista de Ciencias Polí-*

“El derecho de reelección había sido consagrado por el Constituyente y es una garantía constitucional de los derechos políticos de los costarricenses en el ejercicio del derecho de elección, consagrado además, en el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Lo anterior implica la anulación de la reforma practicada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política mediante Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, por lo que retoma vigencia la norma según disponía antes de 2 dicha reforma”. (Resaltado añadido).

De esta forma, a partir del referido fallo del año 2003, rigió nuevamente el artículo 132.1 de la Constitución de 1949 el cual permite la reelección presidencial no consecutiva, de modo que en Costa Rica la persona que ha ejercido la presidencia puede optar nuevamente al cargo de presidente de la República, pero esperando dos períodos presidenciales (ocho años) para poder aspirar a reelegirse.

3.1.4. Ecuador

En Ecuador el presidente Rafael Correa impulsó una asamblea constituyente para redactar una nueva Constitución que incluyera la posibilidad de reelección presidencial para un segundo mandato consecutivo. Este proyecto fue aprobado mediante referendo en el mismo año en 2008.

En el año 2009 el presidente Rafael Correa fue elegido presidente para un nuevo período bajo el nuevo marco constitucional y en 2013 logró la reelección consecutiva para un tercer período, en virtud de la interpretación de la Corte Constitucional que determinó que los mandatos presidenciales consecutivos debían computarse a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008.

Posteriormente, a mediados de 2014, Gabriela Rivadeneira, presidenta de la Asamblea Nacional y una de las principales dirigentes de Alianza País, el partido del presidente Rafael Correa presentó ante la Corte Constitucional un proyecto de enmienda a la Constitución que incluía, entre otras cosas, la reelección indefinida o ilimitada.

ticas, v.30 n.3 Santiago, 2010. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2010000300007#n16

Luego del dictamen favorable de la Corte Constitucional, la enmienda constitucional fue aprobada en el año 2015 en sede legislativa con el voto mayoritario de los miembros de Alianza País²⁴.

En efecto, gracias a una interpretación de la Corte Constitucional de Ecuador se le permitió al parlamento enmendar la Constitución para introducir la reelección indefinida, sin necesidad de ratificación mediante consulta popular.

Según la Corte, si no se restringen derechos, ni se alteran los elementos constitutivos del Estado, ni la estructura de la Constitución, según el artículo 441 de la Constitución del Ecuador, el procedimiento de enmienda para introducir la reelección indefinida se puede adelantar por aprobación legislativa, sin necesidad de ratificación mediante consulta popular. Cabe destacar que ésta era precisamente la posición que había sostenido el Presidente Correa y su partido Alianza País desde el 2014, considerando además que contaba con la mayoría legislativa para llevarla a efecto²⁵.

El principal criterio de la Corte Constitucional fue que la reelección indefinida no restringía, sino que ampliaba derechos constitucionales en tanto admitía que los electores eligieran libremente, sin limitaciones, y permitía a quien ejercía un cargo de elección popular volver a presentarse como candidato sin restricción temporal alguna.

La Corte, a través de una interpretación literal, se sustentó además en que -a diferencia de la Constitución de 1998 que establecía en su artículo 1 el carácter alternativo del gobierno- la Constitución de 2008 no incluía la alternancia como un elemento constitutivo del Estado. En efecto, *“en un razonamiento equívoco, que confunde el carácter alternativo y electivo del gobierno, la Corte estimó que el solo hecho de que el pueblo elija a sus representantes a través de elecciones libres garantizaba la alternancia democrática”*²⁶.

En 2019 la nueva conformación de la Corte Constitucional revirtió la interpretación en torno a la reelección indefinida, indicando que no existe un derecho a la reelección, que la eliminación de los límites a la

²⁴ Agustín Grijalva Jiménez y José-Luis Castro-Montero. La Reelección Presidencial Indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia. Ob. cit.

²⁵ *Ídem.*

²⁶ *Ídem.*

misma no amplía derechos de participación y que más bien estas limitaciones son regulaciones legítimas que coadyuvan a la alternancia democrática de las autoridades electas en sus cargos. La Corte además resaltó que la reelección indefinida podría distorsionar el sistema democrático, volviéndolo incompatible con la democracia presidencial republicana.

3.1.5. Honduras

La Constitución de Honduras establece en el artículo 239 que *“El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la República. El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública.”*

En 2009 se intentó reformar esa Constitución para eliminar la prohibición absoluta para ser reelegido presidente de la República, sin embargo, fue un intento fallido por cuanto los ciudadanos rechazaron la propuesta.

Años más tarde, el 22 de abril de 2015, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió dos acciones de inconstitucionalidad que permitieron la reelección presidencial indefinida en Honduras, no obstante las cuatro disposiciones constitucionales que lo prohíben, para favorecer la postulación del entonces mandatario hondureño Juan Orlando Hernández.

En efecto, en el año 2015 la Sala Constitucional decidió, de una parte, un recurso interpuesto por 15 diputados, casi todos del Partido Nacional, contra el segundo párrafo del artículo 239 y el numeral 5 del artículo 42 de la Constitución de la República y contra el artículo 330 del Código Penal; y de otra parte el recurso presentado por el ex-presidente Rafael Callejas para que se declarara la inaplicabilidad del artículo 239 de la Constitución de la República²⁷.

²⁷ Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). *Informe sobre los límites a la reelección*. Parte I – presidentes. Estrasburgo, 20 de marzo de 2018. Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa)

En esta oportunidad la sentencia declaró la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal que establecía penas privativas de libertad para quienes buscaran reformar los artículos constitucionales que impedían la reelección presidencial²⁸.

Asimismo, la Sala Constitucional declaró inaplicables el numeral 5 del artículo 42 de la Constitución, relativo a la pérdida de la calidad de ciudadano por incitar, promover, o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la República, y el artículo 239 *eiusdem*, sobre la inhabilitación o cesión de su cargo de cualquier persona que proponga la reelección²⁹.

La Sala Constitucional además estableció la inaplicabilidad del último párrafo del artículo 4 de la Constitución, que establecía que la infracción de dicha norma, referida a la forma de gobierno, constituye delito de traición a la Patria. Sin embargo, mantuvo vigente el párrafo anterior del mismo artículo que obliga a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República³⁰.

Por último, la Sala Constitucional declaró la inaplicabilidad del artículo 374 de la Constitución, referente a la imposibilidad de reformar ciertos artículos pétreos de la Constitución³¹.

La Sala Constitucional consideró que las cláusulas que prohibían la reelección presidencial estaban en conflicto con la libertad de expresión y conciencia y limitaban indebidamente la participación política y el debate, garantizados por la Constitución y la CADH³².

También sostuvo la Sala Constitucional que la *“restricción de la libertad humana que plantea la prohibición de la reelección presidencial podría ser aceptada en principio si se consideraba razonable y socialmente necesaria”*. *“Sin embargo, a pesar de que esta prohibición había sido razonable y beneficiosa para la democracia en periodos anteriores de la historia hondureña, esto ya no era cierto desde que el país había estabilizado su democracia a través de la alternancia ininterrumpida desde 1982”*³³.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

3.1.6. El Salvador

En el caso de El Salvador, en fecha 3 de septiembre de 2021, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema emitió un fallo en el que permitió que los presidentes del país puedan optar a la reelección inmediata, pese a que el artículo 152, numeral 1º de la Constitución prohíbe que *“una persona que haya ocupado el cargo por más de seis meses en el mandato anterior o en los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial”* pueda ser aspirante a la presidencia³⁴.

En la decisión, los magistrados ordenan al Tribunal Supremo Electoral permitir *“que una persona que ejerza la Presidencia de El Salvador y no haya sido presidente en el período inmediato anterior participe en la contienda electoral por una segunda ocasión”*, lo que allanó el camino para que el actual presidente del país, Nayib Bukele, opte a un posible segundo mandato. Según la Sala de lo Constitucional, la sentencia no implica de facto que el candidato llegue a ser electo, sino que *“el pueblo tendrá entre su gama de opciones a la persona que en ese momento ejerza la Presidencia”*³⁵.

En efecto, de conformidad con la interpretación de la Sala de lo Constitucional: *“la redacción en nuestra Constitución actual, posibilita que sea el pueblo en el ejercicio del poder soberano quien decida, si continúa por un segundo período o el mismo soberano lo elimina de la contienda, todo ello, mediante elecciones libres”*³⁶.

3.1.7. Nicaragua

Debemos recordar que la Constitución Sandinista de 1987 no establecía límites expresos a la reelección presidencial, sin embargo, en la reforma de 1995 se estableció que el presidente podía ser elegido por una única vez y después de transcurrido un período presidencial.

³⁴ Véase “El Salvador: la Corte Suprema aprueba la reelección presidencial y le abre las puertas a Bukele a un segundo mandato” en BBC News Mundo, 4 septiembre 2021. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58448705>

³⁵ Véase sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de fecha 23 de septiembre de 2021, nro. 1-2021. Disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/portal/apls/2021/09/1-2021PerdidaDerechosCiudadania.pdf%20>.

³⁶ Ibidem.

Daniel Ortega junto a 109 alcaldes del Frente Sandinista de Liberación Nacional accionó ante la Corte Suprema de Nicaragua un amparo constitucional en contra de la prohibición de reelección establecida por la reforma constitucional de 1995.

Daniel Ortega fundamentó su recurso en la aplicación preferente del principio constitucional de igualdad incondicional de los derechos políticos frente a los límites a la reelección establecidos en la propia Constitución y en la Ley Electoral.

En criterio de los recurrentes, los límites a la reelección violaban la igualdad en tanto eran aplicables sólo para unos cargos de elección popular (presidente, vicepresidente y alcaldes) y no para otros (diputados de la AN, del Parlamento Centroamericano y los miembros de los Consejo de las Regiones).

Además, señalaron que los límites a la reelección impedían el ejercicio pleno de los derechos políticos, dado que obstaculizaban la participación de las autoridades en ejercicio en los asuntos políticos de la nación³⁷.

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2009, número 504, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Nicaragüense, declaró inconstitucional e inaplicable dicha reforma del año 1995 porque, según ella, violaba el derecho a la igualdad del candidato y a su vez presidente, Daniel Ortega.

La Corte Suprema de Justicia dispuso que existía una antinomia constitucional entre el principio de igualdad y los artículos que limitaban la reelección del presidente y los alcaldes. La Corte consideró que los derechos políticos -entre ellos, participar en los asuntos públicos, en la gestión estatal y el derecho a elegir y ser elegidos- sólo pueden ser limitados en virtud de la edad o por la suspensión de los derechos ciudadanos mediante sentencia firme. Asimismo, la Corte estimó la prevalencia interpretativa de los principios constitucionales por sobre el resto de las disposiciones constitucionales -es decir, la primacía del principio de igualdad y no discriminación por sobre las reglas que limitaban la reelección presidencial³⁸.-

³⁷ Agustín Grijalva Jiménez y José-Luis Castro-Montero. La Reelección Presidencial Indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia. Ob.cit.

³⁸ Ibidem.

En el mismo orden, la Corte se refirió al principio de soberanía popular y autodeterminación, entendiéndolo como la voluntad del pueblo que “*establece los procedimientos y límites que, en el futuro, encuadrarán la manifestación de esa misma voluntad*”. Sobre la base de estos fundamentos, la Corte Suprema de Justicia resolvió que las prohibiciones a la reelección contenidas en los artículos 147 y 178 de la Constitución, así como en la Ley Electoral, eran inaplicables por discriminatorias y que únicamente la voluntad del pueblo soberano, expresada mediante elecciones auténticas y periódicas, por sufragio universal y libre, podrían limitar el derecho a la reelección de las autoridades³⁹.

Posteriormente, en el año 2014, con el apoyo legislativo del Frente Sandinista de Liberación Nacional, Ortega logró reformar la Constitución e introducir finalmente la reelección indefinida, mediante la eliminación del anterior apartado a. del artículo 147 de la Constitución que establecía que:

“No podrá ser candidato a Presidente ni Vicepresidente de la República: a. el que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiera ejercido por dos períodos presidenciales”

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA INCONVENCIONALIDAD DE LA REELECCIÓN INDEFINIDA EN VENEZUELA

Hemos dicho que la Constitución de 1999 fue enmendada en el año 2009 con el objeto de introducir la figura de la reelección indefinida para la mayoría de los cargos de elección popular: los gobernadores (artículos 160), los miembros de los Consejos Legislativos de los Estados (artículo 162), los alcaldes (artículo 174), los diputados de la Asamblea Nacional (artículo 192) y el presidente de la República (artículo 230).

Esas nuevas disposiciones han sido consideradas inconstitucionales por la doctrina nacional, en tanto que violan el principio de alternabilidad democrática establecido en el artículo 6 de la Constitución y por

³⁹ Ibidem.

cuanto fueron reformados en violación a la prohibición constitucional de someter a consulta popular una modificación constitucional ya rechazada popularmente en un mismo período constitucional, establecido en el artículo 345 constitucional.

Pero además de lo anterior, a la luz de la reciente Opinión Consultiva estos artículos son violatorios del sistema interamericano de derechos humanos. En efecto, el régimen de reelección indefinida determinado en la Constitución, como quedó establecido recientemente mediante opinión consultiva 28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 07 de junio de 2021, resulta incompatible con la democracia representativa en el sistema interamericano de derechos humanos, en tanto que viola el pluralismo político, debilita los partidos políticos, afecta la independencia y separación de poderes, y vulnera las condiciones de igualdad para la elección de argos populares, todo ello en violación de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la CADH, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la OEA y de la Carta Democrática Interamericana.

Ahora bien, en virtud de que los Estados americanos -entre ellos Venezuela- han soberanamente consentido que el ejercicio efectivo de la democracia constituye una obligación jurídica internacional y han convenido también, en el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos derivadas de los instrumentos internacionales que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos⁴⁰, se exige, como deber ineludible, que las regulaciones internas relativas a la reelección presidencial sean armonizadas con la CADH, la Declaración Americana y los principios de la democracia representativa⁴¹.

En efecto, el deber de respetar y garantizar los derechos y libertades impuesto a los Estados en el artículo 1º de la CADH se comple-

⁴⁰ En este sentido, el artículo 2 de la CADH establece que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva oc-28/21 de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia.

menta con el de adoptar disposiciones de derecho interno del artículo 2 que permitan, precisamente, dicho respeto y garantía de los derechos humanos. Este compromiso surge de la propia adhesión al Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴².

Es preciso que los órganos internos del Estado venezolano, en especial los encargados de ejercer el control judicial de la convencionalidad, realicen las acciones necesarias para asegurar la vigencia y compatibilidad de las disposiciones interamericanas sobre derechos humanos en el territorio de Venezuela.

Como afirma Osvaldo Gozaíni, las decisiones de la Corte IDH, realmente no esclarecen el “cómo cumplir”. Gozaíni sostiene que son exhortaciones, cuyo nivel de obligatoriedad primero es para el Estado; de forma que *“En el camino queda por ver si el control de convencionalidad declarado produce un desplazamiento de la norma constitucional; o se trata de una inaplicabilidad por inconvencionalidad; o una revelación de este tipo, o lleva directamente a la derogación o abrogación de la norma opuesta”*⁴³.

En efecto, distintas han sido las formas de implementación, acatamiento o cumplimiento de los fallos y recomendaciones emanados de la Corte IDH por los Estados obligados por la CADH.

Así, por ejemplo, en el Caso Almonacid vs Chile, en el que la Corte IDH instó al Estado chileno a desaplicar la amnistía en casos de crímenes de lesa humanidad, fue la Corte Suprema de Chile el órgano que se encargó de acatar el fallo mencionado mediante la negación de dicho beneficio en los casos presentados ante su jurisdicción.⁴⁴

Otra forma de acatamiento que reconoce la jurisprudencia de la Corte IDH es la reforma de disposiciones legales que contravienen la CADH. Fue el caso por ejemplo de Castañeda Gutman vs. los Estados Unidos Mexicanos en el que se condenó al estado a realizar la adecua-

⁴² Osvaldo Gozaíni, *Conflictos constitucionales y procesales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Ediar. Buenos Aires, 2019, p. 324. Disponible en: <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2020/08/Teoria-procesal-constitucional-del-SIDH.pdf>

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Judith Schönsteiner y Javier Couso, “La implementación de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Chile: ensayo de un balance”, RDUCN, v. 22, n. 2, Coquimbo, 2015. p. 315-355. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200011&lng=es&nrm=iso>.

ción de la legislación secundaria con la finalidad de contar con un mecanismo de defensa para la tutela de los derechos fundamentales de índole política, pues se consideró violado el artículo 25 de la Convención Americana que dispone como obligación de todo Estado, contar con un recurso o medio de impugnación sencillo, pronto, gratuito y eficaz para la defensa de los derechos humanos. En acatamiento se realizaron adecuaciones al artículo 189, fracción I, inciso e de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral a fin de dotar al tribunal electoral de atribuciones para conocer y resolver en única instancia y de forma definitiva e inatacable violaciones al derecho de ser votado en las elecciones de presidente de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁵.

En otros casos, el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH ha tenido una incidencia directa en las constituciones nacionales. En efecto, tal y como lo determinó la Corte IDH en Opinión Consultiva No. 4 de fecha 19 de enero de 1984: “[S]iempre que un convenio internacional se refiera a “leyes internas” sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, **incluyendo disposiciones constitucionales**” (resaltado nuestro)⁴⁶.

En este caso, el Estado de Costa Rica remitió una consulta a la Corte IDH sobre la compatibilidad de determinadas reformas constitucionales en materia de naturalización con la CADH. La Corte en su opinión consultiva declaró que el proyecto de reforma contenía una disposición (artículo 14.4) que constituía una discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la CADH por cuanto estipulaba condicio-

⁴⁵ Eréndira Salgado Ledesma, “La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Cuestiones Constitucionales*, n. 26, Ciudad de México, jun. 2012. p. 221-260 Disponible en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100007&lng=es&nrm=iso>.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 4. Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la Naturalización, San José, 19 de enero de 1984, Serie A No. 5, punto resolutivo 5. Cit. en David Cordero Heredia “El Aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en la construcción de un Constitucionalismo Global Latinoamericano”, p. 3, disponible en: https://www.inredh.org/archivos/boletines/boletin1_cidh_david_cordero.pdf

nes preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges, en este caso, de la mujer. En acatamiento de la opinión consultiva de la Corte IDH, la reforma de la Constitución costarricense mediante Ley No. 7879 del 27 de mayo de 1999, incluyó una disposición que no solo contemplaba el beneficio de naturalización para la “*mujer extranjera*” sino para todas “*las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo período en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense*” (artículo 14.5 de la Constitución de Costa Rica).

En el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (conocido como el caso de la “*Última Tentación de Cristo*”), el Estado chileno decidió modificar su propia Constitución para armonizarla a la CADH. En efecto, en aras de evitar sanción internacional, Chile ofreció a la Corte IDH modificar de forma inmediata el artículo 19.12 de la Constitución Política de Chile que posibilitaba censurar, de forma previa, obras artísticas, lo cual era violatorio del derecho a la libertad de expresión establecida en la CADH. “*Durante la audiencia pública sobre el fondo del caso, Chile concentró su defensa en el argumento de que había presentado un proyecto de reforma al artículo 19 número 12 de la Constitución Política con el objeto de modificar, por sus órganos competentes, la norma del derecho interno que compromete sus obligaciones internacionales, y en el hecho de que todo lo pretendido por la Comisión en su demanda está comprendido en la aprobación de la reforma constitucional, salvo lo que respecta a las reparaciones*”⁴⁷.

De esta forma, vemos cómo los Estados han reconocido la supremacía de la CADH, así como de la jurisprudencia y de las opiniones consultivas de la Corte IDH sobre el ordenamiento jurídico interno, incluso sobre las propias constituciones nacionales. En este orden, ha sido una máxima del Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconocer que, una vez que los Estados se obligan a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos mediante su procedimien-

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile, San José, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 73, párr. 52. Cit. en David Cordero Heredia.

to constitucional interno de ratificación, “*en aras de una tutela regional a los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, no puede luego desconocer la obligación internacional generada por dicho tratado (principio de pacta sunt servanda)*”⁴⁸.

Ahora bien, consideramos que en este caso particular de Venezuela frente a la Opinión Consultiva 28/21, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de sus funciones como máximo intérprete de la Constitución, y por ende del bloque de la convencionalidad, es el órgano encargado de dar una nueva interpretación, sentido y alcance a los artículos 160, 164, 174, 192 y 230, que se corresponda con la prohibición de reelección indefinida decidida por la Corte IDH.

Ciertamente consideramos que las decisiones de la Corte IDH influyen en la jurisprudencia local como precedente vinculante no meramente orientativo, y que esa es, precisamente, una forma de adoptar la interpretación de la Corte y asegurar su efecto útil⁴⁹.

En efecto, creemos que se requiere de una interpretación *convenionalizante* de los prenombrados artículos constitucionales relativos a la reelección presidencial, en el entendido de que puedan adaptarse a lo decidido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 28/21. En este supuesto, sería entonces la Sala Constitucional, quien, de oficio o a instancia de parte, delimite la reelección a un solo periodo más.

Es decir, que por ejemplo cuando la Constitución se refiere a que “*El Presidente (...) de la República puede ser reelegido (...)*”, se debe entender que puede ser reelegido por **una sola vez**, puesto que de lo contrario afectaría, como lo ha determinado la Corte, los principios básicos de la democracia representativa que deben informar los regímenes constitucionales de todos los Estados Americanos.

De esta forma, la adaptación no parte de una enmienda, ni de una reforma, ni siquiera de una Asamblea Nacional Constituyente, en tanto que todos estos mecanismos de modificación constitucional, previstos en el Título IX de la Constitución, dependen de una aprobación mayoritaria, a la cual -debemos recordar- no puede ser sometida la determinación de los derechos humanos.

⁴⁸ David Cordero Heredia. Ob. cit. p. 3.

⁴⁹ Ibidem.

En efecto, tal y como lo ha determinado la Corte IDH, en la opinión consultiva 28/21: *“la única forma como los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera es reconociendo que ellos no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que precisamente esos derechos han sido concebidos como limitaciones al principio mayoritario.”*

Ciertamente, la Corte ha resaltado que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo *“susceptible de ser decidido”* por parte de las mayorías en instancias democráticas. *“No puede condicionarse la validez de un derecho humano reconocido por la Convención a los criterios de las mayorías y a su compatibilidad con los objetivos de interés general, por cuanto eso implicaría quitarle toda eficacia a la Convención y a los tratados internacionales de derechos humanos”*⁵⁰.

En palabras de Norberto Bobbio, una de las garantías básicas de toda democracia es que *“Ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, particularmente el derecho de convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones”*⁵¹.

La democracia tiene ciertos y determinados presupuestos para que pueda ser considerada funcional, y, en esa medida, dichos presupuestos deben protegerse frente a determinaciones mayoritarias para que pueda existir la democracia. Definitivamente, se trata de proteger la voluntad mayoritaria de sí misma⁵². *“Bajo este enfoque sustantivo el pueblo se autolimita mediante la eliminación de algunas decisiones futuras que busquen destruir los valores constitucionales que posibilitan la democracia misma y que estructuran un régimen constitucional. Siendo esto así, el juez está lejos de ser una fuerza contramayoritaria, y en contraste, es un actor que con sus decisiones sirve de custodio a la idea misma de democracia”*⁵³.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, Editorial Trotta, S.A. Madrid 2003, 2005. P. 400.

⁵² Vicente F. Benítez R, “Jueces y democracia: entre Ulises y los cantos de sirenas” *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 117 (2012), Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín-Colombia, 2012. P. 377. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a03.pdf>

⁵³ Ibidem.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AYALA CORAO, Carlos. “*Reforma Constitucional 2007. El presidencialismo y la reelección*”, En: *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, 112, octubre-diciembre, 2007. Caracas, 2007. pp.137-143.
- BADELL MADRID, Rafael, “*Derecho Procesal Constitucional*”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N°121, Caracas, 2020.
- BENÍTEZ R. Vicente F., “Jueces y democracia: entre Ulises y los cantos de sirenas”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 117 (2012), Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín-Colombia, 2012.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*. Editorial Trotta, S.A. Madrid 2003, 2005.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. EL JUEZ CONSTITUCIONAL vs. LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA (LA REELECCIÓN CONTINUA E INDEFINIDA). Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/02/618-611-El-Juez-Constitucional-vs.-...rnabilidad-republicana-RDP-117.doc.pdf>
- BREWER-CARÍAS, Allan R y AGUIAR, Asdrúbal (Editores), “*Los principios de la democracia y la reelección presidencial indefinida*”, Idea, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2021/09/9781638215646.txt.ARBC-AA-Ppios-democ-IDEA-con-PORTADA.pdf>
- COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO (COMISIÓN DE VENECIA). *Informe sobre los límites a la reelección*. Parte I – presidentes. Estrasburgo, 20 de marzo de 2018. Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa)
- CORDERO HEREDIA, David, “El Aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en la construcción de un Constitucionalismo Global Latinoamericano”. Disponible en: https://www.inredh.org/archivos/boletines/boletin1_cidh_david_cordero.pdf
- GOZAÍNI, Osvaldo, *Conflictos constitucionales y procesales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Ediar. Buenos Aires, 2019, p. 324. Disponible en: <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2020/08/Teoria-procesal-constitucional-del-SIDH.pdf>
- GRIJALVA J., Agustín y CASTRO-MONTERO, José-Luis, “*La reelección presidencial indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia*”, *Estudios constitucionales* [online]. 2020, vol.18, n.1. pp.9-49. Disponible

- en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002020000100009&lng=es&nrm=iso>.
- HERNÁNDEZ DE ESPINOZA, Matilde G., y URQUILLA BONILLA, Carlos R., "La reelección en el Salvador" En MEJÍA, Joaquín A., "La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?" Diakonia y la Unión Europea, Honduras, 2018. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38379.pdf> P. 110.
- MARTÍNEZ-BARAHONA, Elena, "Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua", Revista de Ciencias Políticas, v.30 n.3 Santiago, 2010. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2010000300007#n16
- NIKKEN, Pedro, "La función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, San José, 1999. p.161. Disponible en: <https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/5.-Pedro-Nikken-Fun%C3%A7%C3%A3o-consultiva.pdf>. Consultado en fecha: 7 de diciembre de 2021.
- SCHÖNSTEINER Judith y COUSO, Javier, "La implementación de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Chile: ensayo de un balance", *RDUCN*, v. 22, n. 2, Coquimbo, 2015. p. 315-355. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200011&lng=es&nrm=iso>.
- TUESTA S., Fernando. "La Reección Presidencial en América Latina", en *Infolatam*, Lima, 27 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.infolatam.com/2012/12/27/la-reeleccion-presidencial-en-america-latina/>
- VARGAS L., Alan E., "La reelección presidencial en la jurisprudencia del tribunal constitucional plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la Constitución a través de una ley de aplicación normativa", En *Iuris tantum Revista Boliviana de Derecho*, n°19, Santa Cruz de la Sierra, 2015. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000100019

LA CONSTITUCIÓN COMO PLASTILINA: EL CASO DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA

DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS*

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Venezuela.

Muchas gracias por la presentación de César Augusto Carballo y muchas gracias por la invitación a participar en este foro que me formuló en su momento la Dra. Sosa.

El título que se dio a mi exposición es *La fraudulenta enmienda constitucional de 2009 que consagró la reelección indefinida en Venezuela*. Sin embargo, preparando el esquema para esta exposición el título de mi intervención más bien sería *La Constitución como plastilina: el caso de la reelección presidencial indefinida*, que es lo que tenemos en este caso en Venezuela.

El principio del gobierno alternativo o la alternancia en el poder -como lo llaman los colombianos- se estableció en Venezuela desde que surgió la República, y busca evitar que los electos se perpetúen en el poder, como dice la Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Leamos el artículo 188 de la Constitución de 1811, la primera constitución de la América hispana, como constitución nacional:

“Una dilatada continuación en los principales funcionarios del Poder Ejecutivo, es peligrosa a la libertad; y esta circunstancia reclama poderosamente una rotación periódica entre los miembros del referido Departamento para asegurarla”.

Eso fue dicho en 1811, ahora lo dice la Corte Interamericana en su opinión consultiva, pero ya estaba allí reflejada en la misma concepción constitucional de la República, formulada por nuestros próceres civiles. Luego Simón Bolívar, en su discurso en el Congreso de Angostura en 1819, insistía, - cito-:

“La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los gobiernos democráticos. Las repetidas elecciones son esenciales en los sistemas populares, porque

nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía. Un justo celo es la garantía de la libertad republicana, y nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente”.

De manera que el principio de la alternancia en el poder está en la historia constitucional de Venezuela desde 1811 y, como consecuencia del mismo, a lo largo de toda nuestra historia se ha limitado la reelección estableciendo la reelección inmediata por una sola vez o, simplemente, prohibiéndola.

Este principio ha sido acompañado desde 1830 con un principio pétreo, que permanece hoy en el artículo 6 de la Constitución de 1999, pero que viene de 1830 cuando la Constitución de ese año estableció también en su artículo 6:

“El Gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo.”

Ese “*es y será siempre*” es “lo que configura el principio como pétreo, como el que está en la Constitución de Bonn de la República Federal Alemana cuando dice que la federación no se puede cambiar, en el sentido de que el Estado es y será siempre una federación, ese es el sentido.

Recientemente, sin embargo, ese principio pétreo de la alternabilidad democrática ha sido mutado, moldeado, como plastilina, entre otros, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en diversas formas. Recordemos:

El primer intento de cambio formal de ese principio fue el proyecto de reforma constitucional que presentó Hugo Chávez en el año 2007, donde se propuso establecer la reelección presidencial indefinida. Una reforma constitucional fraudulenta porque, si se trata de un principio pétreo, no podía ser objeto de “reforma” constitucional ni “enmienda” sino solo, eventualmente, mediante una asamblea constituyente; pero eso no importó. Se presentó la modificación como “reforma” y fue aprobada por la Asamblea Nacional. Esto fue ignorado por el Juez

Constitucional, que se negó a controlar la constitucionalidad de una reforma que era inconstitucional. Afortunadamente esta reforma fue rechazada por el pueblo mediante el referendo de diciembre de 2007.

Pero, ¿por qué el presidente Chávez propuso, mediante reforma, cambiar un principio pétreo como el de la alternabilidad republicana? Pues porque las manos de la Sala Constitucional ya había moldearon aquella plastilina que es la Constitución, y habían mutado el principio de la alternabilidad.

Fue en la sentencia 1488 de julio de 2006, dictada un año antes de la propuesta reforma constitucional, donde la Sala Constitucional, al revisar una sentencia de la Sala Electoral, de oficio - como ahora es normal hacerlo en esta Sala Constitucional manipuladora - analizó históricamente la restricción a la reelección presidencial, sin que fuera el objeto de la demanda y sin que nadie se lo pidiera. Al hacerlo, además, ignoró a Bolívar, citó el cambio a Hamilton para hablar de la reelección, citó a Sartori hablando de la recompensa eventual de la reelección, citó a la Corte Constitucional colombiana en su sentencia de 2005, citó a la Sala Constitucional de Costa Rica en la sentencia del 2003 y después de todo ello concluyó cambiando el principio de la alternabilidad.

La Sala señaló que establecer la reelección no supone un cambio de régimen o forma de Estado (usando la expresión de la sentencia colombiana); y muy por el contrario según la Sala reafirma y fortalece los mecanismos de participación. Esto fue lo que dijo la Sala Constitucional sobre la alternabilidad con lo cual, de entrada, comenzó a despetrificar y eliminar la esencia del principio. Con esa sentencia de 2006 como antecedente fue que Chávez propuso la reforma constitucional del 2007 que como se dijo, afortunadamente fue rechazada por el pueblo.

Luego vinieron otros esfuerzos de manipulación. El efecto del rechazo de una reforma constitucional es que no se puede plantear una nueva reforma en un mismo período. Dice el artículo 145 de la Constitución:

“La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional”.

Pero, en fraude a la Constitución y tras el rechazo de la reforma constitucional del 2007, en el año 2008 la Asamblea Nacional planteó la

misma reforma, pero mediante “enmienda.” Se inició la discusión de un proyecto con solo la enmienda para la reelección presidencial y al final se extendió durante la discusión para todos los funcionarios electos.

¿Y qué pasó de nuevo aquí? Frente a un recurso de interpretación que se introdujo respecto del artículo constitucional que regula de enmienda y la posibilidad de volver a plantear una reforma, la Sala Constitucional, en diciembre de 2008, dictó la famosa sentencia número 53 donde cambió el sentido de la prohibición de artículo 345, que prohibía plantear una nueva reforma en un mismo período constitucional. La Sala interpretó la norma señalando que dicha norma solo se aplica ante una nueva reforma, pero cuando la reforma se propone de camuflaje en una enmienda. Con lo cual, fraudulentamente, se utilizó la enmienda para ir a la reforma.

Luego vino la segunda mutación del artículo 6, de ese principio constitucional de que el gobierno *es y será siempre alternativo*. La Sala dijo que este carácter “alternativo” en realidad no significa que el gobierno sea “alternativo. Es decir, que lo alternativo no significa alternativo, sino que en dicha norma la expresión “*alternativo*” es lo mismo que *electivo*. Por lo tanto, se eliminó la alternabilidad republicana, eliminándose totalmente la tradición constitucional y se moldeó la Constitución. como una plastilina

Evidentemente una cosa es lo electivo y otra cosa es lo alternativo. Pero sobre esta condición de alternabilidad, que es la expresión que utiliza la disposición constitucional, la sala dijo simplemente esta frase: “*alternabilidad lo que exige es que el pueblo, como titular de la soberanía, tenga la posibilidad periódica de escoger sus representantes*”.

Es decir, el Juez Constitucional eliminó de un plumazo el concepto de alternabilidad, mutó la Constitución y eso fue lo que dio origen a la aprobación, mediante “enmienda,” en 2009 de una reforma constitucional que eliminó la alternancia en el poder y estableció la reelección indefinida de todos los funcionarios.

Una muestra más de la Constitución como una plastilina, producto de la tragedia que significa el apoderamiento del poder judicial por parte del régimen autoritario en Venezuela.

Muchas gracias.

LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

**LA REELECCIÓN INDEFINIDA
Y LA ALTERNANCIA EN EL PODER**
A PROPÓSITO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS OC-28/21 DE 7 DE
JUNIO DE 2021**

PROF. GERARDO FERNÁNDEZ V.*

* Conferencia dictada en el marco del Conversatorio sobre la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declaró la inconveniencia de la reelección indefinida de fecha 7 de junio de 2021, organizada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela, en fecha 29 de noviembre de 2021.

** Profesor de Derecho Constitucional Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela.

1. LA CIDDHH Y EL PRINCIPIO DE LA ALTERNANCIA EN EL PODER

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Oc-28/21 de 7 de junio de 2021, abordó el tema de la alternancia en el poder y la reelección indefinida, en el sistema presidencial y presidencialista latinoamericano.

A los efectos de la Opinión, la reelección presidencial indefinida es “la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable. Esta duración no podrá ser modificada durante la vigencia del mandato de aquél”.¹

Los aspectos resaltantes de la opinión consultiva sobre la reelección indefinida y la alternancia en el poder son los siguientes:²

- a) Los estados americanos tienen la obligación de preservar la democracia, siendo este un tema que va más allá de lo doméstico, para convertirse en un asunto que concierne al sistema interamericano que debe asegurar el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.
- b) Que el ejercicio del poder sin plazo alguno y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio efectivo de la democracia.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-28/2, 7 de junio de 2021, párrafo 38, p.15.

² Resumen elaborado extrayendo en algunos casos expresiones y palabras del texto de la Opinión Consultiva Oc-28/2 del 7 de junio de 2021, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y solicitada por la República de Colombia.

- c) Que la periodicidad de las elecciones también tiene como objetivo asegurar que distintos partidos políticos o corrientes ideológicas puedan acceder al poder y reemplazar al partido gobernante y evitar la hegemonía en el poder de la misma corriente gobernante.
- d) Que la democracia representativa incluye las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, tomando en cuenta las amplias facultades que tienen los Presidentes.
- e) Que al ocupar el cargo de Presidente la misma persona por varios mandatos consecutivos se amplía la posibilidad de nombrar o remover a los funcionarios de otros poderes públicos, o de aquellos órganos encargados de controlarlos. Además, que los Presidentes que buscan la reelección tienen una posición privilegiada en la contienda electoral y una amplia ventaja de exposición mediática y de usos de recursos públicos. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja.
- f) Que el propio ejercicio del poder puede fomentar la idea que la continuidad de la misma persona en el cargo es indispensable para el funcionamiento del Estado.
- g) Que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana, porque ella es contraria a los principios de una democracia representativa y al sistema democrático interamericano.

2. LOS PECADOS CAPITALES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL VENEZOLANO QUE CONSTITUYEN UN ATENTADO AL PRINCIPIO DEL GOBIERNO ALTERNATIVO Y LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Nuestro sistema presidencialista exacerbado, tiene múltiples elementos que atentan contra la alternabilidad en el poder y, por lo tanto, contra la democracia representativa misma. Todos vicios que debemos desterrar del orden constitucional para poder garantizar la alternancia en el poder y reinstaurar la democracia.

a) La reelección indefinida del Presidente de la República

El mayor atentado al gobierno alternativo y a la democracia representativa en Venezuela lo constituye la Enmienda No. 1 a la Constitución de fecha 15 de febrero de 2009, que establece la reelección indefinida para el Presidente de la República y otros funcionarios de elección popular.³

Consuno con la Opinión analizada, en Latinoamérica la tendencia es protegerse constitucionalmente del mal endémico del caudillismo y del personalismo, prohibiendo la reelección indefinida, en algunos casos, y limitando la posibilidad de la reelección, en otros. Venezuela es el caso relevante de la trasgresión denunciada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la Opinión Consultiva bajo análisis.

Paraguay, México, Guatemala y Chile prohíben la reelección. Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Estados Unidos de América y Ecuador, permite una reelección inmediata. El resto de los países, a saber, El Salvador, Perú, Panamá y Uruguay admiten que un expresidente se postule de nuevo, transcurrido un mandato presidencial, y de esta forma prohíben la reelección inmediata y evitan la figura del candidato-presidente. En los casos de reelección inmediata, se impone legislar para garantizar el equilibrio electoral.

Debemos señalar como dato importante, que Costa Rica fue el primer país que, por vía judicial, abordó el tema de la reelección en América Latina, prohibiendo la reelección presidencial.

Lamentablemente, países como Bolivia, Honduras y Nicaragua, por vía judicial dan cabida constitucional a más de una reelección o la reelección indefinida. Práctica nefasta, a nuestro modo de ver, en los sistemas constitucionales latinoamericanos.

b) El mandato del Presidente de la República excesivamente largo

El artículo 230 de la Constitución establece un período presidencial de seis años. En comparación con los demás países del continente, definitivamente, constituye uno de los mandatos más largos, junto con

³ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana. Caceta Oficial N° 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

el consagrado en la Constitución mexicana, con la particularidad, que en México no se admite la reelección presidencial.

La prolongada permanecía en el poder del jefe del ejecutivo favorece que las instancias de control político del estado se vayan “colonizando” por el controlado, favoreciendo el desequilibrio institucional, perturbador del orden democrático. Ante mandatos muy largos, el Presidente de la República tiene más tiempo para ejercer su poder de nominación y nombramiento de funcionarios de otros órganos del poder público, que inclusive deben servir de control y contrapeso del ejecutivo. Ello, sin duda, podría atentar contra la autonomía y el equilibrio que debe existir entre los órganos del poder público y la democracia misma.

Un mandato largo podría ser un mecanismo para reducir o limitar temporalmente el control electoral y de los otros órganos del poder sobre el gobierno y, por ello, constituye una forma de menoscabar la democracia. Mientras más cortos los períodos presidenciales, más oportunidades tiene la población de decidir sobre quién lo va a gobernar. Mientras más corto es el mandato presidencial, más cerca están las posibilidades de un control político electoral. Por ello, la tendencia en los sistemas constitucionales del continente es consagrar mandatos presidenciales a cuatro años.

c) El Vicepresidente Ejecutivo no electo y el sistema subrogación presidencial

Conforme al sistema constitucional venezolano, el Vicepresidente Ejecutivo es un funcionario designado por el Presidente de la República, por lo tanto, de libre nombramiento y remoción.⁴ Dicha figura, en el resto del continente, es electa en fórmula electoral con el Presidente de la República, en lo que se denomina en algunos países del continente como el binomio electoral o en fórmula electoral.

Cuando se produce la vacante absoluta en la presidencia de la república en los dos últimos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo es llamado a culminar el mandato presidencial, manteniéndose en el poder, sin legitimidad de origen. Tal situación, fácilmente podría generar en una crisis de gobernabilidad, difícilmente

⁴ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana. Caceta Oficial N° 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009, artículo 236.3.

superable por vías institucionales. Esta crisis, sin lugar a dudas, contribuiría al desequilibrio y al falseamiento del estado de derecho y podrían profundizar una situación que conduzca a la ruptura misma de orden constitucional.

d) La constitución militarista

El régimen de seguridad y defensa establecido en la Constitución de 1999, exagera los poderes presidenciales en un sistema de gobierno como el nuestro. La Constitución venezolana, por naturaleza, es militarista y atenta contra el estado civil, contribuyendo a que se produzca un inevitable desequilibrio a favor del Poder Ejecutivo y se refuerce el caudillismo militar, afectando negativamente el sistema de gobierno y el sistema político democrático.

Conforme a la Constitución de 1999, en sus artículos 322 y 326, se establece un concepto amplio, general, envolvente y globalizante del régimen de seguridad y defensa permitiendo al estamento militar, controlado políticamente por el Presidente de la República, injerencia en todos los aspectos del desarrollo nacional, participando en los procesos económicos, sociales, políticos y culturales.

Igualmente debemos señalar, que la Constitución de 1999 elimina la cláusula de obediencia y subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil. Signo preocupante para cualquier estándar democrático civil, pues se revela la manifiesta intención del constituyente de auspiciar un estado militarista, en detrimento del estado civil.

Además, se pretende convertir al Presidente de la República, Comandante en Jefe de la Fuerza Armada, más que en jefe político, en un jefe operacional, con rango militar, generando un desequilibrio institucional entre los órganos del Poder Público, a favor del Presidente de la República.

e) Centralismo y debilitamiento de los partidos políticos.

Durante la vigencia de la constitución de 1999, los gobiernos y regímenes de turno, han desmontado el federalismo y la descentralización, propiciándose un centralismo exacerbado y, además, proponiéndose una “nueva geometría del poder”, que pretende modificar la división político territorial constitucionalmente establecida. Se ha de-

sarrollado una peligrosa vocación centralista para controlar el poder político, la economía y la sociedad. Todo ello propicia un desequilibrio institucional en beneficio del Ejecutivo Nacional. El resultado es la transferencia de competencias asignadas a los estados y municipios al poder central. Se ha creado un estado central hipertrofiado, controlador, punitivo y regulador al máximo, ineficiente, corrupto, que ha alejado al ciudadano de la solución de los problemas y ha cercenado la iniciativa privada y la pública, regional y local. Todo ello, es una forma de eliminar los contrapesos de poder que constituyen los gobiernos estatales y locales y de esta manera se ha desdibujado el sistema de constitucional democrático y con ello el falseamiento del estado de derecho.

La Constitución de 1999 prohíbe el financiamiento público de los partidos políticos. Asimismo, se establece que será la ley que regulará lo propio sobre la financiación privada de los mismos y su régimen de supervisión.⁵ Somos del criterio, que al impedirse la financiación pública de los partidos, se dificulta el funcionamiento y mantenimiento de los mismos y su debilitación total. La financiación pública de los partidos es un auspicio necesario que contribuye al fortalecimiento de la democracia.

CONCLUSIÓN

El principio de la alternabilidad en el poder o el gobierno alternativo, es definitivamente una piedra angular o columna vertebral de la democracia representativa. Si no hay posibilidad real de alternancia en el poder, no hay democracia.

La reelección indefinida atenta contra la democracia representativa, porque constituye un obstáculo a la alternancia en el poder.

Es obligación de un estado democrático diseñar su sistema político que facilite y promueva dicha alternancia en el poder. El sistema constitucional venezolano no cumple con dicha obligación.

La Constitución de la República consagrando la reelección indefinida viola la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana.

⁵ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana. Caceta Oficial N° 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009, artículo 67.

LA OC 28/21 DE LA CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y LA DOCTRINA DE LOS LÍMITES CONVENCIONALES A LAS DECISIONES MAYORITARIAS

DR. ALEJANDRO GONZÁLEZ VALENZUELA*

SUMARIO

I. Sobre la opinión consultiva OC28/21 de la Corte IDH; II. La doctrina de la Corte IDH sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias que puedan afectar derechos humanos; III. Sobre la necesidad y conveniencia de una doctrina sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias que puedan afectar derechos humanos; IV. ¿Cómo irradiar esta tesis de la inconventionalidad de las decisiones mayoritarias que menoscaban DDHH a lo interno en Venezuela? V. ¿Cómo queda el artículo 230 de la constitución venezolana?

RESUMEN

La OC 28/21 de la Corte IDH ha zanjado un asunto bastante polémico en nuestra región: la legitimidad o ilegitimidad convencional de la reelección presidencial indefinida; cuestión ésta que ha propiciado una curiosa circunstancia político-constitucional, pues, durante 164 años ningún gobernante norteamericano hizo uso de esta prerrogativa, no obstante, no estar prohibida en la Constitución; en cambio, en Latinoamérica en igual período, la pretensión de reelección indefinida, no prevista a nivel constitucional, terminó generando guerras civiles o revoluciones, y, entronizando oprobiosas tiranías y dictaduras. En la actualidad muchos presidentes, han apelado a cambios constitucionales en sus países, o a reinterpretaciones constitucionales, para asegurar su reelección

* Estudios de Post Grado: Derecho Administrativo (UCV); Derecho Constitucional (UCAB); Derecho Procesal Constitucional (UCAB); doctorando en el Doctorado en Derecho (UCAB); Profesor, Post Grado, Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila; Miembro del Bloque Constitucional; Miembro Fundador de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

indefinida, ante lo cual la Corte IDH, a instancia de Colombia, ha señalado que al ser la habilitación de la reelección presidencial indefinida contraria a los principios de la democracia representativa, su implementación no debería ser susceptible de ser decidida por mayorías.

PALABRAS CLAVES

Reelección presidencial indefinida, democracia constitucional, democracia popular, democracia representativa, las mayorías no pueden decidir sobre la reelección presidencial indefinida, mecanismos e institucionalidad contramayoritarios.

INTRODUCCIÓN

La solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la convencionalidad o no de la reelección presidencial indefinida, en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puso en perspectiva un tema de gran calado político y constitucional en nuestra región, el cual, ya en los orígenes del presidencialismo había dividido a los revolucionarios norteamericanos en detractores y defensores de este privilegio, debate éste que terminó propiciando una curiosa circunstancia político-constitucional, pues, durante 164 años (desde 1787 hasta la ratificación de la 22ª enmienda en 1951) ningún gobernante norteamericano hizo uso de esta prerrogativa, no obstante, no estar constitucionalmente prohibida; en cambio, en Latinoamérica en igual período, la pretensión de reelección indefinida, usualmente, no prevista a nivel constitucional, terminó generando diversos conflictos, hasta guerras civiles y revoluciones, que en la mayoría de los casos, terminaron entronizando oprobiosas tiranías y dictaduras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos zanjó, el pasado 7 de junio de 2021, este tema señalando que (i) la reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos; (ii) que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana, y; (iii) que la habilitación de la reelección presidencial indefinida, por una mayoría, es contraria a los principios de una democracia representativa y,

por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Opinión Consultiva al resolver este espinoso tema, por una parte, corrió el velo de oscuridad que subyacía (en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) sobre la convencionalidad o no de la reelección presidencial indefinida, el cual, había propiciado la emergencia de distintas posiciones, incluso contradictorias, al respecto; así, por ejemplo, el 15 de febrero de 2009 se realizó en Venezuela un referendo (sin llenar los extremos constitucionales) para decidir la aprobación de la enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230, con el fin de permitir la reelección inmediata e indefinida de cualquier cargo de elección popular, enmienda que fue aprobada en un proceso refrendario de dudosa legitimidad constitucional; ese mismo año, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, declaró inaplicables los artículos 147 y 148 de la Constitución que prohibían la reelección indefinida del Presidente, Vicepresidente y Alcaldes; en el año 2015, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, declaró inaplicable el artículo 239 de la Constitución que prohibía la reelección indefinida del Presidente; en el año 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mediante sentencia N°. 0084/2017, declaró de aplicación preferente el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sobre el artículo 168 de la Constitución, que limitaba a una sola reelección consecutiva el cargo de Presidente de la República, norma esta que había sido ratificada en plebiscito celebrado el 21 de febrero de 2016; en sentido contrario, Colombia, mediante Acto Legislativo N°. 2 de 2015, eliminó la figura de la reelección presidencial; Ecuador celebró en febrero de 2018 un referendo en el que se aprobó la eliminación de la figura de la reelección presidencial indefinida; el mismo año, el Tribunal Constitucional de Perú, sobre la base del Informe de la Comisión de Venecia, ratificó la prohibición de reelección de autoridades locales, y en diciembre del mismo año, mediante referendo se aprobó la eliminación de la reelección de los parlamentarios.

En esta perspectiva, por otra parte, la Opinión Consultiva deja en manos de países como Venezuela Nicaragua, Honduras, y Bolivia, la obligación de modificar sus ordenamientos internos para adecuarlos al criterio establecido en la Opinión Consultiva, tal como lo establece el

artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y establece un impedimento un importante a los órdenes constitucionales de los demás países que, hasta ahora, no han consagrado la reelección presidencial indefinida.

Precisado el contexto político y constitucional en el que se produce la OC 28/21, haré referencia de manera muy somera, en el capítulo I, a la consulta evacuada por el Estado de Colombia, concretamente, a las preguntas formuladas y a los artículos del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos involucrados en la solicitud de Opinión Consultiva; luego, haré referencia a la Opinión Consultiva emitida por la Corte el pasado 7 de junio de 2021, y a sus principales fundamentos.

En el capítulo II, señalaré las bases conceptuales de la nueva doctrina que se consolida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de manera especial me referiré a los límites convencionales de las decisiones mayoritarias que puedan afectar derechos humanos, en el contexto de nuestro sistema convencional. Explicaré, cómo, de acuerdo a esta nueva concepción teórica, la única forma en que los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera, es reconociendo que no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías; y por tanto, no puede condicionarse la validez de un derecho humano reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los criterios de las mayorías, por cuanto eso implicaría quitarle toda eficacia a la Convención y a los tratados internacionales de derechos humanos. Asimismo, propondré la pregunta de ¿por qué la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su concepción sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias, ha decidido construir una nueva doctrina? a cuyo efecto, daré las tres razones que, mi juicio, coadyuvan a responder: (i) la necesidad de establecer límites convencionales a las decisiones mayoritarias que afectan derechos humanos; (ii) la dimensión moral de todo orden supraconstitucional de Derechos Humanos, y; (iii) la necesidad de establecer la no preeminencia de la democracia popular sobre la democracia constitucional.

Luego, en el capítulo III, argumentaré sobre la necesidad y conveniencia de una doctrina sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias que puedan afectar derechos humanos, haré refe-

rencia al garantismo constitucional, al que refiere el profesor Ferrajoli, de donde surge un “nuevo sentido común” acerca de la legitimidad del orden existente y del carácter vinculante del derecho internacional, que constituye el principal factor de efectividad de los derechos por él reconocidos. En este contexto, enfatizaré en que la jurisdicción de la supraconstitucionalidad, va a determinar la esfera de lo indecible y la esfera de lo decidable, y que la esfera de lo susceptible de ser decidido se refiere al conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías, esto es, a lo que no podría decidirse nunca por éstas, como a lo que no puede dejar de decidirse por ellas. También, haré referencia al funcionamiento de la democracia constitucional, la de los controles y equilibrios entre órganos e instituciones del Poder Público; también, la de las reglas de poder contramayoritarias que impiden que mayorías transitorias o circunstanciales, lo ejerzan de una manera incompatible con el orden convencional y constitucional.

En el capítulo IV, se plantea la interrogante de ¿cómo irradiar esta tesis de la inconventionalidad de las decisiones mayoritarias que menoscaban Derechos Humanos a lo interno en Venezuela? A cuyo efecto, explicaré el carácter vinculante y la fuerza persuasiva o vinculante de los actos emanados del orden convencional, en este caso, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto los actos primarios o fundantes como los derivados.

Asimismo, se hará referencia, en el capítulo V, al efecto que produce la Opinión Consultiva en nuestro ordenamiento interno, de manera concreta su impacto sobre el artículo 230 de la Constitución, que, mediante una enmienda de dudosa legitimidad convencional y constitucional, habilitó la reelección presidencial indefinida.

Finalmente, se propondrán algunas conclusiones a efectos de cerrar la línea argumentativa.

I. SOBRE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC28/21 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En octubre de 2019, la República de Colombia presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Solicitud de Opinión Consultiva, en la que se planteaban diversas interrogantes respecto de

la legitimidad convencional de la Reelección Presidencial Indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La referida Solicitud de Opinión Consultiva, se concretaba a lo siguiente:

Primera Pregunta. A la luz del derecho internacional ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción que resulta acorde con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?

Segunda Pregunta. En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿Cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas?

Asimismo, Colombia solicitó que la Corte interpretara diversas normas convencionales de la Declaración Americana, la Carta de la OEA, la Convención Americana, y la Carta Democrática Interamericana. Específicamente:

- (i) Las cláusulas del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, específicamente: a.- Los cuatro párrafos no numerados de la parte de considerandos de la resolución de la IX Conferencia Internacional Americana por medio de la cual se adoptó la Declaración Americana; b.- Los seis párrafos no numerados del Preámbulo de la Declaración misma; c.- el Artículo XX, “Derecho de sufragio y de participación en el gobierno”, y; d.- el Artículo XXXIII, “Deber de obediencia a la ley”.
- (ii) Los siguientes artículos de la Carta de la OEA: a.- Párrafos primero a quinto y séptimo, no numerados, del Preámbulo, y; b.- Artículo 3.d).
- (iii) Los siguientes artículos de la Convención Americana: a.- Los cinco párrafos, no numerados, del Preámbulo; b.- Artículo 1, “Obligación de Respetar los Derechos”; c.- Artículo 2, “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”; d.- Artículo 23, “Derechos Políticos”; e.- Artículo 24, “Igualdad ante la Ley”; f.- Artículo 29, “Normas de Interpretación”; g.- Artículo 32.2, “Correlación entre Deberes y Derechos”.
- (iv) Los siguientes artículos de la Carta Democrática Interamericana: a.- Párrafos primero, quinto, sexto, octavo, noveno, décimo, decimosexto, decimoséptimo, decimonoveno, y vigésimo, no numerados, del Preámbulo; b.- Artículo 2; c.- Artículo 3; d.- Artículo 4; e.- Artículo 5; f.- Artículo 6, y; g.- Artículo 7.

En relación a las interrogantes precitadas, con fundamento en los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, así como otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que:

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva, en los términos de los párrafos 14 a 41.

Disienten el Juez L. Patricio Pazmiño Freire y el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni.

Y ES DE OPINIÓN

por cinco votos a favor y dos en contra, que:

2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.

4. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, además, que la solicitud planteada solo se refería a la reelección presidencial indefinida y no en general a la figura de la reelección presidencial, por tanto, sus consideraciones se circunscribirían al primer supuesto. Asimismo, advirtió que no haría referencia a la reelección indefinida de otros cargos distintos a la Presidencia de la República.

Como fundamento de su Opinión Consultiva (i) en relación al primer punto resuelto (numeral 2, precitado), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “no se desprende de los tratados internacionales de derechos humanos que se haya reconocido la existencia de un derecho autónomo a ser reelecto al cargo de la Presidencia” (párrafo 96); por tanto, la reelección presidencial indefinida “no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos” (párrafo 102); (ii) como fundamento del segundo resuelto (numeral 3, precitado) precisó que la prohibición de reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, asegurando el

¹ OC28/21 de fecha 7 de junio de 2021. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultas.cfm.

pluralismo político, la alternancia en el poder, así como el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes (párrafos 43 a 85); asimismo, estableció que las exigencias del bien común requieren salvaguardas a la democracia, como lo es la prohibición de la reelección presidencial indefinida (párrafos 145 y 146), por lo cual, esta prohibición no afectaría el derecho de los votantes a seleccionar, entre los candidatos, a la persona más afín a sus preferencias, incluso pudiendo ser un representante del mismo partido político que el Presidente en ejercicio, en tal sentido, se trataría de una limitación menor cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida (párrafo 125), esto es, se trataría de una fórmula plenamente compatible con el principio de proporcionalidad; (iii) finalmente, al razonar su tercer resuelto (numeral 4, precitado), la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatizó que al ser la habilitación de la reelección presidencial indefinida contraria a los principios de la democracia representativa, su implementación no debería ser susceptible de ser decidida por mayorías ni sus representantes para su propio beneficio (párrafo 79).

II. LA DOCTRINA DE LA CORTE SOBRE LOS LÍMITES CONVENCIONALES A LAS DECISIONES MAYORITARIAS QUE PUE DAN AFECTAR DERECHOS HUMANOS

En su tercer resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos al reiterar sus concepciones sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias, expuestas, por vez primera, en la sentencia *Gelman Vs Uruguay*, echó las bases de una nueva doctrina jurídica que va a tener gran impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De acuerdo a esta nueva concepción teórica la única forma como los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera, es reconociendo que no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, pues, su protección constituye un límite infranqueable al criterio mayoritario, es decir, los derechos humanos no pueden formar parte de la esfera de lo susceptible de ser decidido por mayorías en instancias

democráticas y/o por sus representantes (Ferrajoli)²; por tal razón -dice- no puede condicionarse la validez de un derecho humano reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los criterios de las mayorías, por cuanto, eso implicaría quitarle toda eficacia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a los tratados internacionales de derechos humanos (párrafos 70, 79 y 144).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa que, conforme los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, un elemento constitutivo de la democracia representativa es el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho, y que en este sistema es necesario que el ejercicio del poder se encuentre sometido a reglas, fijadas de antemano y conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad (párrafos 71 y 79); asimismo, señala que el proceso democrático, requiere de reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías, las cuales, no pueden ser modificadas sin ningún límite por quienes temporalmente se encuentren ejerciendo el poder político; finalmente, concluye en que la identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático, el cual se justifica realmente en el respeto de las minorías y con la institucionalización del ejercicio del poder político, sujeto a límites jurídicos y a controles (párrafos 71 y 79), es decir, con la democracia constitucional.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que no existen opiniones o tendencias que sean unánimemente aceptadas, y que independientemente de si la persona en el poder cuenta con el apoyo de la mayoría de los votantes, los Estados deben siempre respetar y garantizar la libertad de expresión y el derecho de participación política de las minorías (párrafo 133).

Importa precisar que no es primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace referencia a esta concepción de los límites convencionales a las decisiones mayoritarias, pues, como ya se indicó, en el año 2011(caso Gelman Vs Uruguay)³, había precisado:

² Luigi Ferrajoli. *Democracia y Garantismo*. Trotta. Madrid. 2006, p.103.

³ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345.

239. (...). La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías (...).

Ahora bien, ¿por qué la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su concepción sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias, ha decidido construir una nueva doctrina jurídica sobre esta materia?

En mi opinión, por tres razones:

1. La necesidad de hacer prevalecer el orden convencional o supraconstitucional sobre las decisiones mayoritarias que afectan derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido la imperiosa necesidad de hacer prevalecer el orden supraconstitucional⁴ por sobre las decisiones mayoritarias internas, imponiendo límites a éstas últimas cuando afecten o amenacen derechos humanos.

Ciertamente, tal como ya se refirió, la única forma como los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera, es reconociendo que no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías internas, en tal sentido, no puede condicionarse la validez de un derecho humano reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los criterios de las mayorías, por cuanto, eso implicaría quitarle toda eficacia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a los tratados internacionales de derechos humanos (párrafos 70, 79 y 144).

⁴ Vid. Alejandro González Valenzuela, *La (superada) concepción clásica de la soberanía externa invocada en las aberrantes sentencias 1309/2001 y 1942/2003 de la Sala Constitucional y su incompatibilidad con el orden supraconstitucional*, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Abril-Junio 2021/Nº 164, Caracas/Venezuela, pp 393-424.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, conforme los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, un elemento fundamental de la democracia representativa es el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho, y a reglas fijadas de antemano y conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad (párrafos 71 y 79); asimismo, ha señalado que el proceso democrático, requiere de reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías, las cuales, no pueden ser modificadas sin ningún límite por quienes temporalmente se encuentran ejerciendo el poder político; finalmente, concluye en que la identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático, el cual se justifica realmente en el respeto de las minorías y con la institucionalización del ejercicio del poder político, sujeto a límites jurídicos y a controles (párrafos 71 y 79), es decir, con la democracia constitucional.

Por otra parte, lo que viene a destacar la Corte, es que todo orden jurídico (y el orden supraconstitucional, es uno de los más relevantes) reconoce a sus miembros derechos, pero, también, les impone compromisos con fuerza vinculante, que las mayorías internas no pueden modificar a su arbitrio. El carácter vinculante del orden supraconstitucional de derechos humanos, especialmente sus normas primarias y fundantes, puede ser explicado (i) desde una perspectiva teórica, por la concepción monista del derecho internacional, conforme a la cual, existe un sistema normativo universal, en el que las normas jurídicas derivan su validez y fuerza obligatoria de otras superiores hasta llegar a la norma fundamental (*Grundnorm*)⁵; de acuerdo con Kelsen, “si se parte de la idea de la superioridad del derecho internacional sobre los distintos órdenes estatales (...) el Tratado internacional aparece como un orden jurídico superior a los Estados contratantes”⁶; (ii) Desde una

⁵ Hans Kelsen, H., *Les rapports de système entre le Droit interne et le Droit International*, en Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1926. IV, vol. 14, p. 227 y ss, citado por Monroy Cabra, M. *El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25154.pdf>.

⁶ Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution: la justice constitutionnelle*, Revue du droit public, 1928, p. 211.

perspectiva positivista, los Estados se obligan a acatar el derecho supraconstitucional, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969 y 1986), concretamente, en virtud de lo dispuesto en su artículo 26 (*Pacta sunt Servanda*), en su artículo 27, conforme al cual, “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; y en su artículo 46 (...); y (iii) desde la perspectiva supraconstitucional interna, llamada, por Nogueira Alcalá y Risso, Bloque de los Derechos o Bloque de Derechos Humanos, en lugar de la superada concepción de bloque de la constitucionalidad, que, en nuestro orden jurídico, encuentra anclaje en el artículo 23 de la Constitución de 1999.

Las normas secundarias y demás actos emanados de los órganos constituidos del orden supraconstitucional, van a ser vinculantes o van a detentar fuerza persuasiva (o “fuerza vinculante”), según el contexto en el que sean aplicados. En esta perspectiva, en el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 2, la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados en dicha Convención, y; en el artículo 68.1, establece la obligación de los Estados de acatar las sentencias dictadas en los juicios en que sean partes.

De no existir la obligación de someterse al derecho convencional, el riesgo de fragmentación del sistema supraconstitucional resultaría inevitable, pues, cada Estado podría decidir cuáles actos pueden entrar en el orden jurídico nacional y cuáles no, surgiendo, entonces, tantas interpretaciones de un tratado como tantos sean los Estados signatarios.

2. La necesidad de fortalecer la dimensión moral de todo orden supraconstitucional de Derechos Humanos.

Al dar prevalencia al orden convencional en materia de derechos humanos por sobre las decisiones mayoritarias que se adopten al interior de cada país, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está reconociendo que un orden supraconstitucional no consiste más en un simple pacto de asociación, sino, en un pacto existencial, a través del cual, los Estados se subordinan a un bien jurídico superior: la dignidad humana y los derechos esenciales que la caracterizan, susceptibles de

ser protegidos ante los Estados mismos y aún en contra de éstos, en jurisdicciones transnacionales e internacionales.

Ciertamente, la fuerza vinculante de la revolución silenciosa que comenzó a gestarse en el orden supraconstitucional (interno y externo), luego de la caída de los totalitarismos alemán e italiano, propició que viejas concepciones jurídicas y morales cedieran su lugar a nuevos paradigmas con miras a tutelar los derechos fundamentales en el ámbito interno de cada Estado, y los derechos humanos en el ámbito internacional; de esta manera: el imperio de la Ley va a dar paso al imperio de lo supraconstitucional; lo estatocéntrico va a dar paso a lo antropocéntrico; la soberanía jurisdiccional va a dar paso a la jurisdicción supraconstitucional⁷, y; en materia de derechos humanos la moral individualista va a dar paso a una moral universal.

Hasta la segunda guerra mundial, el ser y el deber ser en la conducta de las naciones estaba determinado por las debilidades individuales de los seres humanos, que se proyectaban en la esfera colectiva, incluso, en los totalitarismos italiano y alemán. Esto ya había sido advertido, por el teólogo y pensador político realista Reinhold Niebuhr, quien, ya en 1931, insistía en que frente a la ética individualista que subyace al liberalismo (la libertad del individuo es la única vía para alcanzar el progreso, bienes y la justicia) se debía apelar al necesario reconocimiento de la dimensión sistémica de las injusticias y, con ello, a la urgente necesidad de imponer una responsabilidad internacional colectiva, para alcanzar un orden de justicia no ideal, sino, susceptible de ser humanamente realizado, y en tal sentido, afirmaba que: el método para conseguir que la fuerza fuese moralmente redentora, era ponerla en manos de una comunidad que trascendiera los conflictos de intereses entre naciones individuales, y fuese imparcial respecto a ellas⁸, en el conjunto de las sociedades sólo cabe una justicia que equivale a un orden moral relativo, precario y en mutación constante.

⁷ Louis Favoreu, *Souveraineté et supraconstitutionnalité*, en *Pouvoirs* N°. 67 -novembre 1993- La souveraineté p.74. <https://revue-pouvoirs.fr/Debat-Souverainete-et.html>.

⁸ Reinhold Niebuhr, *La inmoralidad de las naciones (El hombre moral y la sociedad inmoral)*. Capítulo IV. Un estudio sobre ética y política, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1966. Un estudio sobre ética y política, Núm. 7 noviembre de 2007, UAM-AEDRI ISSN 1699-3950. <https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/4932>, p. 18

Nogueira Alcalá se refiere al fenómeno, más exactamente al fenómeno, señalado por Niebuhr, precisando que desde la segunda post guerra, y, además -agrego yo-, ante los horrores de la segunda mitad del s. XX, comienza “a abrirse paso la concepción de que la humanidad es una sola y que se rige por valores y principios comunes, siendo capaz de reaccionar como humanidad por encima de nacionalismos e intereses estatales en su conjunto, por encima de nacionalismos e intereses estatales cuando se afecta gravemente la dignidad y los derechos de los seres humanos”⁹, a lo que agrega: “La soberanía estatal externa queda disminuida y limitada, ya que los derechos esenciales de las personas son objeto de tutela en el ámbito internacional frente a los estados mismos, surgiendo los tribunales y cortes internacionales con decisión jurisdiccional vinculante para los estados parte”¹⁰.

3. La necesidad de establecer la no preeminencia de la democracia popular sobre la democracia constitucional

Como ya pudimos apreciar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas resulta insuficiente para atribuir a un régimen el carácter de democrático, pues, éste se justifica realmente en el respeto a las minorías y con la institucionalización del ejercicio del poder político, sujeto a límites jurídicos y a un conjunto de controles (párrafos 71 y 79), esto es, con la democracia constitucional a la que aluden autores como Zakaria¹¹ y Mair¹².

En los últimos tiempos se han venido manifestando con gran fuerza nuevas expresiones “democráticas”, promovidas por diversas variantes

⁹ Humberto Nogueira, *La Soberanía, Las Constituciones y los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile*. (Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., Editorial Porrúa, p. 1831.

¹⁰ Humberto Nogueira, *La Soberanía, Las Constituciones y los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile*. (Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., Editorial Porrúa, p. 1831.

¹¹ Fareed Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, *Foreign Affairs* VXXVI, 6, 1997, p. 27.

¹² Peter Mair, ¿Gobernar al Vacío?, <https://politikon.es> > 2014/10/01 > gobernar-en-el-vacio. p. 22.

del populismo¹³ caracterizadas fundamentalmente por el favorecimiento de la democracia popular en detrimento de la democracia constitucional, en el que mayorías circunstanciales o transitorias amparadas en la última votación, han impulsado cambios institucionales de carácter refundacional o virtualmente revolucionarios. Ello ha llevado a algunos órganos jurisdiccionales trasnacionales (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos), a ciertos tribunales constitucionales, y a sectores académicos, de investigación y docentes, a reflexionar sobre la necesidad de hacer más eficiente el funcionamiento del tándem democracia constitucional/democracia popular, lo que se ha traducido en una reafirmación significativa del interés por la Democracia que no por la Política.

En tal perspectiva, ensamblar ambos fenómenos (Democracia y Política) es una tarea compleja, que puede ser abordada desde dos dimensiones¹⁴. La primera enfatiza en que el crecimiento del interés intelectual e institucional por la democracia, es en parte, una respuesta dirigida a combatir la indiferencia popular; en efecto, lejos de fomentar una mayor participación, o tratar de potenciar el significado de la democracia para el ciudadano corriente, muchas de las contribuciones sobre las reformas institucionales parecen favorecer opciones que desaniman el compromiso de las masas; y en ningún caso, se busca amparar modalidades clásicas de democracia de masas.

La segunda dimensión, no persigue la renovación del interés intelectual e institucional por la democracia ni extender o revitalizar su práctica, sino, más bien redefinirla de manera que no necesite ningún énfasis sobre la soberanía del pueblo para afrontar mejor el declive de la participación de las masas. En última instancia, es un intento de redefinir la democracia en ausencia del pueblo.

Una parte de este proceso de redefinición descansa en resaltar la distinción entre lo que se ha llamado Democracia constitucional, y la Democracia popular (electoral o representativa); una división que

¹³ Pippa Norris y Ronald Inglehart, *Trump Brexit, and The Rise of Populism: Economic Haves and Cultural Backlash*. Faculty Research Working Paper Series. Harvard Kennedy School. 2006.

¹⁴ Peter Mair, *ob. cit.* p. 22.

se solapa y recuerda la primitiva distinción que realizaba Dahl, entre “democracia madisoniana” y “democracia populista”. El componente constitucional enfatiza la necesidad de controles y equilibrios entre las instituciones, el llamado sistema de *checks and balances*, e implica el gobierno para el pueblo; el componente popular hace énfasis en el rol de los ciudadanos, las elecciones, y la participación popular, e implica el gobierno por el pueblo.

Ambos elementos coexisten y deben complementarse mutuamente en una acepción “unitaria” de la democracia (Mair)¹⁵; sin embargo, desde hace un tiempo asistimos al deslinde entre ambos componentes, tanto en la teoría como en la práctica; de ahí los intentos de distinguir las democracias que combinan elecciones libres (democracia popular), con la “asunción de mayores poderes” en el Poder Ejecutivo, en detrimento de otras ramas del Poder Público, del estado de derecho, y de los derechos humanos, lo que explica la aparición de nuevas categorías de populismos bajo la fórmula de democracia iliberal, semi-democracia, democracia virtual, democracia electoral, pseudo-democracia, semi-autoritarismo, autoritarismo blando, autoritarismo electoral.

Importa precisar que la necesidad de salvaguardar los principios de mayoría y minoría, se van trasladando de los parlamentos a los tribunales constitucionales, supraconstitucionales (convencionales) y a mecanismos contramayoritarios, consolidando la importancia del concepto de democracia constitucional, pues, en el actual estadio del desarrollo democrático todo apunta a que corresponde el protagonismo a éstos porque tras los logros del Estado liberal, ha llegado un momento en la evolución del constitucionalismo en el que lo que está en cuestión es la salvaguarda de esos logros a través del sistema de garantías que hace posible la normatividad de la constitución.

De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos asume como hecho notorio, que en la lucha por el poder político, siempre se van a ir produciendo mayorías y minorías, pero, ¿cuál, es el principal atributo del actual juego de mayorías y minorías? Su vorágine, el carácter cada vez más dinámico del clivaje mayorías/minorías, lo que propicia que tanto las mayorías como las minorías, sean, cada vez, más

¹⁵ Peter Mair, ob. cit. p. 22.

circunstanciales o, si se quiere, provisionales, por tanto, cada vez es más peligroso que una mayoría pasajera promueva cambios políticos de largo alcance.

III. POR QUÉ ES NECESARIA UNA DOCTRINA SOBRE LOS LÍMITES CONVENCIONALES A LAS DECISIONES MAYORITARIAS QUE PUEDAN AFECTAR DERECHOS HUMANOS

Tal como ya se indicó, desde finales del siglo XX han venido apareciendo con gran fuerza diversas expresiones “democrático-populistas”, caracterizadas fundamentalmente por favorecer la democracia popular en detrimento de la democracia constitucional, lo que ha alentado a sectores políticos amparados en mayorías circunstanciales o transitorias a impulsar verdaderos procesos refundacionales, en lugar de cambios institucionales de carácter democrático.

Esta circunstancia ha llevado a algunos órganos jurisdiccionales transnacionales (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos), a ciertos tribunales constitucionales, y a sectores académicos, de investigación y docentes, a reflexionar sobre la necesidad de hacer más eficiente el funcionamiento del tándem democracia constitucional/democracia popular, y, por consiguiente, a actuar en consecuencia; lo que se ha traducido en una reafirmación significativa del interés por la Democracia que no por la Política.

En tal perspectiva, a efectos de consolidar una doctrina sobre los límites convencionales a las decisiones mayoritarias que puedan afectar derechos humanos, resulta obligante tener presente los siguientes elementos:

1. El proceso de desvalorización de la democracia representativa

Mair nos refiere que en los años 60 del s. XX, Schattschneider ya había acuñado el concepto de pueblo semisoberano, para indicar que el control sobre la toma de las decisiones políticas había salido del alcance de los ciudadanos; asimismo, nos refiere que en la década de los 90, había surgido una idea de democracia “carente de su componente po-

pular: democracia sin el pueblo”¹⁶; ello, como consecuencia del abierto deslinde entre elites políticas y la ciudadanía.

Este deslinde, no implicaba su extensión hacia la Democracia como tal, la cual, debía ser sometida a un cambio de paradigma. El arquetipo democrático que propone, comprende tanto la democracia popular (por el pueblo): la de las elecciones, la de la representación política, la de la responsabilidad popular, y la del gobierno representativo; como la democracia constitucional (para el pueblo): la de los pesos y contrapesos institucionales, del estado de derecho, y de los controles.

Como quiera que sea, la pérdida de fe en los políticos, se ha proyectado hasta hoy, propiciando en la actualidad (i) la emergencia de regímenes populistas y neoautoritarios por doquier, como el de Orbán en Hungría, Bukele en El Salvador, Putina en Rusia, y Duterte en Filipinas, entre otros; (ii) renovadas amenazas a la democracia como el ultraliberalismo y el mesianismo; (iii) la emergencia de una modernidad líquida; (iv) la horizontalización de la praxis política; (v) procesos de agitación social con rasgos sediciosos, en países respecto de los cuales pensábamos que la democracia estaba consolidada (Chile), y; (vi) finalmente, en el marco de la pandemia, un proceso de desvalorización constitucional, con el “derecho de emergencia” y la “concesión de plenos poderes” al Ejecutivo, en detrimento de otras ramas del Poder Público, del estado de derecho, y de los derechos humanos.

Las circunstancias precitadas, ha dejado en evidencia la incapacidad de la institucionalidad democrática liberal, para dar respuesta oportuna y eficiente a nuevos problemas de nuevas épocas, donde la democracia popular y el populismo se han vuelto hegemónicos.

2. ¿Mayoría democrática o hegemonía mayoritaria antide-mocrática?

Una premisa fundamental en todo régimen democrático es la convicción del sector que ha alcanzado el poder, de hacer valer su mayoría durante el período constitucional con la menor cantidad de obstáculos posibles, ya sean estos, convencionales, constitucionales, legales, las minorías, etc.

¹⁶ Peter Mair, ob. cit. p. 22.

¿Qué es una mayoría política? Se denomina mayoría simple o mayoría relativa a la situación jurídica en la que un candidato, en una votación obtiene más votos que cualesquiera otros, pero, no consigue mayoría absoluta. La mayoría simple, de acuerdo con Dahl¹⁷, sería la única regla de decisión que respeta la igualdad política y la democracia. Sus defensores consideran que representa de mejor manera, en términos de igualdad política, la opinión de cada uno de los ciudadanos; en otras palabras, responde de manera cabal al principio político: un ciudadano un voto. En principio, es correcto el razonamiento de que la mayoría simple representa de mejor manera, la opinión de cada uno de los ciudadanos, sin embargo, llevada esta tesis hasta sus últimas consecuencias, traería efectos anómalos difíciles de aceptar si se comparten los principios del constitucionalismo democrático, y si se cree que las Constituciones tienen por objeto limitar el poder, incluso, el de las mayorías.

Ciertamente, no son pocos los que cuestionan en lo conceptual, me incluyo, la idea de que consensos de las mayorías (aún válidos) puedan legitimar cualquier decisión, incluso, aquellas que desconozcan el orden supraconstitucional o convencional (*Vid.* Sentencia caso Gelman y OC28/21 Corte IDH) o irrespetan a las minorías; desconozcan garantías y derechos fundamentales (como ha ocurrido con la propiedad y la libertad en Venezuela); o impliquen un deslinde con los objetivos programáticos de la Constitución o con sus bases institucionales.

En concreto, si bien la idea de que la mayoría simple debe ser la regla general, hay razones fundadas para sus excepciones, debido justamente a que las ideas contra-mayoritarias que fundamentan la rigidez de la Constitución, se transmiten a las súper-mayorías legislativas cuando en las materias específicas se advierte una justificación especial que permita excepcionar la regla general de la mayoría simple.

Precisamente, para evitar que una voluntad política se pueda traducir en simple hegemonía política, en primer lugar, (i) se le debe someter a los límites establecidos en el orden convencional y en la Constitución, esto es, a los *checks and balances* institucionales, pero, también, a las restricciones que les impongan los mecanismos contramayoritarios, en

¹⁷ Robert Dahl, *Democracy and its Critics* (Yale University Press, 1989), pp. 139-141; On Political Equality (Yale University Press, 2006), p. 15.

aras de preservar la hegemonía e intangibilidad del orden supraconstitucional, externo e interno; (ii) de igual manera, como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe garantizar el derecho de las minorías a plantear ideas y proyectos alternativos, así como su oportunidad de ser electos” (párrafo 78); (iii) asimismo, se debe garantizar la posibilidad real y efectiva de que diversas fuerzas políticas y sus candidatos puedan ganar el apoyo popular y, reemplazar al partido gobernante (párrafo 78); (iv) finalmente, se debe procurar que “los principios de la democracia representativa incluyen, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, y de garantizar la alternancia en el poder” (párrafo 84 OC28/21).

Por último, cabe señalar que en su OC28/21, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “los Estados de la región han asumido la obligación de garantizar que su sistema de gobierno sea una democracia representativa, y uno de los principios de este sistema de gobierno es garantizar la alternancia del poder” (párrafo 99), y que, en particular, “la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder” (párrafo 119); a la vez, garantizar el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes, “el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder” (párrafo 121), esto es, la democracia constitucional.

3. El garantismo constitucional.

De otra parte, cabe observar que el garantismo constitucional, al que refiere el profesor Ferrajoli, ha generado una nueva cultura jurídica, de donde puede surgir un “nuevo sentido común” acerca de la legitimidad del orden existente y del carácter vinculante del derecho internacional, que constituye el principal factor de efectividad de los derechos por él reconocidos.

En este contexto, añade, la jurisdicción de la constitucionalidad, y, también, la de la supraconstitucionalidad, determinan la “esfera de lo indecible” y la “esfera de lo decidable”, en tal sentido, concluye,

en que la esfera de lo susceptible de ser decidido refiere al “conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías”¹⁸, esto es, a lo que no podría decidirse nunca por éstas, como a lo que no puede dejar de decidirse por ellas.

4. Hacia una nueva valoración de la democracia constitucional

A partir de la concepción de democracia constitucional pueden derivarse no solo controles y equilibrios entre órganos e instituciones del Poder Público, también, una serie de reglas de poder contramayoritarias con el propósito de impedir que mayorías transitorias o circunstanciales, lo ejerzan de una manera incompatible con el orden convencional y constitucional.

Estas reglas de poder tienen expresión a través de un entramado de mecanismos contramayoritarios, que no constituyen una novedad jurídica, pues, desde el siglo XVII pensadores como John Locke, ya se ocupaban de ellos; en el siglo XVIII, lo hicieron Montesquieu y los redactores de *El Federalista*; también, se les tuvo presente en la creación de dos de las democracias constitucionales más paradigmáticas (EEUU y Francia). Al efecto, las pedagógicas reflexiones de Jon Elster, permiten ilustrar con claridad la necesidad y conveniencia de estas reglas de poder, cuando señala como su motivación, impedir la tentación de las mayorías de “aumentar sus posibilidades de reelección”, de cambiar las fechas de las elecciones de acuerdo a coyunturas más favorables, o de rediseñar los distritos electorales; asimismo, advierte que este peligro no solo está relacionado con una amenaza de la mayoría de la población respecto de las minorías, sino, también, de la mayoría parlamentaria circunstancial, pues, los parlamentarios pertenecen a partidos o movimientos políticos con intereses de poder que no deberían ser ignorados en un diseño institucional, ya que la mayoría de ellos tienen incentivos para mantenerse como tal.

Finalmente, observar que en el contexto venezolano, la tesis de la Corte IDH, sin duda, tiene un significado especial, tras las aleccionadoras enseñanzas que ha dejado el socialismo del s. XXI, que prevalido de

¹⁸ Luigi Ferrajoli, ob.cit., p.103.

mayorías transitorias o circunstanciales, propició mutaciones ilegítimas a la Constitución, la fraudulenta enmienda del artículo 230 constitucional (que estableció la reelección presidencial indefinida), vulneraciones sistemáticas al estado de derecho, rupturas en el sistema institucional de frenos y contrapesos, y el deslinde definitivo con el proyecto político que subyace en la Constitución (Estado social de Derecho); cabe precisar que en el caso venezolano, tal como lo ha advertido Elster, las vulneraciones a DDHH no han provenido, únicamente, de mayorías ciudadanas, sino, también, de mayorías constituyentes, parlamentarias, y judiciales (TSJ).

La democracia constitucional que adquiere concreción a través de la fórmula: el gobierno para el pueblo, no se limita a establecer controles y equilibrios entre órganos e instituciones del Poder Público; también, impulsa una serie de reglas de poder para limitar el Poder Público con el propósito de impedir que mayorías transitorias o circunstanciales lo ejerzan de una manera incompatible con el orden constitucional, y, por supuesto, con el orden supraconstitucional.

IV. ¿CÓMO IRRADIAR ESTA TESIS DE LA INCONVENIONALIDAD DE LAS DECISIONES MAYORITARIAS QUE MENOSCABAN DDHH A LO INTERNO EN VENEZUELA?

En primer lugar, se debe tener presente que las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben ser analizadas en su doble dimensión: como criterios jurídicos del órgano jurisdiccional emisor, y, como directrices interpretativas con fuerza persuasiva en los Estados receptores (tanto para el Estado solicitante como para los demás Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Esta fuerza persuasiva radica en que las Opiniones Consultivas, como afirma el magistrado Vio Grossi¹⁹, en OC24-17, no procuran ordenar o disponer, sino, más bien convencer, esto es, persuadir, ilumi-

¹⁹ La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Carla Esplugues Barona *Revista Jurídica Digital UANDES* 2/2 (2018), 200-214. <https://dialnet.unirioja.es> > descarga > artículo.

nando o corriendo el velo de oscuridad, al dar respuesta a una consulta sobre una norma convencional oscura o ambigua; asimismo, orientar, con su opinión acerca de la compatibilidad entre cualquier norma interna y las normas convencionales; por otra parte, en tanto directrices interpretativas con fuerza persuasiva, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como los criterios jurídicos de sus Opiniones Consultivas, forman parte de lo que autores como Nogueira Alcalá²⁰ y Risso²¹, denominan Bloque de los Derechos, o Bloque de Derechos Humanos, en lugar de la superada concepción de bloque de la constitucionalidad de Favoreu, susceptible de enmiendas y reformas, en el caso venezolano, a tenor de normas expresas como los artículo 23 y 339 de la CN, aunque, en mi opinión es más acertada la categoría de supraconstitucionalidad interna, a la que alude Oliver Beaud, esto es, “el núcleo duro de principios constitucionales intocables para cualquier poder”²², incluso para el poder constituyente.

La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte, se funda sobre la base de su autoridad moral, intelectual y científica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de un control de convencionalidad preventivo, persuade a los Estados, a que ajusten su normativa (y su conducta) a la interpretación que ella hace de una norma convencional, a los fines de precaver que, en un caso posterior se comprometa su responsabilidad internacional.

En segundo lugar, como se irradian todas las ideas, divulgando y reforzando en el foro venezolano y las instancias deliberativas, estas reglas de poder contramayoritarias, orientadas a preservar la hegemonía e intangibilidad de la voluntad supraconstitucional, de la voluntad constitucional, y, por consiguiente, del orden jurídico que de ellas dimana, para, de esa manera, asegurar el funcionamiento del sistema de

²⁰ Humberto Nogueira, *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo I, Libro-tecnia, Santiago de Chile, 2007, pp. 31 y ss.

²¹ Martín Risso, Interrelación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=1294&IDA=36402>.

²² Olivier Beaud, *L'Europe entre droit común et droit comunautaire*, citado por José Acosta Sánchez en *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la Democracia Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 223.

frenos y contrapesos institucionales, y la vigencia plena de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, incluidas, las minorías, teniendo presente que una persona, individualmente considerada, es la primera y más importante minoría.

V. ¿CÓMO QUEDA EL ARTÍCULO 230 DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA?

Como se sabe, la originaria Constitución de 1999, consagró, en su artículo 230, una sola reelección para un nuevo período, norma que se pretendió modificar con ocasión de la mal llamada propuesta de reforma constitucional de 2007, en realidad, siguiendo la tipología de Loewenstein, una propuesta para formalizar una Constitución semántica, a la cual, la mayoría del pueblo dijo no, en el referendo del 2 de diciembre de 2007.

En este cambio constitucional estaba prevista la reelección presidencial indefinida. Al rechazarse esta pretensión, los detentadores del poder promovieron, nuevamente, de manera fraudulenta, en 2009 una ilegítima enmienda constitucional, con el propósito fundamental de instaurar la reelección presidencial indefinida (también, se planteó la reelección indefinida de otros cargos de elección popular) en beneficio exclusivo del presidente incumbente, la cual, fue aprobada en un irregular referendo celebrado en febrero de 2009.

En tal sentido, resulta evidente que el referido cambio constitucional fue manifiestamente fraudulento al someter a consulta popular, dos veces en un período constitucional, un mismo asunto; asimismo, fue ostensiblemente ilegítimo al propiciar que una mayoría circunstancial aprobara un cambio constitucional en violación del orden convencional, esto es, una mayoría circunstancial se manifestó, sobre un aspecto que exorbitaba la esfera de lo decidible por dicha mayoría.

Ahora bien ¿Qué hacer, con esa norma? Al efecto, siendo inequívoca la inconventionalidad del art. 230, se debe propiciar la internalización de la Opinión Consultiva, por vía jurisdiccional o por vía de enmienda constitucional, a efectos de adecuar esta norma al orden supraconstitucional; por otra parte, dado que las normas convencionales obligan no sólo al poder judicial, sino, a todos los funcionarios públi-

cos, el Consejo Nacional Electoral, debe tomar nota de esta Opinión Consultiva, y no aceptar, de llegarse al caso, una tercera postulación del presidente incumbente; si bien, ilegítimamente en ejercicio, pero, en ejercicio, por ser ésta postulación inequívocamente violatoria del orden convencional.

CONCLUSIONES

1. La Corte estableció que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
2. La única forma como los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera, es reconociendo que no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, pues, su protección constituye un límite infranqueable al criterio mayoritario, es decir, los derechos humanos no pueden formar parte de la esfera de lo susceptible de ser decidido por mayorías en instancias democráticas y/o por sus representantes (Ferrajoli).
3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido la imperiosa necesidad de hacer prevalecer el orden supraconstitucional por sobre las decisiones mayoritarias internas, imponiendo límites a éstas últimas cuando afecten o amenacen derechos humanos.
4. Al dar prevalencia al orden convencional en materia de derechos humanos por sobre las decisiones mayoritarias que se adopten al interior de cada país, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está reconociendo que un orden supraconstitucional no consiste más en un simple pacto de asociación, sino, en un pacto existencial, a través del cual, los Estados se subordinan a un bien jurídico superior: la dignidad humana y los derechos esenciales que la caracterizan, susceptibles de ser protegidos ante los Estados mismos y aún en contra de éstos, en jurisdicciones transnacionales e internacionales.

5. Desde finales del siglo XX han venido apareciendo con gran fuerza diversas expresiones “democrático-populistas”, caracterizadas fundamentalmente por favorecer la democracia popular en detrimento de la democracia constitucional, lo que ha alentado a sectores políticos amparados en mayorías circunstanciales o transitorias a impulsar verdaderos procesos refundacionales, en lugar de cambios institucionales de carácter democrático. Esto ha llevado a algunos órganos jurisdiccionales transnacionales y nacionales, y a sectores académicos, de investigación y docentes, a reflexionar sobre la necesidad de hacer más eficiente el funcionamiento del tándem democracia constitucional/democracia popular, y, por consiguiente, a actuar en consecuencia.
6. El garantismo constitucional, al que refiere el profesor Ferrajoli, ha generado una nueva cultura jurídica, de donde surge un “nuevo sentido común” acerca de la legitimidad del orden existente y del carácter vinculante del derecho internacional, que constituye el principal factor de efectividad de los derechos por él reconocidos. En este contexto, la jurisdicción de la constitucionalidad, y, también, la de la supraconstitucionalidad, determinan la “esfera de lo indecible” y la “esfera de lo decidable”, en tal sentido, concluye, en que la esfera de lo susceptible de ser decidido refiere al “conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías”, esto es, a lo que no podría decidirse nunca por éstas, como a lo que no puede dejar de decidirse por ellas.
7. La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se funda sobre la base de su autoridad moral, intelectual y científica, la Corte a través de un control de convencionalidad preventivo, persuade a los Estados, a que ajusten su normativa (y su conducta) a la interpretación que ella hace de una norma convencional, a los fines de prevenir que, en un caso posterior se comprometa su responsabilidad internacional.
8. Siendo inequívoca la inconvencionalidad del art. 230, se debe propiciar la internalización de la Opinión Consultiva, por vía jurisdiccional o por vía de enmienda constitucional, a efectos de

adecuar esta norma al orden supraconstitucional; por otra parte, dado que las normas convencionales obligan no sólo al poder judicial, sino, a todos los funcionarios públicos, el Consejo Nacional Electoral, debe tomar nota de esta Opinión Consultiva, y no aceptar, de llegarse al caso, una tercera postulación del presidente incumbente; si bien, ilegítimamente en ejercicio, pero, en ejercicio, por ser ésta postulación inequívocamente violatoria del orden convencional.

LA REELECCIÓN INDEFINIDA DE OTROS FUNCIONARIOS EN VENEZUELA

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

I. Punto previo. II. Argumentos que hacen pensar en lo oportuno de la consulta solicitada por Colombia y de la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III. Afirmaciones de la sentencia que permiten aplicar la interpretación de la Corte en materia de reelección de presidente de la República en sistemas presidencialistas, a otros funcionarios de elección popular en el mismo tipo de sistema político.

* Abogado. Graduada en la UCV. Doctor en Derecho Universidad París 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 UMA. 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. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (VEPORLIBERTAD) desde 1999. Director Académico de la organización Bloque Constitucional de Venezuela. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. PUNTO PREVIO

1. La nota dominante en el continente americano sigue siendo el presidencialismo, sean los Estados Unitarios, Descentralizados, Federales o una combinación de éstos.
2. La opinión consultiva de la CIDH que se ha analizado, se concreta a lo que se le preguntó para que diera su interpretación, es decir se concentró en la figura de la reelección indefinida del presidente de la República en sistemas presidenciales.
3. Al analizar los criterios y razones de la decisión de la Corte, dada la interpretación de los alcances de los artículos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana; cabe preguntarse si la interpretación de la Corte se limita a la prohibición de la reelección indefinida del cargo de presidente, o puede trasponerse a otros funcionarios de elección popular, que tengan establecida la reelección indefinida al no tener límite alguno para postularse, y puede hacerlo las veces que quiera.
4. En el caso venezolano se estableció la reelección indefinida mediante una enmienda constitucional.

La tal enmienda “aprobada” en consulta popular ya había sido sometida a consulta en la reforma constitucional rechazada en el 2007, con días de diferencia, se suprimieron los límites de reelección del ejercicio del cargo de presidente de la República, de diputados de la Asamblea Nacional, Gobernadores, Legisladores de las entidades federales y Alcaldes.

II. ARGUMENTOS QUE HACEN PENSAR EN LO OPORTUNO DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR COLOMBIA Y LA NECESARIA OPINIÓN INTERPRETATIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1. La reelección indefinida ha estado acompañada en muchas ocasiones del caudillismo, o verdaderas dictaduras unipersonales o ahora inclusive hasta se menciona como grupo social con una cierta estructura jerárquica, con miembros que se constituyen para cometer acciones que no son transparentes, es decir hay una simulación presidencial y por detrás una red de funcionarios y contratistas, que se resume en la frase “mucho gobierno y poco Estado”, lo que en nuestro caso sería “represión y miedo, poco gobierno y nada de Estado”.
2. La virtud de la alternancia política en los Estados latinoamericanos en transformación, éstos creyeron encontrar en la limitación de los mandatos una solución aceptable para el eterno problema del caudillismo devenido en populismo autoritario y luego en dictadura; así se consagraron los límites a la reelección de todos los cargos de elección popular en la Constitución venezolana de 1999, la que se lucha para recuperar su vigencia, luego precisamente que se borrarán de la Constitución.
3. Sin embargo, en los últimos años hemos asistido a una nueva ola de cambios constitucionales, para favorecer la reelección indefinida sea por enmienda como en el caso venezolano o acudiendo a los órganos de justicia constitucional para que declarara inaplicables o inconstitucionales, por paradójico que parezca, las prohibiciones de reelección, que sus normas fundamentales expresamente establecen, dando apertura al hiper-presidencialismo (Costa Rica en el 2003, Nicaragua 2009, Honduras 2015 y Bolivia 2017).

Es decir, en cuatro de los cinco países (Venezuela) terminan siendo normas constitucionales inválidas, inaplicables, inconstitucionales. En estos casos la reelección indefinida fue tratada como un derecho humano por razones de igualdad y participación política.

4. El pretendido derecho humano a la reelección indefinida, consagrado en estas sentencias tienen el arrojo de sostener que como fuente el control de convencionalidad. Las referencias continuas a la declaración Universal de los Derechos Humanos o al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e imbrican sus sistemas constitucionales en el marco de la Convención Interamericana de Derechos Humanos para reafirmar sus posiciones.
5. Todo indica que la restricción principal y efectiva en evitar el continuismo sigue siendo, por su naturaleza drásticamente insoslayable, la limitación temporal de los períodos presidenciales, de lo contrario tenemos abiertos los caminos expeditos para que se profundice la crisis de la democracia y del constitucionalismo.

III. RAZONES DE LA SENTENCIA, QUE PERMITIRÍAN APLICAR LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE EN MATERIA DE REELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN SISTEMAS PRESIDENCIALISTAS, A OTROS FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR EN EL MISMO TIPO DE SISTEMA POLÍTICO.

1. Los derechos y libertades y por ende de sus garantías son inseparables del sistema de valores y principios que lo inspira.
2. La interdependencia entre democracia, Estado de derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte.
3. El cabal funcionamiento de las instituciones democráticas se mide por el cabal funcionamiento de los sistemas de protección de los derechos y las libertades del ser humano mediante la acción internacional y colectiva.
4. La Convención establece que los titulares de derechos no solo deben gozar de derechos sino también de “oportunidades”.
5. El derecho a obtener derecho a funciones públicas, están referidas a condiciones de igualdad de acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.

6. La perpetuación en el poder, o el ejercicio de éste sin plazo alguno y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio efectivo de la democracia.
7. El pluralismo político implica la obligación de garantizar la alternancia en el poder, de allí que una propuesta de gobierno pueda ser sustituida por otra distinta, tras haber obtenido la mayoría necesaria en las elecciones constituye que gobiernos autoritarios se perpetúen en el poder a través del cambio de las reglas del juego democrático y, de ésta forma, se erosione la protección de los derechos humanos.
8. El Tribunal (la Corte) considera que los principios de la democracia representativa incluyen además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona de perpetúe en el poder y de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes. Ello no significa que se impongan sistemas políticos, pero deben ser compatibles con la Convención Americana, y por ende con los principios de la democracia representativa que subyacen en el Sistema Interamericano, incluyendo los que se desprenden de la Carta Democrática Interamericana.
9. La Corte concluye que la reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el derecho internacional de los derechos humanos y establece que regular o restringir derechos no es discrecional sino limitado al derecho internacional que establece el cumplimiento de exigencias, que de no ser respetadas, transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención.
10. Es así como la Corte establece que los Estados deben establecer límites claros al ejercicio del poder, para así permitir la posibilidad que diversas fuerzas políticas puedan acceder al mismo, y que todos los ciudadanos sean debidamente representados en el sistema democrático.
11. Así concluye que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y por tanto las obligaciones establecidas en la Con-

vención Americana y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

12. Si los Estados han consentido, que el ejercicio efectivo de la democracia constituye una obligación jurídica internacional, las regulaciones relativas a la reelección presidencial deben ser compatibles con la Convención, la Declaración Americana y los principios de la democracia representativa. Por ello las normas internas que configuren el ejercicio de la acción política deben ser armonizadas con los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales del sistema de protección de los derechos humanos.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta todos los criterios de la Corte en esta opinión consultiva referida a la reelección indefinida del presidente de la República, no parece haber duda que resultan aplicables a todo cargo de elección popular a quien se le hubiere consagrado constitucionalmente tal derecho; sería el caso de Venezuela donde Diputados a la Asamblea Nacional, Gobernadores, Alcaldes, integrantes de Consejos legislativos de los estados y miembros de los Consejos Municipales tienen consagrado constitucionalmente la reelección indefinida en un sistema presidencialista. En consecuencia, ese derecho de ser electo indefinidamente en estos cargos, no se corresponden con un sistema presidencial aun cuando esté calificado constitucionalmente de federal descentralizado y constituye un riesgo para la democracia, obstaculizando que otras personas y fuerzas políticas distintas a la persona en el cargo puedan ganar el apoyo popular y ser electas, afectando la separación de poderes.

Esta reelección indefinida de cargos distintos al de presidente de la República, no se corresponde y serían contrarios a la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual estableció que esta figura de la reelección indefinida, no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos, y por tanto estaría igualmente prohibida dicha

reelección para otros cargos en un sistema presidencialista distintos al presidente de la República, por no ser compatible con la democracia representativa, ni las obligaciones establecidas internacionalmente en el sistema interamericano de derechos humanos.

Muchas Gracias.

PRESENTACIONES DE LIBROS

LIBRO HOMENAJE A CECILIA SOSA GÓMEZ 02 DE NOVIEMBRE DE 2021

LIBRO HOMENAJE
A CECILIA SOSA GÓMEZ



Academia
de Ciencias
Políticas
y Sociales



Libro homenaje a *Cecilia Sosa Gómez*

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Participan:
Allan R. Brewer-Carías
Rafael Badell Madrid
Cecilia Sosa Gómez

Moderador:
Henrique Iribarren Monteverde



**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

Es para nosotros motivo de satisfacción el poder dirigir a ustedes unas breves palabras en este homenaje dirigido a la Dra. Cecilia Sosa y que materializamos en este libro homenaje. En realidad, tenemos presentes dos hechos significativos frente a nosotros. En primer lugar, reconocer una carrera académica que se ha caracterizado por el valor y la constancia, mostrado a lo largo de los años en el desarrollo de la misma. Cecilia Sosa ha tenido el extraordinario mérito de tratar de conducir una vida **acertada**. **Acertada** en el sentido de armonizar todos los factores presentes en una existencia humana para, como diría el académico Rafael Tomás Caldera,¹ participar de alguna manera en esa sabiduría que orienta hacia la meta verdadera y permite una **acertada** conducción de la misma. En este sentido ha tenido el coraje de asumir retos y responsablemente, sin ningún tipo de complejo, hacer suyas las consecuencias que se derivan de los mismos. De cada una de las etapas que le ha tocado vivir en ese camino vivencial, ha aprendido lecciones que la han perfeccionado como persona y la han convertido en la meritoria jurista que hoy homenajeamos.

De su etapa inicial de investigadora en el Instituto de Derecho Público, bajo la coordinación y dirección de maestros como Allan Brewer-Carías y Antonio Moles Caubet, viene ese interés por un Derecho público que se instrumentaba en el país, como herramienta esencial para producir los cambios requeridos por una comunidad sedienta de modernidad. Pero es en la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (Coplanarh) donde largó el paraguas del siempre recordado Pedro Pablo Aspúrua donde la académica Sosa tiene la oportunidad de brindar sus conocimientos jurídicos a un grupo de

¹ Rafael Tomás Caldera, *Nostalgia y trascendencia. En busca de aquel que es*, Luis Enrique Capriles, editor, Caracas, 2021, p. 48.

profesionales, probablemente único en la historia de nuestro país, que trataban de establecer los principios básicos para el aprovechamiento de las aguas, conjuntamente con los de otros recursos naturales. Tal como señala el ingeniero Azpúrua en el *Diccionario* de la Polar:

En ninguna sociedad en los tiempos actuales, la conducta del hombre con relación a los recursos puede ser evaluada, planificada o controlada con la sola base del conocimiento de las Ciencias naturales, porque ha de responder también a consideraciones económicas, éticas, culturales, y en general sociales.²

La Dra. Sosa al igual que otros notables juristas como Brewer-Carías, Meier y Polanco, por no nombrar sino algunos, participaron con entusiasmo en cubrir el aspecto jurídico de ese requerimiento el cual hacía referencia al Ingeniero Azpúrua. Mucho de la colaboración que hemos mencionado aparece, con lujo de detalles, en la obra *Aguas, ambiente y desarrollo. Papeles de Pedro Pablo Azpúrua* publicada por la Fundación Polar y la Universidad Católica Andrés Bello.³

La académica Sosa complementa en Europa su formación, luciendo ya una experiencia bien consolidada, con estudios de Planificación Prospectiva lo cual la convierte en una investigadora con una sólida formación jurídica soportada sobre una base planificadora dirigida hacia el futuro. Ello le permite ejercer con gran lucidez la dirección del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello y comenzar una carrera docente que, con total dedicación, persiste hasta nuestros días.

En una segunda etapa de su desarrollo personal la Dra. Sosa se dedica al servicio público a través de una meritoria carrera dentro del Poder Judicial que la llevó a ser la primera mujer en presidir una Corte Suprema de Justicia en el continente americano. Parte de su reflexión personal acerca de ese período de su vida es vertida en su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. En el mismo concluye con una aseveración que bien pudiera ser considerada

² Pedro Pablo Azpúrua en *Diccionario de Historia de Venezuela*, A-D, Fundación Polar, Caracas 1988, p. 76.

³ Pedro Pablo Azpúrua, *Agua, ambiente y desarrollo*, Fundación Polar y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005.

un consejo para todos aquellos que con espíritu de servicio deseen dedicar su vida a una de las funciones más importantes para la sociedad, así señala:

La limitación que tiene un juez de siempre pasar por el tamiz de las normas jurídicas no significa la pérdida de su autonomía, todo lo contrario, es un enriquecimiento de la ética. Sin embargo, el marco normativo, como exigencia de la universalidad, no le dice lo que debe hacer en tanto jueces, pero sí a cuáles criterios someter las máximas de la acción. Universalizar la norma es universalizar el respeto por el otro. Tras la norma que exige trato igualitario se encuentra la posibilidad del encuentro dialógico con el que plantea justicia ante el juez.⁴

En una tercera etapa de su vida, que puede no ser la última, en un espíritu inclinado al servicio como el de la académica Sosa, el país ha contado con ella en la organización Venezuela Progresista en Libertad y en el Bloque Constitucional. También la Academia se ha visto favorecida con el tenaz y persistente trabajo de la Dra. Sosa. Es una académica de número a tiempo completo para la Corporación, lo cual se suma a los méritos ya adquiridos en una larga y productiva trayectoria.

Nosotros particularmente la conocimos, a pesar de tener parientes comunes, en 1979 cuando fue invitada por nuestro siempre recordado maestro Alfredo Morles Hernández, para ocuparse del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. En esos años tuvimos alguna relación profesional por ser consultada con regularidad por el Dr. Víctor Giménez Landínez presidente del Fondo de Crédito Agropecuario, cuando nosotros ejercíamos primero, la Consultoría Jurídica y luego la Gerencia General. El Dr. Giménez la consideraba como una opinión importante en materia de aguas, especialmente cuando el tema se relacionaba con el desarrollo integral del sector rural venezolano. El académico Román Duque Corredor es testigo de excepción de esa época. A lo largo de los años hemos mantenido, a pesar de no estar en actividades comunes, sentimientos de respeto y

⁴ Cecilia Sosa, *La ética como fundamento de la Justicia*, Trabajo de incorporación, Caracas, 2017, p. 113.

afecto por lo cual este homenaje nos produce una satisfacción personal adicional a la que nos toca como representante de la Corporación.

El segundo aspecto que queremos resaltar en estas palabras es el relativo al esfuerzo de poder sumar a la bibliografía nacional e internacional, una obra que cuenta con la colaboración de valiosos juristas en sus áreas de especialidad. Tal como señala Irene Vallejo en un libro reciente: “Cuando, en algún lugar, el último ejemplar de un libro ardía, se mojaba hasta la podredumbre o era lentamente devorado por insectos, moría un mundo”.⁵

El esfuerzo que hoy hacemos es, con la generosa colaboración de autores calificados en el mundo jurídico, para dar vida a un mundo. Dar vida a un libro nos da la oportunidad de hablarle a las generaciones actuales y, a las que nos sucederán, de la época que le ha tocado vivir a los juristas de hoy. Muy especialmente a los venezolanos que, frente a las amenazas de un gobierno, que todos los días, usa su poder para reducir, hasta límites impensables, el estado de Derecho dentro de nuestra sociedad, se hace necesario dejar un testimonio que se constituya en brújula hacia un futuro, en el cual podamos vivir en una sociedad más justa en el amplio sentido de la palabra.

Difiriendo del notable filósofo argentino Carlos Cossio, el jurista de hoy, como jurista y como hombre debe pedirle a la Filosofía del Derecho: la Axiología y la Metafísica.⁶ Mucho de ese pedimento está en la obra de la académica y secretaria de la Corporación Dra. Cecilia Sosa Gómez.

Muchas gracias.

BIBLIOGRAFÍA

AZPÚRUA, Pedro Pablo, *Agua, ambiente y desarrollo*, Fundación Polar y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005.

AZPÚRUA, Pedro Pablo en *Diccionario de Historia de Venezuela*, A-D, Fundación Polar, Caracas 1988.

⁵ Irene Vallejo, *El infinito en un junco*, Siruela, Méjico, 2021, p. 374.

⁶ Carlos Cossio, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Editorial Los Andes, 2005, p. 301.

CALDERA, Rafael Tomás, *Nostalgia y trascendencia. En busca de aquel que es*, Luis Enrique Capriles, editor, Caracas, 2021.

COSSIO, Carlos, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Editorial Los Andes, 2005.

SOSA, Cecilia, *La ética como fundamento de la Justicia*, Trabajo de incorporación, Caracas, 2017.

VALLEJO, Irene, *El infinito en un junco*, Siruela, Méjico, 2021.

**PALABRAS EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN
DEL *LIBRO HOMENAJE A CECILIA SOSA*
ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES**

DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS*

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela.

Si alguien merece un sentido homenaje, expresado en la forma de un *Libro* colectivo con la participación escrita de tantos distinguidos amigos académicos, como el que hoy estamos presentando en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, esa persona es, sin duda, la Dra. Cecilia Sosa Gómez, distinguida Individuo de número y Secretaria de la Junta Directiva de esta Corporación.

Con este Libro, que aparece gracias a la coordinación de los Académicos Rafael Badell Madrid, Enrique Iribarren Monteverde, Juan Cristóbal Carmona Borjas y José Antonio Muci Borjas, la Academia ha querido reconocer toda una vida al servicio del país, como la que ha dedicado la Dra. Sosa., como profesora, investigadora, funcionaria pública, redactora de proyectos de ley, juez de lo contencioso administrativo y magistrada de la Corte Suprema de Justicia, cuerpo del cual fue su Presidenta por cuatro cruciales años, entre 1996 y 1999), hasta que en tal carácter se enfrentó con arrojo al régimen que ya mostraba su rabo autoritario tras asaltar el poder, valiéndose de un instrumento democrático como fue una consulta popular sobre una Asamblea Constituyente, y que ya comenzaba a arrollar las instituciones democráticas.

De esa dedicada carrera de la Dra. Sosa soy uno de los muchos testigos que hay, desde cuando en 1968, recién graduada de abogado en la Universidad Central de Venezuela, ella acudió al Instituto de Derecho Público de la misma, donde yo dirigía la Sección de Derecho Administrativo, atendiendo al llamado público que habíamos hecho para investigadores en un programa novedoso sobre el régimen jurídico del aprovechamiento de los recursos hidráulicos y de la ordenación del territorio, que estábamos organizado en cooperación con la Comisión Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos del antiguo Ministerio de Obras Públicas.

Allí comenzó Cecilia su actividad académica, pasando luego a incorporarse al extraordinario grupo de profesionales que yo mismo había venido conformando desde 1969, en la Comisión de Administración Pública que pasé a dirigir, y en la cual ella tuvo a su cargo la coordinación del Programa de Empresas del Estado. Al terminar sus labores en la Comisión, Cecilia viajó a Francia en 1973, donde siguió estudios de maestría en Planificación Prospectiva en la *École des hautes études en sciences sociales* de París, pasando luego a la Universidad de París I, donde en 1977 obtuvo el Doctorado en Ciencias Administrativas con su tesis sobre *Las consecuencias del intervencionismo económico y las libertades públicas en el derecho venezolano*; excelente trabajo cuya publicación aún nos debe. Continuando con su afán formativo, de Francia pasó a Inglaterra donde ocupó hasta 1978 el Andrés Bello *Fellowship*, en el *Saint Anthony College* de la Universidad de Oxford.

Al regresar a Venezuela en 1979 fue designada Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, sucediendo en ese importante cargo a la Dra. Tatiana de Maekelt, donde estuvo hasta 1984. Desde allí, compartió su actividad de investigación y de profesora de derecho administrativo, con la profesional como Asesora de la Comisión Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos y sucesivamente como Directora de Planificación de Recursos Hidráulicos y Directora de Ordenación del Territorio del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, y luego de Directora General Sectorial de Desarrollo Administrativo de la Oficina Central de Coordinación y Planificación.

A partir de 1985, Cecilia se separó de las tareas de investigación universitaria y de las actividades en la Administración Pública, ingresando a la carrera judicial primero en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como conjuuez y luego como Magistrada, habiendo sido su Presidenta hasta 1989; y luego como Magistrada de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de la cual fue su Vice-Presidente, y luego su Presidente por cuatro períodos consecutivos entre 1996 hasta el momento en el cual renunció a dicho cargo el 24 de agosto de 1999.

Todo lo antes reseñado explica, por sí solo, por qué un *Libro Homenaje a la Dra. Cecilia Sosa*, y porqué esta era una deuda pendiente de la Academia con quien entre sus logros está la de haber sido la primera mujer en presidir, no sólo el más Alto Tribunal de Justicia de Venezuela, sino una Corte Suprema en todo el Continente Americano; posición desde la cual no sólo cumplió en forma impecable con su deber general de impartir justicia, sino con el rol de asegurar la función esencial del Alto Tribunal como máximo garante de la vigencia de la Constitución y de la democracia.

Por ello, por supuesto, lo que era inevitable en 1999, tuvo que asumir con firmeza posiciones político-institucionales de grandísima importancia para el país y para la Justicia, como antes dije, habiendo tenido que enfrentarse al poder avasallante, destacándose en ese momento como una de las más notables luchadoras por la preservación del Estado Constitucional de derecho y de la democracia en el país. Ello, solo, también exigía que los académicos le rindiéramos un homenaje como éste.

Recordemos que desde 1998, desde cuando fue candidato presidencial, Hugo Chávez Frías había anunciado su propósito de convocar una Asamblea Constituyente no regulada en la Constitución de 1961, en mi criterio, no precisamente para recomponer el sistema político del país como era necesario en ese momento, sino con el propósito de asaltar el poder; es decir, hacer lo que mismo que no había logrado con su fracasado intento de golpe de Estado militar de 1992, pero esta vez abusando de un instrumento democrático para desde allí imponer el mismo régimen autoritario que había proyectado. A ello nos opusimos públicamente algunas personas – aunque la verdad fue que no muchas –, y yo, personalmente, desde la Presidencia de esta Academia, pues veíamos el peligro que significaba para la democracia el que se convocara dicha Asamblea Constituyente sin su regulación previa en la Constitución mediante una reforma puntual, para cuya realización propuse repetidamente que tomaran la iniciativa tanto al Congreso como al propio Presidente de la República; quienes no atendieron nuestro llamado.

Hay que recordar que Hugo Chávez solo obtuvo en las elecciones parlamentarias de noviembre de 1998, una minoría de respaldo en el Congreso, perdiendo así toda esperanza de poder utilizar la vía constitucional para hacer realidad su promesa electoral de convocar una

Asamblea Constituyente sin tener que llegar a acuerdos con la mayoría representada en el Congreso. Por ello, unas semanas después, una vez electo Presidente en diciembre de 1998 y ante la pasividad del liderazgo del país y de los partidos políticos, comenzó a presionar y a amenazar a la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de que fuera ésta la que resolviera el asunto constitucional pendiente y aceptara su tesis de que dicha Asamblea se podía convocar sin reformar previamente la Constitución; y que la Corte así lo hiciera en la decisión de sendos recursos de interpretación que se habían intentado sobre la norma relativa al referendo consultivo prevista de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Bien sabemos que la Sala Político Administrativa de la Corte, presidida por la Dra. Sosa, en sus famosas sentencias del 19 de enero de 1999, solo dijo que efectivamente sí se podía convocar un referendo consultivo para que el pueblo diera su opinión sobre convocar una Asamblea Constituyente; pero no resolvió que con ese referendo consultivo bastaba para que la misma se convocara y se eligiera sin su regulación previa en la Constitución, tarea que correspondía a los poderes constituidos quienes eran los que debían tomar la iniciativa para reformarla. Es decir, en definitiva, se trató de un llamado - quizás no tan claramente expresado - dirigido al Congreso recién electo, el cual en definitiva, a pesar de estar integrado en su mayoría por representantes de los partidos tradicionales que no respaldaban a Chávez, no supo interpretar su rol constitucional.

Por ello fue que Chávez, respaldado por la opinión pública, interpretó a su manera las sentencias de la Corte, y procedió a convocar la Asamblea Constituyente que él quería, y como él quería, no sin antes declarar ante el Congreso, dos semanas después de dictarse las sentencias, que la Constitución de 1961 era una “Constitución moribunda,” cuyas normas, por tanto, en su criterio como especie de “almas en pena” no podían oponerse a su proyecto. De allí procedió, ese mismo día, a convocar la Asamblea Constituyente que él quería hacer elegir, a su manera, plenipotenciaria y hasta “soberanísima,” que gozaría de “poder constituyente originario,” usurpándose al pueblo que es el único que lo puede ejercer, y con ello poder actuar sin sujeción a la Constitución

de 1961 y por encima de los poderes constituidos, los cuales le quedarían sometidos.

Debo recordar que la propia Dra. Sosa, personalmente se había enfrentado a dicha tesis y en declaraciones públicas que había dado a la prensa en enero de 1999, sostuvo el criterio de que la Asamblea Constituyente que se pudiera elegir, al contrario de lo que quería Chávez, debería actuar con sujeción a la Constitución de 1961 hasta que la nueva Constitución se aprobara.

No es de extrañar, por tanto, que los embates de Chávez, ya como Presidente en funciones, los haya sufrido personalmente la Dra. Sosa como Presidenta de la Corte Suprema, al igual que los demás magistrados, a quienes Chávez tuvo incluso el atrevimiento de enviarles una bizarra y sorpresiva carta, en abril de 1999, donde abusivamente les “confirmó” lo que entonces él denominó como “el principio de la exclusividad presidencial en la conducción del Estado,” con lo cual en definitiva les estaba indicando en lenguaje críptico y enrevesado, que como supuesto “conductor exclusivo del Estado,” todos los poderes debían seguir sus orientaciones, incluso la propia Corte.

En particular, les estaba advirtiéndoles que la Asamblea Constituyente que ya él había convocado, funcionaría como él lo había dispuesto – como conductor del Estado –, sin que tuvieran importancia alguna las subsecuentes sentencias que la Corte Suprema fue dictando, aclarando las dudas que habían dejado las de enero, en las cuales resolvió expresamente que la Asamblea debía estar sujeta a la Constitución de 1961 y que no podía, por tanto, tener el carácter de poder originario alguno.

Chávez, en la misma misiva antes indicada, en definitiva les dijo a los magistrados que él había prometido en su campaña presidencial una “Asamblea Constituyente originaria que le permitiera transformar el Estado y crear el ordenamiento jurídico necesario a la democracia social y participativa,” y que con los votos que recibió, entonces supuestamente la “nación” había asumido una “decisión política constituyente” que implicaba – así les dijo –, que “la Asamblea Nacional Constituyente debía ser originaria.”

Pero más claro aún fue la presión de Chávez con respecto de la Corte Suprema después de la elección de los miembros de la Asam-

blea Constituyente de julio de 1999, la cual ejerció en el discurso que pronunció en el acto de instalación de la Asamblea el día 3 de agosto de 1999, en el cual denunció que sus “enemigos” – entre los cuales no solo estábamos, personalmente, quienes nos habíamos opuesto públicamente a sus designios, sino que incluso ya estaba la propia Corte Suprema – pretendíamos – dijo - “quitarle poder a la Asamblea Nacional Constituyente,” y ello lo pretendíamos hacer – dijo - refugiándonos “en una rebuscada hermenéutica jurídica para quitarle poder a la Asamblea Nacional Constituyente.” Insistió en decir que pretendíamos “que la Asamblea Nacional Constituyente fuera un simple instrumento cualquiera para elaborar una Constitución;” concluyendo con la afirmación tajante, con todo talante autoritario imaginable, de que – dijo –:

“Nosotros declaramos [...] el carácter originario [...] y nadie podrá disminuir el carácter soberano de esta Asamblea, y así será consagrada ante la historia de nuestra patria.”

Más claro no pudo haber sido Chávez con su presión a la Corte Suprema, razón por la cual luego de instalarse la Asamblea Constituyente, la primera decisión política que ésta adoptó y que se reflejó en su Estatuto de funcionamiento aprobado días después, fue la de asumir, y en contra de lo resuelto expresamente por la Corte Suprema de Justicia, con mi único voto salvado por escrito, el “poder constituyente originario.”

Y fue así cómo, la Asamblea Constituyente decretó unos días después en el mismo mes de agosto de 1999, la reorganización de todos los poderes públicos; y sometió a sus designios a todos los poderes constituidos, a los cuales consideró como subalternos, indicando que la Constitución de 1961 solo estaría vigente en aquello que no contrariase sus decisiones.

Con tal carácter, lo primero que hizo la Asamblea fue intervenir al Poder Judicial, disparando al corazón de la Corte Suprema de Justicia mediante un Decreto de Emergencia Judicial que afectaba directamente tanto sus atribuciones como las del Consejo de la Judicatura, atribuyéndoselas a una Comisión de Reorganización Judicial que luego duró por lustros. Lo lamentable fue que la misma Corte Suprema de Justicia en pleno, bajo la Ponencia de la magistrada Hildegard Rondón de Sansó, pero con la oposición de varios Magistrados, entre ellos de la

propia Presidenta Dra. Sosa, aprobó al final un desafortunado Acuerdo de 23 de agosto de 1999, avalando la catastrófica intervención constituyente del Poder Judicial, llegando incluso al absurdo de nombrar a uno de sus propios Magistrados para formar parte de aquella infame Comisión de Emergencia Judicial.

Ante ello, y esto hay que recordarlo una vez más, Cecilia Sosa Gómez fue quién como Presidenta de la Corte en su voto salvado denunció la incoherencia de la misma al “convalidar” con dicho Acuerdo una acción “dirigida directamente a desconocer el Estado de Derecho,” violentando la Constitución, “Y, sin una Constitución – dijo - simplemente no hay Democracia... con ese Decreto [de intervención del Poder Judicial] la Asamblea Nacional Constituyente rompió el equilibrio de esa Democracia.”

La Dra. Sosa afirmó entonces que la Corte, con el Acuerdo adoptado respaldando la intervención, había renegado de su propia jurisprudencia, mostrando su “fragilidad y debilidad ante el Poder Político” pasando desde entonces a deberle “su precaria permanencia al Presidente de la República, que magnánimamente no ha ordenado su disolución;” pasando luego a advertirle a los magistrados que “mediante un artificio jurídico,” con la decisión de la mayoría, los mismos se sometieron “a los designios de la Asamblea, aceptando que ella pueda sustituirse a la Corte Suprema de Justicia y al Poder Judicial,” razón por la cual terminó diciéndoles que “al acatar el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Suprema de Justicia se autodisuelve.”

Se “autodisuelve,” es decir, se estaba suicidando, y ello porque –agregó–:

“El miedo a desaparecer como Magistrados y el ansia de colaborar con una mayoría que se ha arrogado todos los poderes, fue más grande que la dignidad y la defensa de los valores fundamentales que el Derecho y la Democracia imponen a la Corte Suprema de Justicia.”

Por todo ello, como tenía que ser, ese mismo día la Dra. Cecilia Sosa renunció a su condición de Magistrado; y luego casi todos los demás, salvo los que se vendieron definitivamente al poder, fueron sacados inmisericordemente de sus cargos por el nuevo poder que la mayo-

ría de ellos, con sus votos, contribuyeron a entronizar, y del cual fueron sus primeras víctimas.

Basta glosar ese extraordinario voto salvado de la Dra. Sosa, tremendamente crítico, para entender la naturaleza del acto de sumisión de la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Nacional Constituyente; y entender por qué los venezolanos y, particularmente los académicos, teníamos una deuda pendiente para con la Dra. Sosa, por su firmeza y coraje judicial en defensa de la democracia y del Estado de derecho; deuda que debíamos pagarle así sea en parte con un homenaje como este.

Fue un acto de rebelión personal e institucional en defensa del Estado Constitucional y de la democracia porque, sin duda, sabía lo que con esa sumisión ocurriría en el país, que no era otra cosa que un proceso de demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial y, con ello, de la propia democracia, mediante un falseamiento del Estado de derecho, tal como efectivamente ha ocurrido en los últimos veinte años.

Muchas gracias de nuevo muy apreciada Dra. Sosa, por su coraje y su apego a los principios del Estado de derecho; en reconocimiento de lo cual es que sus amigos hemos querido rendirle este homenaje que ha quedado expresado muy acertadamente en esta bella edición de este *Liber Amicorum*.

2 de noviembre de 2021

**PRESENTACIÓN DEL
*LIBRO HOMENAJE A CECILIA SOSA GÓMEZ***

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En la sesión ordinaria del día martes 3 de noviembre del año 2020, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales decidió realizar un Libro Homenaje a la numeraria Cecilia Sosa Gómez, para lo cual procedió a designar una Comisión Organizadora del libro homenaje integrada por los académicos Henrique Iribarren Monteverde, José Antonio Muci, Juan Cristóbal Carmona y quien les habla.

Hoy, exactamente un año después, presentamos en dos tomos y 1786 páginas el producto, no de nuestro trabajo, sino de la inteligencia y generosidad intelectual de los profesores nacionales y extranjeros que con gran entusiasmo se unieron a este homenaje. De forma que lo primero que hacemos en nombre de la Comisión Organizadora y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es agradecer a todos ellos por la colaboración que han tenido en el propósito de esta Corporación de rendir justo homenaje a la Dra. Cecilia Sosa Gómez.

El libro homenaje está organizado en siete secciones: derecho constitucional, derechos fundamentales, derecho internacional público, derecho administrativo, derecho procesal y administración de justicia y temas varios.

El Tomo I inicia con la presentación a cargo del emblemático académico, a quien acabamos de oír, Dr. **Allan Brewer-Carías**, donde, además de la presentación que hace de los méritos de la Dra. Sosa, que justifican sobradamente este homenaje que nos reúne hoy, trata el tema del falseamiento de la Constitución en el que ratifica que en Venezuela *“a pesar de todo lo que dice la Constitución sobre el Estado democrático y social de derecho, descentralizado y de justicia, en la práctica ello ha resultado ser una gran mentira, habiéndose falseado completamente su contenido, con las ejecutorias de un gobierno autoritario que se instaló en el país desde 1999 cuando un grupo de militares golpistas fracasados, utilizando los mecanismos propios del populismo constitucional, asaltaron el poder”*.

La primera sección del libro denominada “*Derecho Constitucional*”, empieza con un artículo del académico **Carlos Ayala Corao** donde desarrolla el tema “*Del Estado de Derecho al Estado de Facto: La destrucción de la Democracia Constitucional en Venezuela*”, en el que expone cómo a través de la destrucción de la Constitución y el Estado de derecho, y mediante el sometimiento político de los poderes públicos, incluido el Consejo Nacional Electoral, y en especial el Poder Judicial y su jurisdicción constitucional, se terminó secuestrando la democracia representativa y participativa en Venezuela¹.

Fortunato González Cruz, miembro de esta Corporación y de la Academia de Mérida, también aportó un estudio sobre “*El régimen de los estados federales en la Constitución Venezolana de la nueva democracia*”, donde describe al federalismo y el municipalismo como “*una ilusión que acompaña a los venezolanos desde su efímera Constitución de 1811*” y que nunca ha logrado satisfacerla. Fortunato González Cruz se une a la propuesta de un cambio en la distribución del Poder Público en Venezuela para la superación del centralismo “*que se ha manifestado en lo político en la concentración del poder político y económico en Caracas, la hipertrofia del Poder Nacional, el escuálido desarrollo del Poder Público Estadal, la pobreza financiera de los Municipios, y la ausencia de políticas de desarrollo propio de los Estados y Municipios*”.

El gran maestro **Juan Carlos Cassagne**, Miembro de Número de la Academia Nacional Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Miembro Correspondiente Extranjero de esta Corporación, formuló unas oportunas “*Reflexiones sobre el papel del Estado y del Derecho en las situaciones de necesidad y emergencia*”, en virtud de “*La difícil situación que atraviesa el mundo*”, que ha obligado “*a los Estados a coordinar las medidas apropiadas para enfrentar la pandemia y también hace necesario clarificar los conceptos jurídicos indeterminados y*

¹ En este “Estado de Facto”, describe el Prof. Ayala Corao: “*La Constitución se convierte así, en un mero instrumento al servicio del poder (que ahora es figurativamente del “pueblo”); en una suerte de documento moldeable con principios porosos, meramente orientadores de la acción del Estado y del gobierno, pero que nunca será una norma jurídica obligatoria capaz de limitar el ejercicio del poder. Bajo este esquema, la Constitución debe ser así, útil al ejercicio del poder por el chavismo y no debe obstaculizarlo; debe adaptarse constantemente al proyecto político del chavismo. Por tanto, la Constitución debe interpretarse de manera que no obstaculice el ejercicio del poder, sino que lo justifique (...).*”

los principios que regirán la relación entre el Estado y la sociedad en las circunstancias extraordinarias que se han presentado”.

Alejandro González Valenzuela, profesor de la Universidad Monteávila; Miembro del Bloque Constitucional y Miembro Fundador de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, plantea “*Una propuesta contramayoritaria como regla de poder para la consolidación de un nuevo paradigma constitucional y democrático en Venezuela*”, que, tras un posible cambio político logre esencialmente (i) preservar la hegemonía e intangibilidad del orden supraconstitucional y constitucional; (ii) asegurar la idoneidad y eficiencia del funcionamiento del estado de derecho; (iii) proteger a las minorías, y; (iv) garantizar el marco adecuado para la dinámica siempre cambiante de mayorías y minorías.

Por su parte, **Juan Manuel Raffalli** -profesor de derecho constitucional y derecho procesal administrativo- colaboró en la sección de Derecho Constitucional con un estudio sobre “*La inconstitucional mutación del Consejo Federal de Gobierno como instrumento contra la Descentralización*”. Este trabajo, como el propio autor lo señala, partió precisamente de las discusiones y análisis compartidos con la Dra. Sosa como su profesora en el Seminario Doctoral de la Universidad Católica Andrés Bello, denominado Federalismo y Descentralización, y documenta cómo desde los instrumentos normativos que rigen el Consejo Federal de Gobierno, se ha pretendido impulsar inconstitucionalmente el Estado comunal en detrimento de los Alcaldes y Gobernadores, además bajo un control directo y fuerte del Poder Ejecutivo sobre los estados y municipios, principalmente por vía presupuestaria.

Raúl Arrieta Cuevas, Doctor por la Universidad de Oxford, con una larga y brillante carrera docente en la Universidad Central de Venezuela y Católica Andrés Bello, esposo de la homenajeada, en un fascinante estudio titulado “*El Préstamo Constitucional*” expuso cómo ocurre el traspaso entre las fronteras nacionales de los criterios contenidos en sentencias de diferentes tribunales constitucionales y advierte que “*aplicar este método interpretativo del préstamo constitucional exige un dominio jurídico muy fino del derecho constitucional comparado, ya que de lo contrario la sentencia podría modificar inexcusablemente los criterios de cortes constitucionales extranjeras, para hacerlas decir lo que nunca han dicho, en sustento de una posición predeterminada*”.

El profesor de derecho administrativo y derecho constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello, Dr. **Ramsis Ghazzaoui**, escribió sobre *“Populismo. Democracia y Justicia Constitucional: Variaciones en torno al Constitucionalismo Autoritario”*. Allí señala que hay que *“evitar la erosión de la democracia a toda costa, salvándola de las garras del monstruo del populismo”*, a través de mecanismos como a) el fortalecimiento de las instituciones y el control recíproco de las ramas del Poder Público; b) el aseguramiento de un poder judicial independiente; c) la garantía en el acceso a la información pública; d) el combate de la corrupción; e) la promoción de una educación cívica; f) el aseguramiento de la vigencia del derecho de libertad de expresión, opinión; g) la promoción del rol de las instituciones supranacionales en defensa de la democracia.

La segunda sección del libro -Derechos Fundamentales- inicia con un estudio del Dr. **Allan Brewer-Carías** sobre *“Algunos aspectos sobre unos de los Derechos Humanos más olvidados y preteridos en Venezuela: El derecho a vivir en paz”*, en el que destaca cómo en Venezuela, *“la práctica del gobierno autoritario que asaltó el poder a partir de 2000 (...) paulatinamente ha desarrollado un Estado que con sus fuerzas de seguridad, lejos de asegurar los derechos ciudadanos y el derecho de estos a vivir en paz, ha sido el principal agresor contra los mismos, en particular contra la disidencia política, definiendo desde las entrañas del poder en nombre de la paz y contra el odio, una política de Estado basada en el odio para perseguirla (...)”*.

César Augusto Carballo Mena, valioso Individuo de número de nuestra Corporación y profesor investigador de la Universidad Católica Andrés Bello, escribió sobre el *“Diálogo social: Perspectiva latinoamericana”*, en donde expone y -en sus palabras- *“intenta justificar”*, *“que el diálogo social, concebido como participación de trabajadores y empleadores -al lado de otros actores concernidos- en la generación, ejecución y/o evaluación de medidas públicas en materia social y económica, reviste el carácter de componente esencial e inescindible de la libertad sindical y presupuesto sustantivo de un modelo democrático de relaciones laborales”*.

Luego, el académico **Juan Cristóbal Carmona Borjas** colabora con un ensayo sobre *“El ejercicio del derecho al sufragio por parte de*

la mujer venezolana”, para rendir tributo a la Dra. Sosa Gómez, quien, en sus palabras, es “*claro ejemplo de quienes luchan incansablemente por conquistar espacios y reivindicaciones a base de trabajo, preparación y coraje, condición esta que comparte con las llamadas “Sufragistas venezolanas del siglo XX” y con sus sucesoras, quienes continúan transitando el intrincado camino que conduzca al pleno ejercicio de los derechos políticos de la mujer*”.

El profesor de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Monteávila y asiduo colaborador de esta Academia, **Fernando M. Fernández**, estudia el tema de la “*Situación de los Derechos Civiles y Políticos en Venezuela durante la Pandemia (2020-2021) a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional*”; en el que identifica el agravamiento de los abusos a los derechos humanos (particularmente, el derecho a la vida, a la libertad personal, a la reunión y manifestación pacífica y a la libre expresión) y de los crímenes atroces durante la pandemia en Venezuela y destaca, como eje transversal de tales hechos, el crimen de persecución, consistente en la supresión de derechos fundamentales de la población “*enemiga*”, víctima de los ataques del Estado, de forma sistemática y generalizada.

Luis Petit Guerra, doctor en derecho, profesor de postgrado de la Universidad Monteávila, colaboró con un ensayo sobre las “*Respuestas de los estados en el contexto del Covid-19 ¿Existen derechos existenciales a nivel Global que deben ser protegidos o solo son potestades de los gobiernos?*”, en el que presenta un “*enfoque ilustrativo-descriptivo de parte de esta compleja situación global, para resaltar la notable “coincidencia” entre ciertas medidas y formas decisionales desde los Estados con impacto directo en la economía*”, concluyendo que “*La tragedia humana padecida en tiempos del Covid-19, ha puesto en evidencia que el mercado no puede “solo” frente a los nuevos desafíos y que necesita de tanta ayuda como las propias personas naturales (que históricamente eran las receptoras de pagos, subvenciones y otras formas de ayudas económicas)*”.

El doctor en derecho y catedrático de derecho administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, **Ángel Manuel Moreno Molina** tuvo la generosidad de compartir su sabiduría con esta Academia a través de

su trabajo, tan importante como pertinente, sobre *“La protección del ambiente frente al riesgo de accidentes industriales, en Europa y España”*, en el cual se refiere a la trascendente problemática de la industria como una de las actividades humanas más nocivas y peligrosas para el ambiente, y particularmente, trata la normativa sobre seguridad industrial ante *“los accidentes ocasionados en las instalaciones o complejos en los que se desarrolla la actividad industrial misma, accidentes que por desgracia no son infrecuentes, en todos los rincones del planeta”*, haciendo énfasis en la necesidad de una regulación intensa y control administrativo exhaustivo para garantizar el éxito de dicha seguridad.

La profesora de derecho internacional de la Universidad Católica Andrés Bello, **Milagros Betancourt Catalá**, colaboró con un ensayo intitulado *“Las normas del Derecho Internacional aplicables a la situación de los desplazados venezolanos”*, en el cual trata la problemática de los más de seis millones de venezolanos *“que han tenido que huir del país en búsqueda de libertad y de un mejor futuro”*. Esta situación, *“afecta al país de origen, Venezuela en este caso, que ha perdido su capital humano, esencial para su desarrollo; a los países de acogida o receptores, que sienten un impacto importante político, económico y social, y fundamentalmente a las personas que sienten disminuidos sus derechos, ignorando muchas veces los deberes que tienen con las sociedades de acogida”*.

También en la sección sobre Derechos Fundamentales, contamos la colaboración de **Raúl Arrieta Cortés**, Expresidente del Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías y profesor de protección de datos y contratación electrónica en la Universidad Central de Chile, sobre *“Democracia, Constitución y protección de datos personales”*, donde analiza la necesidad de asegurar que *“a las personas no se les vulnere sus derechos como consecuencia del tratamiento que se hace de la información que de éstas se tiene o se puede encontrar disponible de manera dispersa y muchas veces sin siquiera éstas sepan de su existencia”*, teniendo en cuenta que, en último término, solo logrando la efectiva protección de los derechos de las personas, se está hablando verdaderamente de democracia.

Jesús Ollarves Irazábal, realizó un trabajo *“Sobre la conveniencia de consensuar un concepto de terrorismo”*, considerando el hecho

de que *“La obligación de promulgar una legislación antiterrorista compatible con los estándares más favorables en materia de derechos humanos parece ser una tarea pendiente o inconclusa en algunos Estados”* y que el obstáculo más visible para dictar esa legislación es, precisamente, *“la inexistencia de una definición universalmente aceptada y compartida de la expresión terrorismo”*. Ciertamente, *“es necesario disponer de un concepto consensuado de terrorismo para saber contra qué se quiere luchar, por lo que la cuestión deja de ser un tema de carácter formal o académico para convertirse en una necesidad operativa”*.

En la siguiente sección *“Derecho Internacional Público”*, tres miembros de esta Corporación, sin ponerse de acuerdo, trataron el importante y actual tema del conflicto territorial entre Venezuela y Guyana.

El académico **Héctor Faúndez Ledesma**, quien ya se ha referido al tema en su libro *“La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela”*, contribuyó a este libro homenaje con un estudio sobre *“La controversia del Esequibo y las condiciones de validez del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”*, en el que concluye que *“Venezuela nunca aceptó esa decisión que, por sus características y por las circunstancias en que se dictó, carecía de existencia jurídica. En el peor de los escenarios para Venezuela, ese laudo era insubsanablemente nulo”*.

De otra parte, el también académico **Gabriel Ruan Santos**, Ex-presidente de esta Academia, en su ensayo sobre *“La supuesta aquiescencia de Venezuela en la disputa por la Guayana Esequiba. Especial referencia al Acuerdo de Ginebra”*, se refiere a *“la posible duda de que el Estado venezolano haya dado aquiescencia a la frontera establecida por el Laudo de 1899, y que en consecuencia haya renunciado tácitamente a la reclamación o desmejorado la posición de Venezuela, o que hubiera dado lugar a la figura jurídica del “Estoppel”, particularmente, en relación con ciertas declaraciones de prensa del entonces presidente Hugo Chávez Frías”* y concluye que la hipótesis de aquiescencia internacional con capacidad para generar efecto jurídico, no se ha dado jamás en el curso de la reclamación venezolana.

Por último, quien les habla -**Rafael Badell Madrid**- también formuló “*Comentarios sobre la Controversia con Guyana*” donde se resaltan los eventos más importante que han ocurrido en estos casi doscientos años de conflicto y que está actualmente en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, luego de que en fecha 29 de marzo de 2018, la República Cooperativa de Guyana demandó a Venezuela ante esa Corte Internacional de Justicia y le solicitó declarar la validez y efecto vinculante del laudo de 1899.

El profesor de la Universidad de Los Andes, **Moisés Troconis Villarreal**, estudió el tema de las “*Agresiones a la soberanía de Venezuela y amenazas a la paz y a la seguridad internacionales*”, en el que expone cómo “*En el caso de Venezuela, el incumplimiento de la obligación esencial de protección del titular de la soberanía, por parte del régimen de facto que encabeza el ex presidente Nicolás Maduro Moros, configura un hecho público y notorio*” y afirma que: “*Se trata de un incumplimiento que, manifestado en la violación grave, masiva y sistemática de la dignidad y de los derechos fundamentales de los venezolanos, ha derivado, según Informes de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la Secretaría de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI), en la comisión de crímenes de lesa humanidad tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”.

En la primera sección del Tomo II, sobre “*Derecho Administrativo*”, el académico **José Antonio Muci Borjas**, profesor titular de derecho administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), en su estudio “*La necesidad y el contenido mínimo de las normas legales atributivas de potestades discrecionales*”, señala que esto es “*una cuestión soslayada por la soberanía que tradicionalmente se ha reconocido al Legislador y la fuerza irresistible de sus mandatos*”; y se refiere al conjunto de requisitos que deben satisfacer las normas atributivas de potestades discrecionales de la administración pública “*sin los cuales resulta imposible asegurar (i) la licitud de la conducta administrativa y (ii) la efectividad del control de dicha discrecionalidad por los jueces contencioso-administrativos*”.

Otro brillante académico y también profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), **Henrique**

Iribarren Monteverde, contribuye a este libro homenaje a través de un interesante y útil estudio sobre “*El documento público administrativo*”, donde destaca, en virtud de que el asunto no está regulado por ley alguna, que es “*la jurisprudencia, luego de un intenso diálogo jurisdiccional, la que determinó la existencia y valor del documento administrativo, como una categoría distinta a la clásica distinción entre documentos públicos y privados*”; y en este orden recomienda, “*de lege ferenda la inclusión de esta categoría documental o instrumental, en una eventual reforma del Código de Procedimiento Civil, de manera similar a como se encuentra regulado en el actual artículo 319.2 de la Ley 1/2000, del 07 de enero, de Enjuiciamiento Civil española*”.

En la misma sección “*Derecho Administrativo*” también encontramos la valiosa participación de seis brillantes representantes de la doctrina española, lo cual es especialmente útil y pertinente si tenemos en cuenta la enorme influencia que ha tenido la legislación, jurisprudencia y doctrina española en Iberoamérica en general, y particularmente en Venezuela, especialmente a propósito de la Constitución de España de 1978.

En primer lugar, hay una muy valiosa contribución del Dr. **Luis Miguez Macho**, Catedrático de derecho administrativo en la Universidad de Santiago de Compostela (España) y Doctor en derecho por la Universidad de Bolonia (Italia), sobre los “*Antecedentes y principios de la mejora de la regulación en el Derecho Español*”, en el que concluye que “*Es claro que la mejora de la regulación no se consigue con trámites o formalismos vacíos, sino con el cumplimiento sincero y responsable de las reglas que tratan de evitar la proliferación de normas innecesarias y mal concebidas. También convendría recuperar la preocupación por la técnica normativa, que parece haberse dejado de lado en la consagración legal de la mejora de la regulación, sobre todo en lo que se refiere a la corrección lingüística y la coherencia lógica y sistemática de los textos legales y reglamentarios. Se trata, en definitiva, de reducir el arte de legislar a una técnica que pueda ser aprendida y aplicada en beneficio del conjunto de la sociedad*”.

Luego el muy conocido y respetado profesor **Luciano Parejo Alfonso**, Catedrático Emérito de derecho administrativo de la Universidad Carlos III, formula un denso y brillante “*Ensayo de caracterización*

de la dogmática jurídico-pública y en concreto administrativa y española”, según el cual “La ausencia en España de una dogmática, desde luego una jurídico-administrativa, abiertamente cultivada como tal en términos equivalentes o parecidos a la alemana obedece sin duda a la falta de una mínimamente suficiente indagación reflexiva de la ciencia jurídica positiva sobre su propio obrar, al menos una capaz de conducir a la identificación, en su seno, de diversos y diferenciados modos de operar dotados, por ello, de sustantividad propia. (...) Lo que no quiere decir que en España no se haya desarrollado y exista de hecho dogmática jurídica y, más precisamente, jurídico-administrativa; existe porque sencillamente se practica, solo que -sin distinguirla suficientemente del método jurídico- se hace indiferenciadamente como tarea propia, junto con otras, de los juristas tanto científicos como prácticos. Pues el centro de atención ha sido y continúa siendo -probablemente por la preocupación en torno al status científico del Derecho- el método jurídico, por más que tampoco a éste se le haya dedicado tradicionalmente excesiva atención”.

Jaime Rodríguez-Arana, bien conocido en Iberoamérica, Catedrático-Director del Grupo de Investigación de Derecho Público de la Universidad de La Coruña (España), formuló unas pertinentes *“Reflexiones sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo español. (Una visión jurisprudencial)”*, un asunto que, para el Dr. Rodríguez-Arana constituye, *“a día de hoy, en los inicios del siglo XXI, con una justicia administrativa lenta y que suele pronunciarse sobre la legalidad de la actuación administrativa cuando esta se ha consumado tiempo atrás”*. Señala que: *“es tanta la trascendencia que tiene la justicia cautelar cuando la lentitud es la característica esencial de la Administración de justicia, que en estos procedimientos se ha concentrado, aunque sea una justicia provisional, una de las principales expectativas para la obtención de resoluciones judiciales en tiempo razonable”*.

Juan Antonio Hernández Corchete, Letrado del Tribunal Constitucional Español, Catedrático de derecho administrativo en la Universidad de Vigo, quien ha visitado varias veces Venezuela y muchos países iberoamericanos y quien ya ha estado entre nosotros en esta Academia, realizó un aleccionador estudio sobre *“Los riesgos imprevistos en la*

ejecución de los contratos administrativos”; entendiéndose que “*puede revestir algún interés señalar las tendencias vigentes en el Derecho Público español sobre la figura del contrato administrativo, en la medida que, por la cercanía de ambos sistemas en punto al régimen jurídico de la actividad de las Administraciones Públicas, pueda en cierto modo coadyuvar a que continúe el diálogo doctrinal*”.

Hernández Corchete se refirió “(a) de la mayor o menor vigencia de las prerrogativas administrativas (o cláusulas exorbitantes del derecho privado), (b) de la modulación que afecta al *ius variandi* y que le resta aptitud como remedio en los casos de riesgos imprevistos y, en fin, (c) del debate doctrinal sobre la reacción jurídica frente a la concurrencia de estas circunstancias imprevistas, con atención especial al juego que cabe atribuir a las nociones de fuerza mayor y *factum principis*”.

Los profesores **Juan Manuel Alegre Ávila**, Catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Cantabria y Exletrado del Tribunal Constitucional Español, y **Ana Sánchez Lamelas**, profesora de derecho administrativo de la Universidad de Cantabria, colaboraron en conjunto con un muy interesante y formativo estudio intitulado “*Unas pinceladas a modo de sugerencia para una futura y eventual teoría sobre el Derecho Administrativo*”, en el que abordan “*a modo de bosquejo o guion, unas líneas-fuerza o vectores sobre los que articular una futura, y eventual, teoría o concepción del Derecho Administrativo*”, desde el análisis de los conceptos y fundamentos básicos del derecho administrativo.

De otra parte, **Alfredo Parés Salas**, profesor de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, colaboró en la sección de Derecho Administrativo con un estudio relativo a “*El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana*”, sobre el cual concluye que el principio de protección de la confianza “*se erigió como el Caballo de Troya que terminó por dinamitar el adjetivo “libre” con el que se solía acompañar a las diversas expresiones de la potestad revocatoria de la Administración, en relación con sus actos favorables*”, de forma que “*Las sentencias estudiadas marcaron un hito histórico en la evolución del Derecho Administrativo, pues pusieron un límite o cortapisa al (mal) empleo del principio de legalidad obje-*

tivamente evitando que su mera invocación sirviera para atropellar la confianza del ciudadano en la actividad administrativa”.

El brillante profesor y autor de una importante obra en temas de derecho público **José Ignacio Hernández G.**, contribuyó con un tema muy interesante y actual: el “*Derecho Administrativo Interamericano en el Siglo XXI y la post-pandemia. Perspectivas desde el Derecho Administrativo fallido en Venezuela*”, en el que explica cómo “*La pandemia de la COVID-19 coloca en evidencia la mutabilidad y dinamismo del Derecho Administrativo*”, así como la fragilidad de las administraciones públicas, especialmente en América Latina, al momento de resolver los riesgos económicos y sociales derivados de dicha pandemia y ante esta situación resalta que: “*Una de las condiciones necesarias para atender la fragilidad de las Administraciones Públicas en América Latina, y en especial, en Venezuela, es promover la mayor interacción entre el Derecho Administrativo doméstico y el Sistema Interamericano, a través del Derecho Administrativo Interamericano*”.

En la misma sección de Derecho Administrativo, contamos con un lujoso trabajo del Dr. **José Araujo-Juárez**, representante de la doctrina más autorizada y respetada en nuestro país, sobre el “*Derecho Administrativo: Derecho garantizador*”, en el que concluye que “*la tarea del Derecho administrativo contemporáneo será, a la vez, ardua y sugestiva: depurar al Derecho administrativo clásico o tradicional -explicado desde una perspectiva demasiado apegada al concepto de prerrogativas o potestades públicas- a la luz de los principios, valores superiores y reglas constitucionales y, en particular como resultado del Derecho administrativo como Derecho garantizador*”.

La siguiente sección “*Derecho procesal y Administración de justicia*”, inicia con un extraordinario artículo del apreciado académico Dr. **Román J. Duque Corredor**, Expresidente de esta Academia, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia y miembro del Bloque Constitucional de Venezuela, intitulado “*La corrupción de la administración de la justicia*”, mediante el cual destaca cómo “*La corrupción junto con la impunidad ha sido cubierta por la complicidad de un Sistema de Justicia subordinado, lo que coloca a Venezuela entre los países con el más alto nivel de corrupción, en un proceso continuado y hasta organizado de ilícitos contra el patrimonio público, con grave incidencia en la vio-*

lación en gran escala de derechos humanos, que ubican a Venezuela en el nivel más alto de defraudación y de impunidad y en el más bajo de transparencia administrativa de su historia”.

El académico **Ramón Escovar León**, Doctor en derecho y profesor titular jubilado de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello, eficiente colaborador en todas las actividades de esta Corporación escribió sobre *“El tránsito de la casación de derecho a la casación de instancia”*. Luego de referirse a la evolución y puntos generales sobre la casación en Venezuela, concluye -entre otras cuestiones- que *“El sistema de casación de derecho ha fracasado en Venezuela por la forma como se ha privilegiado lo adjetivo sobre lo sustantivo”*. Escovar León precisa que *“Nuestra casación, al contrario de la francesa, no ha sido un mecanismo para interpretar el derecho sustantivo sino para discutir formalidades y técnicas procesales. La culpa de esto la tienen, en primer lugar, los litigantes y, en segundo lugar, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de décadas, que ha potenciado el valor de las técnicas de casación”*.

Por su parte, el académico **Salvador Yannuzzi Rodríguez**, profesor de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Universidad Central de Venezuela (UCV) y Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, colaboró para este libro homenaje con un trabajo intitulado *“¿Se puede recurrir de la decisión que ordene oficiosamente practicar diligencias probatorias?”*, cuestión que se deriva -explica el autor- del constante incremento en las normas procesales de las facultades del juez en el ámbito probatorio del proceso civil para conocer la verdad del planteamiento que deben resolver, *“y en algunos casos de manera expresa restringen la posibilidad de alzarse en contra de la decisión del magistrado, al hacer uso de las potestades que se le han conferido”*. En este orden, el Prof. Yannuzzi Rodríguez analiza *“el alcance de dichas normas para determinar si existe o no el derecho de interponer algún recurso ante la determinación del juez de ordenar la realización de alguna diligencia de carácter probatorio”*.

Rodrigo Rivera Morales, Doctor en derecho procesal y derecho constitucional, además de profesor titular de la Universidad Católica del Táchira, se plantea *“¿Es inconstitucional lo dispuesto en el Artículo 255 de la Constitución sobre el nombramiento y juramento de los jueces*

por el Tribunal Supremo de Justicia?”, teniendo en cuenta que en la Constitución de 1999 se establece una jerarquía burocrática intrajudicial, al disponer en el artículo 255 que *“El nombramiento y juramento de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.”*. Esta disposición es considerada por el autor como *“contraria a los principios de la Constitución de independencia de los poderes y los establecidos en el artículo 26 constitucional sobre la justicia”*. Aprecia el autor que *“esa disposición ha sido el caballo de Troya para someter al poder judicial al mandato de la tiranía y destruir el Estado constitucional de derecho”*.

También para la sección de Derecho Procesal y Administración de Justicia colabora el Prof. **Xabier Arzoz Santisteban**, Catedrático de derecho administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), en Madrid (España) con una muy interesante *“Aproximación a la interpretación conforme como técnica de coordinación normativa”*, en el que por un lado, resalta *“el desafío que para la labor jurisdiccional y la dogmática jurídica constituye la pluralidad de tareas de interpretación conforme que caracterizan al sistema jurídico propio de un Estado constitucional, abierto al derecho internacional de los derechos humanos e integrado en una organización supranacional como la Unión Europea”*; y, por otro, apunta *“los elementos comunes de una teoría general de la interpretación conforme”*.

María Amparo Grau, Doctora en derecho por la Universidad CEU-San Pablo de Madrid-España y profesora de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, con la experiencia de haber sido juez contencioso administrativo, realizó un artículo intitulado *“Cecilia Sosa Gómez, la Juez”*, en el que estudia, a través de casos emblemáticos decididos por la juez Sosa, tanto en la Corte Primera de los Contencioso administrativo como en la Corte Suprema de Justicia, su contribución al derecho administrativo y constitucional.

De la línea jurisprudencial que heredamos de la Juez Sosa, la autora se refiere a sentencias que contribuyen a la definición integral del acto administrativo; a las referidas a la emisión de actos administrativos por personas derecho privado -descentralización por colaboración en el caso de asignación por ley de competencias administrativas a particulares- (doctrina de los actos de autoridad); a las referidas a la nulidad

absoluta del acto administrativo y su reconocimiento en cualquier tiempo; a las que determinan la responsabilidad del Estado por la omisión del procedimiento expropiatorio; y al poder cautelar del juez contencioso administrativo en el juicio de nulidad del acto administrativo.

La sección de Derecho Procesal y Administración de Justicia también incluye un estudio del Dr. **Gonzalo Pérez Salazar**, intitulado *“Inconsistencias de la Sala Constitucional en materia de principios y valores”*, en el que hace algunas consideraciones generales sobre la importancia del tema de los principios y valores para el derecho procesal constitucional contemporáneo.

La última sección del tomo II, *“Temas Varios”*, contiene 7 artículos que reúnen materias de índole ius-filosófica, tributaria, marítima, histórica, ambiental, de propiedad intelectual y de protección de niños, niñas y adolescentes.

El presidente de esta Corporación, académico **Julio Rodríguez Berrizbeitia**, realizó un trabajo intitulado *“La adiaphora”*, esto es, la noción de *“cosas indiferentes”* o de lo *“indiferente”*. El autor se refiere a la utilización del concepto *“adiaphora”* en sus variantes históricas y, particularmente, en el derecho, para concluir que *“Pudiéramos descubrir a través de lo que ayer fue “indiferente”, una forma de abordar al Derecho como institución de coordinación social que se debate entre los requerimientos de cambio necesarios para la evolución social y los de permanencia indispensables para construir una idea fuerte acerca de lo que es la esencia del Derecho”*.

Nuestro brillante Expresidente, Dr. **Humberto Romero-Muci**, Doctor en derecho y profesor titular y jefe de la cátedra de derecho financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, presenta como homenaje a la Dra. Cecilia Sosa Gómez un estudio sobre la *“Ilegitimidad de la dolarización de las sanciones tributarias”*, en el cual analiza *“(i) las antinomias asociadas a la “dolarización” de las sanciones tributarias, (ii) su invalidez ex turpi causa y el (iii) despropósito del uso de estas como expresión de un derecho sancionatorio máximo o de “el enemigo”, en infracción de los principios de taxatividad penal, prohibición de retroactividad normativa y razonabilidad de la Ley”*.

El muy notable académico y Expresidente de esta Corporación **Dr. Luis Cova Arria**, Coordinador y profesor de la Especialización en

Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, realizó un interesante trabajo sobre *“El leviatán portacontenedores “Ever Given”: Un compendio de Derecho Marítimo”*, en el cual se refiere especialmente a lo relativo a la responsabilidad del transportista de las mercancías transportadas por agua, en el emblemático caso del buque *“Ever Given”*, uno de los leviatanes portacontenedores más grandes del mundo, cuyo accidente ocurrido en marzo de 2021 en aguas del canal de Suez, llamó la atención de toda la comunidad internacional.

Enrique Urdaneta Fontiveros, Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales y brillante Profesor titular de derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, enriqueció este libro homenaje con un agudo e interesantísimo estudio histórico intitulado *“Carabobo: La Batalla que no termina a cien años del homenaje y a doscientos de la epopeya”*, el cual constituye una muy importante reseña histórica que hace frente a la manipulación de los hechos o al uso político de la historia que postula interpretaciones sobre la significación de la Batalla de Carabobo condicionadas por la ideología. El autor destaca cómo, *“Aún a los 200 años de Carabobo, nos queda una dura pelea por ganar la libertad. Libertad que tenga su fundamento en el respeto a la dignidad de todas las personas, que se traduzca real y efectivamente en la pluralidad del pensamiento y de la acción política y tenga su proyección en el derecho de todos los habitantes y grupos sociales a participar en la construcción de un orden social y económico más justo e inclusivo que ofrezca iguales oportunidades a todos, permitiéndoles conocer los beneficios del progreso. Así rendiremos justo homenaje a los héroes de nuestra epopeya gloriosa”*.

Jorge Luis Lozada González, Colaborador Especial de esta Academia por el estado Aragua, realizó un estudio sobre *“La legislación del agua en Venezuela”*, en el que expone cómo el marco jurídico vigente representa un indicador positivo, especialmente en lo referente a la protección y manejo de cuencas, ya que está convenido en el *“Sistema Jurídico Ambiental”*, a través de tres principios rectores: ordenación del

territorio, control de las actividades antrópicas susceptibles de degradar al ambiente y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Franklin Hoet-Linares, trata el tema *“El emprendimiento social y su protección por la legislación de propiedad intelectual”*, y lo hace mediante una muy clara exposición del fenómeno del emprendimiento social, su realidad en Venezuela, perspectivas y amenazas; asimismo, aborda su protección bajo la legislación de propiedad intelectual, como un sistema internacional de protección; y también, desde su perspectiva como derecho humano fundamental y garantía constitucional.

El Tomo II del libro homenaje termina con un artículo de **Nelly Del Valle Mata**, Doctora en derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), sobre la *“Individualización de las sanciones en el Sistema Penal de responsabilidad del adolescente”*, en el que concluye que *“El adolescente es un sujeto pleno de derecho y como tal, además de derechos, asume obligaciones y por lo tanto, deberá responder por el incumplimiento de estas últimas”*.

PALABRAS FINALES

Ha sido una experiencia extraordinaria y enriquecedora, en lo personal y en lo intelectual, haber formado parte de la Comisión que coordinó la elaboración de este magnífico libro homenaje. Agradezco a mis colegas académicos Henrique Iribarren Monteverde, José Antonio Muci y Juan Cristóbal Carmona por el extraordinario apoyo y ayuda durante todo este año y a nuestra super eficiente Directora Ejecutiva, Evelyn Barboza, por su ayuda en todos los detalles y, en especial, en el diseño de portada y organización de este acto. Finalmente, agradecimiento a la Sra. Oralía Hernández por la diagramación.

La calidad, experiencia y solvencia intelectual de los cuarenta y cinco profesores que atendieron la invitación formulada por esta Corporación y la variedad e importancia de los temas tratados en estos dos tomos, nos aseguran que este libro homenaje que está ya publicado en nuestra página web y ustedes acaban de recibir hace pocos momentos, está a la altura del homenaje que la Academia ha querido rendir hoy a su numeraria Cecilia Sosa Gómez.

PALABRAS DE LA HOMENAJEADA

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ

HOY DOY TESTIMONIO COMO MUJER, AL RECIBIR ESTE HOMENAJE

Gracias a las palabras del presidente de la Corporación; a Randy Brewer por el resumen de mi vida profesional y en particular de una etapa muy importante como fue abandonar la función judicial en las circunstancias políticas del año 1999, igualmente a Rafael Badell Madrid por destacar los trabajos de los participantes en los 2 tomos que constituyen la Obra, y a Henríque Iribarren, agradecida por su moderación como a todos los presentes.

I

Hoy es un día hermoso para mí. Declaro que nunca me esperé este homenaje; lo recibo en un recinto virtual rodeado de compañeros académicos, profesores, alumnos, estudiantes, amigos, ciudadanos y afectos, todos siempre con proyectos e ideas por ejecutar, que se vuelven poderosas y nos demandan, qué más podemos hacer, en particular aquellas que nos sirvan para lograr desde la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, así como desde el lugar que nos encontremos, la libertad y la justicia para Venezuela. Todos somos activistas de la democracia a tiempo completo.

Agradezco a todos mis compañeros Académicos este homenaje, en particular al Académico Rafael Badell Madrid, quien llevó adelante no sólo la propuesta de realizarlo hace un año y la aprobación del pleno, sino quien logró organizar los maravillosos trabajos académicos que me han sido ofrecidos, y que a su vez ofrezco públicamente agrupados en los dos volúmenes que lo componen. Trabajos de gran actualidad y que

contribuyen con el desafío de colocar el derecho y la práctica jurídica, en el lugar que le corresponde encontrar en un país como Venezuela.

De allí mi profundo agradecimiento. Estoy orgullosa de la voluntad de superación que mostramos de las distintas ramas del derecho contenidas en este libro que lleva mi nombre y que forman una unidad para el debate, todos en busca de justicia.

II

Quiero que me permitan la licencia de señalar de lo que también estoy agradecida. Primero: de la dignidad de carácter, que la debo a mis padres; Segundo: de la elevación de las ideas inculcadas por el saber de tres universidades, UCAB, UCV Y LA SORBONNA; y Tercero: del amor que envuelve mi sonrisa que recibo de Raúl Arrieta Cuevas y nuestros hijos César, Raúl y Andrés.

Es el momento de hablar como mujer de esa experiencia maravillosa de trabajar con hombres, siempre he mantenido la voluntad de evadir ventajas por ser mujer; sin embargo, no hay duda que el género me delata: somos claras en las explicaciones y enérgicas en lo que emana de la razón y del sentimiento; pero curiosamente hoy cuando debo una respuesta a este homenaje, me encuentro con dificultad para expresar mi afecto a todos los que lo han hecho posible y a los que me acompañan en este acto.

Creo que es la oportunidad de expresar cómo marcó en la formación personal: mi familia. Nací de un padre caraqueño (Mariano Sosa Fernández), de profesión Inspector de Aduanas que vio la luz en 1897 y luego devino en comerciante; todavía está en la memoria el olor de todos los tipos de maíz y granos secos que vendía en su Almacén, su conducta guiada por la frase “La palabra es Ley”. Vine al mundo de una madre (Angélica Gómez de Sosa) a quien su partida de nacimiento la calificaba de profesión oficios del hogar, guayanesa de cultura; ellos se conocieron en Ciudad Bolívar donde vivieron y nacieron mis cuatro hermanos y luego mi papá fue trasladado a la ciudad de Capacho, estado Táchira, terminando radicados en Caracas.

Estos datos resultan esenciales en mi formación, por cuanto la evolución de la vida de mi núcleo familiar y la cultura sobria que traían

de las ciudades donde habían anclado su vida de familia y trabajo; me insufló fortaleza desde muy pequeña, fruto de la narrativa de sentirme al lado de caudalosos ríos que comunican con el mundo por el Orinoco, y las costumbres andinas con sus virtudes de sobriedad, y solidaridad. Tuve la dicha por la edad de mi padre, sentada en sus piernas, de vivir las historias de la Caracas de los techos rojos y recibí de mi madre la cultura sólida y amplia de la Ciudad Bolívar de aquellos tiempos, dado que ese gran río permitía el acceso de los barcos de Europa y con ello su cultura y pensamiento, como todo tipo de bienes, libros, revistas, prensa, que en Caracas apenas se conocían.

Todo lo anterior hizo que fuera educada para tener una cultura general amplia, que pasaba por aprender muchas cosas a la vez y eso me dio disciplina. Tener una profesión no era prioritario, aunque sí para mis hermanos. Pero, la consistencia de estudiar en el colegio San José de Tarbes de la Florida, como alumna fundadora, un acontecimiento en mi vida. Todo primaria y bachillerato transcurrieron sin darme cuenta, atesorando en esos años una formación completa en valores.

Luego voluntariamente me separé del enciclopedismo que pretendía mi madre y me concentré en la profesión de abogado, comencé en la UCAB en la esquina de Mijares; recuerdo con afecto la colocación de la primera piedra en Montalbán, y luego por circunstancias personales culminé la carrera en la UCV, por el horario matutino que ofrecía la Facultad de Derecho, al tener un bebe en los brazos.

El resto de la historia de mi vida profesional está en el currículo, lo que les confieso es que nunca he podido o querido hacer una enumeración de conferencias o ponencias presentadas y creo no lo haré. Tampoco de cuantas sentencias dicté como ponente o concurrí con mi firma, como tampoco considerar algunas, más importantes que otras.

III

Paso a referirme lo que significa para mi este homenaje como mujer, ello tiene una connotación particular. No hay duda que este acto es también un reconocimiento a la lucha por la igualdad de oportunidades para realizar nuestras aspiraciones y metas. Los hombres sólo compren-

den las calificaciones o aportes de una mujer, cuando analizan sus resultados o comparten el trabajo, pero la diferencia es que, para llegar a ese punto, tenemos que estar impulsadas a que crean en nuestro potencial y capacidad. En mi caso lo hizo el Ingeniero Pedro Pablo Azpúrua y Allan Brewer-Carías.

Quiero contarles una anécdota reveladora de aquellos hombres que creen que el mundo le pertenece, me sucedió cuando asistí al Congreso de la República para juramentarme como magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Esperábamos para el inicio del acto, en la Sala adjunta al Hemiciclo, y un senador entro y saludó a quien conmigo estaba para el mismo fin, Román Duque Corredor; lo saludó y felicitó efusivamente; y como yo estaba a su lado me felicitó como su esposa con gran alegría, a lo que le contesté: mucho gusto Senador soy Cecilia Sosa y vengo a juramentarme como Magistrado.

Como mujer en la Corte Suprema de Justicia, me hice respetar por mis pares, haciéndoles entender que no estaba allí por invocar la condición de género, que no requería que ejercieran la potestad de protegerme y menos explicarme cómo debía comportarme, ni engañarme en el trabajo judicial. Fue aquello una tarea constante que sólo se logra para nosotras las mujeres, expresándonos con carácter, sin miedo y con la verdad.

IV

Siento que hoy es mi día, por ello quiero dejar un mensaje que me permita ir más allá de dar las gracias. Se concreta en contestar la pregunta:

¿La institucionalidad democrática de Venezuela tiene género?

La respuesta es, teóricamente no y materialmente tampoco. Simplemente muchas mujeres no han descubierto las opciones que brindan sus habilidades o su carrera técnica o profesional. En todo caso, pensando en una Transición política hacia la Democracia, lo cierto es que las mujeres son una clave en la Venezuela que necesita justicia social y judicial.

Hoy, vivimos una de las crisis políticas y económicas más graves de la historia de Venezuela, nos enfrentamos al desasimio del Estado

y de sus instituciones, a la destrucción del sistema judicial, al término de la separación de los Poderes Públicos para reunirse en las manos de una sola voluntad totalitaria, que ha irrumpido en la vida de todos los que vivimos en este país y en los que están por el mundo, diciéndonos y ordenándonos prácticamente a diario como debemos pensar, que debemos hacer, como debemos votar y por quien, cuáles son nuestros amigos y enemigos. El gentilicio amable y deferente propio de nuestro pueblo, ha sido sustituido por la confrontación entre hermanos, por el trato grosero, desmedido, intolerante y discriminatorio.

Los cambios estructurales registrados en Venezuela en este período autoritario han tenido un efecto devastador sobre el grado de integración social del país.

La marginalidad y la delincuencia han irrumpido como un fenómeno de magnitud desconocida en las últimas décadas. No solo se ha producido un fuerte aumento del desempleo -abierto o disfrazado- sino que, además, desaparecieron puestos de trabajo estables y de buena calidad, los que fueron sustituidos por ocupaciones frágiles y de ingresos variables: la de trabajos independientes o de buhonería y en muchos otros casos, por dádivas otorgadas a los escogidos por el régimen.

La incapacidad de la estructura económica del Estado, cada día más intervencionista, acompañada de la destrucción progresiva del sector privado se muestra incapaz de incorporar a los jóvenes a través de ocupaciones formadoras para la vida productiva del país.

¿Qué vamos a hacer?

Vamos a detener esta lucha sin sentido, que está acabando con la salud mental, emocional y física del venezolano. Vamos a extraer de cada rincón de nuestros estados, de nuestras ciudades, de nuestros caseríos, de nuestras barriadas y de nuestros pueblos las ideas y las fuerzas que impulsen a la Venezuela prospera.

Cuatro áreas para orientar las prioridades de la reinstitucionalización:

1. La económica, con un programa de medidas de políticas monetaria, cambiaria, fiscal, laboral, comercial y de precios, con el cual se elevará la calidad de vida de la familia y del ciudadano mediante la estabilización del costo de la vida y la generación de empleo masivo.

2. La social, con la creación de una red programática y logística de protección social para encauzar la mano de obra calificada hacia el mercado de trabajo, respaldar la capacitación laboral de los “no empleables”, proteger la niñez desasistida, desarrollar el vínculo de unión familiar con agresivos planes de salud y declarar una guerra sin cuartel contra la delincuencia y la corrupción.
3. La Organizacional, con la adopción de la Gerencia para el manejo de la administración pública y el diseño de una política de promoción de los métodos modernos de gestión en todo el ámbito empresarial e institucional del país.
4. La Institucional, con políticas, planes y medidas para recuperar la confianza, el Estado de Derecho y nuestra soberanía como Nación.

Aquí estamos las mujeres, eso sí no podemos seguir aceptando el trato discriminatorio de tratarnos por sectores, tesis muy propia de estas propuestas internacionales, mujer en el trabajo, mujer familia, mujer en edad avanzada, mujer en participación pública, por cuanto tendríamos que ubicarla en todo de manera aislada, por ejemplo: mujer juez, mujer política, mujer actriz, mujer diseñadora, mujer- árbitro, ganadera, y así al infinito. Creo que la igualdad de la mujer se siembra en la educación y en el desarrollo de su libertad como persona en conocimiento de sus derechos para escoger su ruta de trabajo y de vida.

Cuando se escribe sobre una mujer es identificar su compromiso con una tarea encomendada, por eso hay que poner la palabra en mayúsculas, porque ella ha hecho de lo femenino una dedicación. No del feminismo del que está a años luz de distancia, sino de la sensibilidad: esa mezcla de voluntad, de logro, y de vitalidad, para vivir cada instante, inclusive sin percatarnos, con un alto grado de eficiencia.

Las mujeres debemos desarrollar nuestras actitudes en la dirección que marca nuestra naturaleza sin buscar imitar a los hombres. Nuestra tarea en el progreso social es más elevada que la del género masculino. No conviene que la abandonemos. Por el contrario, ello permitirá construir un país mejor, en el que la vida tenga sentido y logro.

Una igualdad realmente justa - que no es igualdad de género -, supone la garantía en la igualdad de oportunidades, sin prácticas de

exclusión, más allá del mercado en el ámbito laboral y económico, en derechos tales como un sistema de protección social que garantice la salud para todas las personas, protección ante necesidades concretas, la educación, y los diversos derechos de la persona; así como el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos y el respeto a la dignidad humana; pues si bien el hombre y la mujer son diferentes, no obstante son pares, y su constitución física, psicológica y hasta intelectual son diferentes, sin que ello impida acceder a lo que se propone cada cual.

No obstante, cuidado con la mujer utilizada por hombres políticos que las colocan esclavas de sus ambiciones en altos cargos públicos. Aparecen como fanáticas y contribuyen a un descrédito de la lucha por la igualdad. Es el caso de Venezuela y de algunas mujeres al mando político cuando esos cargos son para ejercerlos con capacidad y competencia y con la independencia requerida.

Las mujeres abogado tenemos un rol estelar, la Justicia no mira a las personas, sino los hechos, por eso ella tiene los ojos vendados lo que destaca que la Justicia es igual para todos. La venda en los ojos representa la objetividad en que la Justicia es y debe ser impuesta objetivamente, sin miedo ni favoritismos, independientemente de la identidad, el dinero, el poder o debilidad. La Justicia es ciega por imparcial.

La balanza representa el juicio, que determinará poniendo a cada lado los argumentos y pruebas, esa balanza suspendida en la mano derecha mide la fuerza de apoyo de un caso y la oposición, y la espada expresa que la Justicia castigará con mano dura a los responsables o culpables y la mayoría de las veces esa espada de dos filos en su mano izquierda, simboliza el poder de la razón y la Justicia, que puede ser ejercido a favor o en contra de cualquiera de las partes.

La persona está ante la Dama de la Justicia para cumplirla y la mujer ejerciéndola y mostrando la manera de lograrla. Buena alegoría para empezar a recomponer la Justicia.

No olvidemos que como mujeres debemos comprometernos en todos los espacios a resolver los millones de personas que sufren de pobreza, injusticia e ignorancia. No olvidemos que millones de niños están fuera de sus escuelas y las personas sin poder acceder a la salud. Recordemos cada día que los venezolanos están esperando por un

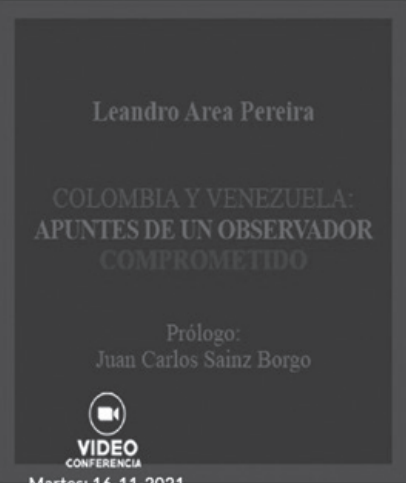
futuro pacífico y luminoso. Libremos la lucha contra la corrupción, el narcotráfico y el terrorismo.

La Justicia es la única solución.

Gracias por este gran momento de todos los que han sido protagonistas de este homenaje.

Gracias.


**COLOMBIA Y VENEZUELA:
APUNTES DE UN OBSERVADOR
COMPROMETIDO.
LEANDRO AREA PEREIRA
16 DE NOVIEMBRE DE 2021**




Leandro Area Pereira

COLOMBIA Y VENEZUELA:
APUNTES DE UN OBSERVADOR
COMPROMETIDO


Prólogo:
Juan Carlos Sainz Borgo


VIDEO
CONFERENCIA

Martes: 16-11-2021
Hora: 11:00 hrs (VE)



Academia
de Ciencias
Políticas
y Sociales



UNIVERSITAS

Presentación del libro
**Colombia y Venezuela: apuntes de
un observador comprometido**
Leandro Area Pereira

Presenta:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Intervienen:
Allan Brewer-Carías
Leandro Area Pereira

Moderador: Cecilia Sosa Gómez

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
COLOMBIA Y VENEZUELA: APUNTES
DE UN OBSERVADOR COMPROMETIDO
POR LEANDRO AREA PEREIRA
16 de noviembre de 2021**

*Julio Rodríguez Berrizbeitia**

Es un honor para la Corporación tener la oportunidad de presentar a la consideración de todos ustedes la obra del embajador Leandro Area Pereira. Con ello queremos también reconocer el trabajo editorial realizado por la Editorial Jurídica Venezolana y la Colección Estudios de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Este libro representa la consolidación de una obra que cubre casi medio siglo de observación y análisis al comenzar Area Pereira su estudio de la andadura colombo-venezolana en 1975.

Juan Carlos Sainz Borgo, habiendo compartido con el autor una estrecha relación personal, académica y profesional desde los años 80, prologa el libro y esquematiza las cuatro grandes aportaciones de Leandro teñidas de múltiple color internacional desde el escenario neogranadino y venezolano hacia la cuenca caribeña: nueva terminología y método para deslastrar de prejuicios el entendimiento binacional; renovación de la instancia administrativa dentro de la Cancillería para coordinar los esfuerzos en ese entendimiento; liderazgo en las comisiones negociadoras; y elevación de la categoría académica cuando dirigió el Instituto de Altos Estudios Diplomáticos “Pedro Gual”.

Una primera parte del libro abarca 66 artículos por un total de 145 páginas y 16 años de cobertura entre el 18 de agosto de 2005 y el 3

* Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

de mayo de 2021. El tema del golfo de Venezuela ocupa el título de 8 artículos, comprendiendo también un importante lugar en otros 30 epígrafes de esta parte, en los cuales el tema fronterizo más general siempre está presente en sus aspectos políticos, sociales, económicos y geopolíticos.

Punto por punto de los nombrados artículos, Leandro comienza por exponer su íntima relación con el mundo diplomático en la misma Colombia, al ser su madre nombrada funcionaria en la embajada venezolana de Bogotá cuando él era un niño entre 1953 y 1955, estando ambos países hermanos en plenas dictaduras de Rojas Pinilla y Pérez Jiménez. Se comprende así la ascendencia de esa circunstancia biográfica sobre su dedicación y su obra al tema colombo-venezolano. En sus propias palabras, “De esa estadía guardo infantiles y maravillosos recuerdos que me han acompañado con amor persistente”. Uno no puede sino agradecer la sincera confesión: lo que se ama permanece en las más entrañables aficiones, al extremo afortunado de convertirse en objeto de estudio permanente durante toda una vida. La opinión de Area constantemente pone el dedo si no en llagas abiertas, en sombras contradictorias de la necesaria apertura para destrabar las negociaciones fronterizas, como en 2005 cuando habla del silencio generalizado al desestimarse la discusión pública para no perjudicar más las relaciones contaminadas de desconfianza mutua, o calificar como una comedia oportunista el estira y encoge entre Uribe y Chávez mientras aparentaban reconciliaciones siempre frágiles. Su descarnada sinceridad en estos complicados terrenos llega a la apertura total cuando el diplomático ya jubilado se confiesa “adicto a la Cancillería” a la hora de continuar observando la política exterior venezolana, dedicación requerida de una indispensable profesionalización, “pero más aún de sabiduría”, como afirma en un artículo del año 2006 en el que él mismo se califica como un romántico “que disfruta de su mal”.

Sigue la sucesión de artículos con temas diversos en los que figuran personajes y hechos definitorios de la historia contemporánea no sólo de Venezuela y Colombia, sino de América Latina. El Bogotazo y la muerte de Gaitán, con Fidel Castro presente; salto cronológico desde la intromisión de la corbeta Caldas en el golfo de Venezuela hasta la eliminación de alias Raúl Reyes en Ecuador para tratar de entender la dificultad de encontrar puntos de acuerdo entre las partes, de donde

Leandro concluye que “Nuestra responsabilidad es ética y política”, y que “Es necesario recobrar e inventar ideas y valores”; el repaso de la historia de las discusiones fronterizas y sus frustraciones; la denuncia en 2009 del comisionado Javier Nieves-Croes sobre irregularidades en el proyecto de acuerdo dentro del Diferendo, plagado de “chantajes caminando en las sombras”; la escalada militar de ambas sociedades que termina identificándolas como “vecinos desconfiados”; y, por no alargar demasiado este repaso, la sugestiva y poética comparación del golfo disputado que lleva “el nombre masculino de un accidente geográfico pero su más profundo contenido es femenino”, sentencia exacta y trascendente que le permite añadir: “Por eso debe ser que los venezolanos lo queramos tanto”. En fin, el articulado diversísimo desplegado por Area lleva al lector de la mano a una discusión donde hay una historia regional –Colombia y Venezuela entre abrazos y pescozones– inserta en una historia global –el mundo político que reinventa nuevas guerras frías en las cuales nombres putinescos y castristas se relamen los labios ante el renacimiento de las izquierdas–, historias interdependientes no despojadas de riesgos a todo nivel, tablero de ajedrez político que para los venezolanos ha provocado “una democracia restringida como la nuestra”, en la cual “la soberanía se ha abreviado”. Esta última afirmación la escribió Area en 2010 cuando grupos guerrilleros, en número de 1.500 irregulares, ya caminaban libremente por nuestro territorio con la anuencia del gobierno venezolano. Habría que actualizarla quizás con la proposición “la soberanía se ha extinguido”, haciendo caso de estados enteros donde el ejército nacional es el irregular ante el avance de los grupos extraños importados, apoyados y promovidos desde el alto gobierno, es decir, el mundo al revés que Leandro diseña en su opinión documentada y repetida. Viene a cuento citarlo directamente en un artículo del año 2011 para concluir los comentarios sobre su trabajo periodístico y hemerográfico:

Y lo dejo hasta allí porque esta narración va enseñando, cada vez más, que los asuntos entre Venezuela y Colombia dependen exclusivamente de las pasiones, intereses, y humores de ambos mandatarios [Santos y Chávez]. Pareciera entonces que no hay Estado, instituciones, historia. La realidad, la verdad, obedece a ellos dos por encima de todos y de todo.

El estruendoso fracaso del acuerdo de paz en Colombia y la tragedia venezolana, justo diez años después de escrito ese artículo, pone en lo más alto del tapete la enorme discrecionalidad con la que esos personalismos apabullantes pervierten la política y la administración de las naciones juntas en territorio y afectos.

Una segunda parte del libro, ya con características de ensayo, comprende las 92 páginas restantes con varios capítulos de variada extensión, que ahora simplemente se enumeran: la delimitación de las áreas marinas y submarinas al norte del golfo de Venezuela; el señalamiento de la profundización histórica del problema, aunque esa profundización realizada por Leandro en verdad es más sociológica que histórica; el *Uti Possidetis Iuris* y su aplicación en medio de controvertidas resoluciones tratadísticas y arbitrales; la indicación, muy pero muy importante y significativa, de que el mar apenas ha sido tomado en cuenta en todo el proceso de controversia y delimitación; el forcejeo diplomático alrededor del archipiélago de Los Monjes; la muy interesante variabilidad de “desgolfizar” o “regolfizar” el diferendo de acuerdo con la cambiante situación política interna de cada país; el repaso de todo el proceso negociador a partir de los años 60 y 70 del siglo XX; las características del comportamiento venezolano frente al problema fronterizo con Colombia, inciso que en buena medida explica las actitudes de negociación expresadas por cada gobierno, capítulo a continuación del cual Area también especifica las que, a su entender, han sido las características de las relaciones con el país vecino: tensas, dispersas, cíclicas y frágiles, para finalizar con el capítulo sobre las comisiones presidenciales de asuntos fronterizos en 1989.

Como conclusión a una lectura rápida del libro, merecedor de cuidadosos repastos dignos de consulta permanente, puede afirmarse que el estudioso de las relaciones entre los dos países recibe de Leandro Area un regalo apreciativo, académico, periodístico y profesional incomparable, siendo naciones tan repetida y a veces contradictoriamente calificadas como hermanas, así como del incómodo asunto limítrofe todavía ansioso por una solución incierta y complicada. El material ahora publicado comprende aspectos profundamente sensibles en cuanto a la integridad del territorio patrio, tan disminuida por el evidente desapego criollo con la tierra natal y su capacidad de defenderla, en el

área marítima todavía más hiriente y dolorosa, y al mismo tiempo toca un escenario humano de aciertos y contradicciones tan curioso como desconcertante, mientras la hermandad neogranadina y venezolana intercambia afectos, familias y relaciones que toman el mismo café y defienden como propias las mismas arepas. Leer tan sesudo y sentido análisis nos convence de que detentamos una categoría no desconocida ni extraña: la de hermanos peleones que mientras más pelean más llegan a quererse al secarse las lágrimas con el mismo pañuelo, el de la vecindad irrenunciable.

Sin salvar muchas distancias, el nombre de Leandro Area Pereira ya ocupa un lugar muy cercano al de aquellos especialistas enamorados de su territorio como Pablo Ojer Celigueta, Herman González Oropeza, Javier Nieves-Croes y Gerardo Vivas Pineda, estudiosos permanentes de los avatares históricos y políticos de golfo, Guajira, Esequibo y demás pedazos de tierra nuestra siempre amenazados desde adentro y desde afuera de nuestro gentilicio, acompañados por un personaje todavía activo como Manuel Donís Ríos y su constante labor reivindicativa del suelo patrio.

No queremos terminar esta reseña de la obra de Area Pereira sin rendir tributo a los académicos ya fallecidos que ocuparon una parte importante de su tiempo vital para dedicarse a la diplomacia, igualmente, emulando al autor al que hoy rendimos este homenaje, no quisiéramos desaprovechar la oportunidad para recordar con respeto y admiración, la memoria de Don Pedro Gual considerado como el primer diplomático de la América española.

Muchas gracias.

**PALABRAS EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN
DEL LIBRO DE LEANDRO AREA,
SOBRE COLOMBIA Y VENEZUELA.
APUNTES DE UN OBSERVADOR
COMPROMETIDO, 2021**

DR. ALLAN BREWER-CARÍAS

El profesor Leandro Area, desde su primer encuentro con Colombia en 1953 puede decirse que no ha dejado de tener interés en el hermano país. Allí vivió unos años de su infancia entre 1953 a 1955, vinculándose, sin quererlo, a las relaciones diplomáticas – pues su madre era entonces funcionaria de la Embajada de Venezuela en Bogotá –.

Y eso es algo de lo que explica este libro sobre *Colombia y Venezuela, Apuntes de un observador comprometido*, que hoy tenemos el honor presentar en la Academia, resultado como él mismo nos lo dice, de la relación intensa y constante con el tema colombiano que ha mantenido desde 1975 en múltiples facetas y roles: como investigador y profesor universitario en el Instituto de Estudios Políticos y en la Escuela de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela; como autor solo o en compañía de libros sobre el tema; como articulista de opinión en distintos medios de comunicación; y expositor en foros de la vida política e institucional de Venezuela y de Colombia. Igualmente, como funcionario el Ministerio de Relaciones Exteriores, donde fue miembro y Secretario Ejecutivo durante diez años de las Comisión Presidencial de Negociación la Comisión de Asuntos fronterizos con Colombia; y además, en sus funciones como Director de la Academia Diplomática del Estado Venezolano, el Instituto de Altos Estudios Diplomáticos “Pedro Gual.”

Conocí a Leandro Area cuando él comenzó a estudiar en la recién creada Escuela de Estudios Políticos y Administrativos de la Universidad Central de Venezuela, de la cual se graduó en la Primera promoción de la misma; pasando de inmediato a ingresar al escalafón universitario, por concurso de oposición, habiéndose desempeñado durante 34 años como investigador en Instituto de Estudios Políticos, del cual fue subdirector, y como profesor de la misma Escuela donde fue Jefe de Cátedra y del Departamento de Teoría Política.

Su conocimiento del tema, por tanto, es sustantivo, habiendo sido esencial que lo compartiera en este libro, específicamente desde su perspectiva como observador comprometido, para ayudarnos a conocer, en sus propias palabras, “el hilo conductor, especie de electrocardiograma histórico, de lo que ha sido ese vínculo vital entre nuestros países, siempre complejo, tenso, disperso, cíclico y frágil.”

El autor nos hablará sobre el contenido general de su libro, en el cual encontramos efectivamente un buen hilo de coincidencia de eventos políticos en la historia constitucional de ambos países, que vale la pena recordar como marco del tema.

Y comencemos por recordar, como lo hemos ya estudiado en los eventos pasados de esta Academia sobre el pensamiento político de la independencia y sobre el bicentenario de la Constitución de 1821, que ambos países tuvieron al inicio del constitucionalismo una primera etapa común a partir de 1810 que fue la conformada por los próceres civiles, en las provincias de Venezuela y de la Nueva Granada, que quedó plasmada en la Constitución Federal de las Provincias de Venezuela y sus Constituciones Provinciales, y en el Acta de la Confederación y las Constituciones Provinciales de la Nueva Granada; que terminó con las Constituciones de Venezuela de Angostura de 1819, y la de la República de Colombia de Cúcuta de 1821, ambas con la impronta del mismo Simón Bolívar.

Luego de la disolución de dicha República “bolivariana” de Colombia, cuando a partir de 1830 se partió en tres (Venezuela, Ecuador y Nueva Granada), vino una segunda etapa de reconstrucción en paralelo de nuestros respectivos Estados autónomos, lo que tuvo lugar a partir de la Constitución del Estado de Venezuela de 1830 y del Estado de la Nueva Granada de 1832, ambas formuladas y sobre la base del mismo conflicto entre las fuerzas políticas centrífugas y centrípetas existentes en ambos países, es decir, entre federación y centralismo. Esos conflictos desembocaron, a comienzos de la segunda mitad del siglo XIX, en que en ambos países se sucedieron en paroló sendas guerras federales que los asolaron, culminando en ambas partes de la frontera en sendas reformas constitucionales en el mismo año 1858, que dieron origen a la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 (que es cuan-

do las provincias de la Nueva Granada adoptan el nombre de Colombia), y a la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela en 1864.

Las respectivas federaciones originaron una tercera etapa constitucional que se desarrolló en la segunda mitad del siglo XIX, montada, con o sin federación, sobre el desarrollo del caudillismo regionalista, y que luego de hacer crisis en ambos países a finales del siglo XIX, luego de la Revolución Liberal Restauradora en Venezuela (entre 1899-1901) y de la Guerra de los Mil días en Colombia (entre 1899-1902), desembocó a comienzos siglo XX, en el comienzo de una cuarta etapa en ambos países, de regímenes constitucionales autoritarios y centralistas, donde en cierta forma, y por supuesto, con diferencias notables, en ambos lados de la frontera se produjo la consolidación del Estado nacional.

Hacia mitades del siglo XX, igualmente en ambos países, luego de varias reformas constitucionales importantes que comenzaron a ampliar derechos electorales entre 1936 y 1945, en ambos países se produjo la crisis del sistema político autoritario la cual estalló, en Venezuela, con la Revolución de Octubre de 1945, liderizada por Rómulo Betancourt; y en Colombia, con el Bogotazo de 1948 a raíz del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán.

Esos hechos condujeron, en ambos países, a la instalación de sendas dictaduras militares que fueron incluso “legitimadas” por sendas Asambleas Constituyentes: la de 1953 en Venezuela, declarando Presidente Constitucional a Marcos Pérez Jiménez, y la de 1954 en Colombia, declarando igualmente Presidente Constitucional a Gustavo Rojas Pinilla. Ambos militares fueron derrocados casi simultáneamente en 1957 y 1958, respectivamente, iniciándose en ambos países la quinta etapa de la historia política que fue la de consolidación de la democracia la cual se forjó sobre la base de sendos pactos políticos suscritos entre todos los partidos políticos dominantes para asegurar la gobernabilidad democrática, firmados ambos en 1958. Se trató del Frente Nacional en Colombia, que tuvo su origen en el Pacto de Benidorm de 1956, firmado por el liberal Alberto Lleras Camargo y el conservador Laureano Gómez; y el Pacto de Punto Fijo en Venezuela que tuvo su origen en el acuerdo al cual llegaron en Nueva York en 1958, los líderes de los tres partidos políticos democráticos, Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Jóvito Villalba.

Fue precisamente esa etapa democrática que se inició en ambos países en 1958 la que también hizo crisis en ambos países, en los años ochenta y noventa, desembocando, en Colombia, en 1990, y en Venezuela, nueve años después, en 1999, en la elección de sendas Asamblea Constituyente no reguladas en las respectivas Constituciones entonces vigentes para buscar recomponer el régimen democrático. Fue esta ocasión, sin embargo, la primera en la cual se dio una marcada disidencia en los paralelismos políticos de los dos países.

En Colombia, gracias al amplísimo consenso político que existió para la convocatoria y composición de dicha Asamblea constituyente, y la elaboración de la nueva Constitución, el país pudo evolucionar posteriormente en forma democrática, con todos sus problemas, como hoy lo constatamos; en cambio en Venezuela, lamentablemente no aprendimos las virtudes de la negociación y del consenso democráticos, que por lo demás Chávez no quería, habiéndose producido la convocatoria de una Asamblea Constituyente por el mismo Chávez, como él quiso, que fue impuesta al país, y usada sin límites para que los mismos militares golpistas fracasados de 1992 que habían intentado derrocar al Presidente Carlos Andrés Pérez en 1992, igualmente asaltaran el poder pero usando un medio democrático.

Y así en los últimos años hemos vivido en ambas partes de la frontera con marcadas disidencias políticas, salvo en un breve período durante el cual el Presidente Juan Manuel Santos declaró a Chávez como su “nuevo mejor amigo,” sellándose así, entre ambos, como lo destacó el mismo Leandro Area en un artículo reciente:

“un negociado esquema de chantaje bilateral, de intercambio de apoyo de Chávez al proceso de paz a cambio de silencio cómplice, vista gorda, connivencia, con todo lo que pasaba en Venezuela en relación al irrespeto a los principios democráticos, a las libertades públicas que ellos entrañan, y en consecuencia al flagrante irrespeto por los derechos humanos” (Véase Leandro Area, “Estas fronteras nuestras,” en *El Nacional*, 1 de noviembre de 2021, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/estas-fronteras-nuestras/>).

Esto nos da una muestra de lo que significa ser un observador comprometido, que caracteriza los trabajos que el profesor Area ha reco-

pilado en su libro, escritos precisamente durante este último período donde las disidencias políticas en la historia de ambos países han sido más marcadas, lo que hace aún más importante que nos haya dejado su testimonio escrito sobre ellas.

Muchas gracias, por tanto, al profesor Area por su valioso aporte, que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha acogido para integrar la serie Estudios de sus publicaciones.

16 de noviembre de 2021

**ASAMBLEA NACIONAL.
CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS
Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES
A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN.
AUTOR: JESÚS MARÍA CASAL
07 DE DICIEMBRE DE 2021**

ASAMBLEA NACIONAL
CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS
Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES
A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

UNIVERSITAS

Presentación del libro
Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización
Autor: Jesús María Casal

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Participan:
Ramón Guillermo Aveledo
Williams Dávila
María Gabriela Hernández
Jesús María Casal

Moderador:
César Carballo Mena

VIDEO CONFERENCIA Martes: 07-12-2021
Hora: 11:30 AM (VE)

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

Es para mí motivo de orgullo el poder dirigirme a los señores académicos en esta última sesión del año y a los invitados que nos acompañan para introducir una obra indispensable para entender los acontecimientos jurídico-políticos acaecidos en el país, en lo que respecta a la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015. El hecho cobra una especial significación por referirnos a la segunda edición de una obra que terminó de escribirse en mayo de 2017, y que hoy se nos presenta con un acucioso trabajo de actualización en alguna de sus partes. Muy especialmente en el tema referido a la llamada “Supuesta Asamblea Nacional Constituyente”.

La obra que hoy comentamos se complementa con un Prólogo que parece contener todos los elementos posibles para despertar nuestra curiosidad con respecto al material que se nos presenta. En efecto, el académico Ramón Guillermo Avelado, autor de un libro ya clásico en el parlamentarismo venezolano como es *El Senado. Experiencia comparada y utilidad para la democracia en Venezuela* (2019), nos aporta elementos de la personalidad del autor de la obra que enriquecen el conocimiento que tenemos de uno de los constitucionalistas más destacados de nuestro país. El Dr. Avelado en su prólogo a la obra que hoy mencionamos cita a Francisco Rubio Llorente en la oportunidad que prologó la obra del Dr. Casal *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*. En tal sentido dijo el profesor Rubio Llorente refiriéndose a los méritos del autor de la obra ya señalada:

Haber tenido la valentía de elegir ese espinoso problema como tema de su tesis doctoral y la templanza de ánimo necesaria para enfrentarse con él sin abdicar de su entusiasmo por la libertad, pero sin abandonarse tampoco a las estridencias fáciles y demagógicas.¹

¹ Ramón Guillermo Avelado, “Prólogo. Casal, teoría y práctica”, en Jesús María Casal Hernández, *Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*.

Para Aveledo valentía sin estridencia constituye el retrato más fiel en dos trazos de Casal. Más adelante el Dr. Aveledo, compañero de Casal en el Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, acota un rasgo esencial en el desarrollo vivencial del autor cuya obra presentamos hoy: “teoría y práctica unidas al servicio de una causa, la democracia de, para y por la persona humana”.² Más adelante concluye el académico Aveledo sobre el trabajo de Casal:

Es un estudio animado e influenciado por vivencias, esto es, por el contacto directo con los acontecimientos narrados... Hechos constatables, argumentación jurídica robusta, razonamientos certeros. El abogado constitucionalista no habla como el litigante que procura desmontar el alegato de la contraparte, sino con la prolijidad y lealtad a los valores y principios que caben esperar en un juez constitucional.³

De alguna forma, el decano Casal se constituye en un testigo de primer orden para narrarnos, con los instrumentos de los que está dotado un gran jurista, una época trascendental para entender la historia del constitucionalismo venezolano. Probablemente nos recuerde a aquel libro de Tucídides sobre la *Historia de la Guerra del Peloponeso* cuyo contacto con lo narrado, recurriendo a un realismo práctico, constituye una obra precursora, en muchos aspectos, de la historiografía científica.⁴ La diferencia para nosotros ha sido que hemos tenido que presenciar, conjuntamente con el académico Casal, la desconstitucionalización y erosión democrática del país, producto del bloqueo político llevado a cabo por el Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia en contra de la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015.

Pero dejemos que sea el propio autor de la obra que hoy se presenta quien nos hable de las fuerzas que movieron su estudio:

El relato expuesto y los análisis que lo atraviesan son fruto de un contacto personal con los hechos o situaciones tratadas, por lo que,

zación, segunda edición ampliada, Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Caracas, 2021, p. 1.

² Ramón Guillermo Aveledo, ob. cit., p. 15.

³ Ramón Guillermo Aveledo, ob. cit., p. 17.

⁴ Ver Tucídides, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

en algunos casos, cuando lo he considerado necesario, me he referido a experiencias directas sobre el entorno, la motivación o el trasfondo de alguna decisión.⁵

El mérito de la obra de Casal es que abarca con una concepción que podríamos mencionar como holística aspectos relacionados con lo jurídico, institucional, político, social y psicológico. El objeto de tal ámbito de reflexión nos permite conocer más la realidad que hemos confrontado y los obstáculos que vamos a tener por delante.

Siempre vamos a tener en nuestras consideraciones lo relativo a lo que se hizo frente a lo que se ha debido hacer. En ese juicio entran instituciones (Asamblea Nacional, partidos políticos, grupos de presión, ejército, iglesia, academias, empresarios, etc.). Y evidentemente liderazgos personales de uno y otro lado. Pero a pesar de las experiencias adversas que hemos vivido, para utilizar la frase de Kant en su *Crítica de la razón pura*,⁶ el académico Casal no renuncia fácilmente a ese deber ser constitucional que, basado en el respeto a los distintos poderes y a la democracia, constituye el único elemento posible de justicia y paz social para una comunidad. Así señala Casal:

Creo, a fin de cuentas, que la batalla genuina es ética o espiritual... Sólo una movilización cargada de esperanza, cuya mirada apunte hacia un futuro común de democracia y prosperidad... Una esperanza presurosa y absorbente, que obliga a dejar de lado los rencores y en un segundo plano las ambiciones minúsculas y el mero cálculo de oportunidad, y que anuncia a la Justicia en un Estado de Derecho como parte de ese futuro. La resistencia que el momento demanda no es la de la defensa denodada de un último reducto de dignidad sino, más bien, la de la conquista que quema naves para alcanzar el propósito histórico. No tanto una resistencia numantina cuanto un paso de los Andes decidido y sereno hacia la democracia.⁷

⁵ Jesús María Casal Hernández, *Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, segunda edición ampliada, Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, p. 20.

⁶ Ernst Cassirer, *Antropología filosófica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, pp. 96 y 97.

⁷ Jesús María Casal Hernández, ob. cit., p. 279.

Estimado académico Jesús María Casal Hernández, utilizando sus propias palabras pudiéramos decir que su obra nos sigue revelando a todos la necesidad de “mantenernos en pie en medio del desierto institucional que se estaba y se está transitando: seguir respirando el oxígeno de la legalidad en que creemos”, aun cuando, añadido yo, pareciera ser inútil en términos prácticos.⁸ Creo que todos aquellos que contribuyeron a la victoria electoral de la oposición el 6 de diciembre de 2015, están allí esperando un cambio que aún no se ha producido pero que constituye esa parte de las utopías que conviven entre el terreno del realismo y el del idealismo. Ciertamente que su valiosa obra, necesaria para entender lo sucedido y para sentar las bases de un análisis que no ha concluido, debe ser motivo de orgullo para todos. Lo es para su padre, el ilustre jurista Jesús María Casal Montbrún, lo es para su maestro Luis Olaso, lo es para esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, lo es para sus alumnos y amigos y también para todos los que reconocemos en el valor de su exposición la esperanza en una Venezuela mejor.

Muchas gracias

BIBLIOGRAFÍA

- AVELEDO, Ramón Guillermo, “Prólogo. Casal, teoría y práctica”, en Jesús María Casal Hernández, *Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, segunda edición ampliada, Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Caracas, 2021.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, segunda edición ampliada, Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- CASSIRER, Ernst, *Antropología filosófica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013.
- TUCÍDIDES, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

⁸ Jesús María Casal Hernández, ob. cit., p. 279.

**PALABRAS EN LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO:
ASAMBLEA NACIONAL.
CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS
Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES
A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN**

DR. RAMÓN GUILLERMO AVELEDO*

* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor Titular Universidad Metropolitana; Profesor en el Doctorado en Derecho y la Maestría en Derecho Constitucional Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

En medio de todas las dificultades, en 2021 el Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro ha editado seis libros, además de catorce foros, cuatro coloquios y siete talleres. Nos sentimos honrados de que de ese esfuerzo forme parte esta segunda edición ampliada de *Asamblea Nacional, contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, el libro de nuestro admirado amigo Jesús María Casal Hernández que hoy presentamos, el cual incluye los elementos de argumentación y práctica judicial autoritaria por parte de la sala Constitucional del TSJ entre 2016 y 2021.

Resulta sobran un elogio de la solvencia profesional y el compromiso cívico de Casal. Su temprana madurez, su estudio enjundioso y siempre actualizado del Derecho Constitucional, así como su honesta y demostrada vocación de servicio público, son ampliamente reconocidas y hablan por él.

La valentía sin estridencias que valoró en él el maestro Rubio Llorente, ha sido característica en este jurista a cuya persona adorna, además, la virtud de la modestia. Rara especie amenazada de extinción en la que podríamos llamar nuestra, ayúdenos Tom Wolfe con su novela de ambiente de abogados y ejecutivos bursátiles de Nueva York, *Hoguera de las Vanidades*.

Al presentar esta segunda edición de la obra de Casal, no quito una coma a mi prólogo a la primera de julio de 2017, hace cuatro años, cuatro meses y no sé cuántos peldaños más en el descenso institucional que nuestra república ha padecido. El autor habla del tema con la doble autoridad que le confieren su dominio teórico de la asignatura y su experiencia práctica en la institución parlamentaria. Allí ha sido abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso y Consultor Jurídico de la Asamblea Nacional a partir de 2016, cuando se separó de la Junta Directiva de nuestro Instituto, del cual es uno de los fundadores. Desde el año pasado ha regresado a nuestro equipo.

De lo dicho entonces, pido licencia para reiterar al menos un párrafo:

El trabajo de Casal que se presenta en este libro, tiene la inestimable cualidad de que aparte del conocimiento y comprensión del académico, es un estudio animado e influenciado por vivencias, esto es, por el contacto directo con los acontecimientos narrados. Hechos constatables, argumentación jurídica robusta, razonamientos certeros. El abogado constitucionalista no habla como el litigante que procura desmontar el alegato de la contraparte, sino con la prolijidad y el apego a los valores y principios que caben esperar en un juez constitucional.

Como la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y como nuestra aliada la Universidad Católica Andrés Bello, desde la modestia de sus posibilidades el Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro mantiene tenazmente su empeño en promover y defender la idea de que las instituciones son la vertebración de la sociedad. Sólo con una institucionalidad sólida pueden los pueblos avanzar hacia el progreso, la libertad, la justicia.

De la vertebración institucional de las sociedades, la institucionalidad pública es componente crucial. Ya lo han dicho Acemoglu y Robinson en *The Narrow Corridor*.¹ Estado fuerte que garantice el orden, la vigencia de la legalidad y la provisión de servicios esenciales. Y sociedad civil fuerte, alerta, activa que vigile al Poder Público, lo controle y lo mantenga en el cauce del servicio al bien común que es su cometido fundamental.

De esa institucionalidad pública en el Estado Democrático de Derecho, es elemento constitutivo una institución parlamentaria que represente a todos, legisle para todos y controle al gobierno y la administración en nombre del interés de todos.

Sin democracia no hay parlamento y sin parlamento no hay democracia. A la legítima aspiración de que esa premisa sea guía de nuestra vida republicana, sirve esta obra de nuestro querido Jesús María Casal Hernández que hoy tenemos la inmensa satisfacción de presentar.

¹ Daron Acemoglu – James A. Robinson, *The Narrow Corridor. States, Societies and the Fate of Liberty*. Penguin Random House LLC. New York, 2020.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
JESÚS MARÍA CASAL
CON MOTIVO DE LA PRESENTACIÓN
DE SU LIBRO**

Quisiera ante todo expresar mi agradecimiento a quienes han hecho posible esta publicación y la realización de este acto. Primeramente, al Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Julio Rodríguez, por su respaldo para la celebración de esta presentación, así como a la Dra. Cecilia Sosa, Secretaria de la Corporación, por animarme a llevarla a cabo. También al equipo de publicaciones UCAB, en la persona de su Director, el profesor Marcelino Bisbal, y al Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, en la persona de su Presidente, el Dr. Ramón Guillermo Avelo, prologuista del libro. Asimismo, a quienes han intervenido en este acto con generosas palabras, que valoro inmensamente, los Dres. Julio Rodríguez y Ramón Guillermo Avelo y los Diputados Williams Dávila y María Gabriela Hernández.

1. GÉNESIS DE LA SEGUNDA EDICIÓN DEL LIBRO

En 2016 empecé a escribir el trabajo de incorporación a esta Academia, referido al triunfo democrático de diciembre de 2015 y a la respuesta autoritaria del gobierno y de su Tribunal Supremo de Justicia, los cuales de manera orquestada socavaron la autonomía y atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional entonces electa. En ese estudio procuré examinar los problemas jurídicos fundamentales planteados por las actuaciones gubernamentales y judiciales abusivas que minaban el funcionamiento del parlamento y la representación democrática, como también relatar, desde adentro de esa dinámica, las percepciones, los sentimientos colectivos, la actitud de los actores y el clima general que dominó esa irrupción democrática en un espacio institucional clave que, sin embargo, ya estaba sitiado por las fuerzas autoritarias que pronto lo menoscabarían en su capacidad funcional y terminarían ocupándolo y secuestrándolo.

Este análisis y esa narración llegaron hasta mayo de 2017. Para esa fecha la aberrante figura del desacato, como artificio judicial creado para invalidar ex ante y de manera general la actividad del parlamento, estaba ya instalada y se estaban rompiendo por completo los vínculos de institucionalidad entre el parlamento asediado, reducto de la democracia electoral, y los órganos ejecutivos y judiciales, protagonistas de un desmantelamiento autoritario. La Asamblea Nacional había declarado a comienzos de 2017 el abandono por Nicolás Maduro del cargo de Presidente de la República y en julio de ese año designaría nuevos magistrados en el Tribunal Supremo de Justicia, quienes pronto serían denominados magistrados en el exilio, por la necesidad en que se hallaron de trasladarse al exterior ante la persecución del régimen, el cual a su vez había recrudecido la investida judicial contra la Asamblea Nacional, con episodios como las sentencias arbitrarias, gravemente lesivas de las atribuciones constitucionales del parlamento y de las prerrogativas de los parlamentarios, dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia subyugado por el oficialismo, y sus amañadas aclaratorias, cuya adopción había sido recomendada por un órgano presidido por el Ejecutivo y cuyas facultades se contraen a la seguridad de la Nación. En mayo fue impuesta una pretendida asamblea nacional constituyente, la cual representó el cierre de la ruta electoral y de la manifestación de la soberanía popular como cauce de canalización de la diatriba política.

Hasta aquí llegaba la primera edición del libro, pero desde entonces han pasado muchas cosas en relación con la Asamblea Nacional electa en 2015. En lo concerniente al gobierno, todas han estado inscritas en el mismo propósito de la destrucción funcional del parlamento y del desconocimiento de la voluntad y soberanía popular, pero han estado signadas por una mayor desvergüenza y brutalidad, con una espuria asamblea constituyente haciendo uso de supuestos poderes absolutos para facilitar la persecución de Diputados de oposición y un gobierno trabajando veladamente para comprar conciencias y quebrar la bancada opositora, a fin de instalar una nueva directiva en la Asamblea Nacional, plegada a sus intereses. Luego se procedería a prohibir y criminalizar las sesiones de la Asamblea Nacional legítima, presidida por el Diputado Juan Guaidó. Esta historia, en cuyos detalles no entraré ahora, tenía que ser incluida en el libro, al igual que el análisis constitucional

de sentencias y hechos políticos relevantes referidos al parlamento y al contexto de su actividad ocurridos después de mayo de 2017. Bajo esta motivación surge esta segunda edición, que considera lo sucedido hasta mediados de 2021. Se abordan en ella dos temas generales: la gestación, actuación y ocaso de la espuria asamblea constituyente de 2017 y los acontecimientos más recientes ligados al desmantelamiento de los partidos de oposición, el intento de asalto a la directiva del parlamento en enero 2020 y la irrisoria convocatoria a elecciones parlamentarias en 2020. Además, se amplía la crítica de la inconstitucional figura de la declaratoria judicial del desacato de la Asamblea Nacional, al examinar con enfoque comparativo los medios de cumplimiento o ejecución de sentencias de los tribunales constitucionales. Se actualiza asimismo el balance y las perspectivas que es posible formular en relación con los asuntos tratados.

2. UNA MIRADA DESDE ADENTRO

Los acontecimientos se precipitaron aceleradamente cuando me plantearon, en enero de 2016, asumir la Consultoría Jurídica de la Asamblea Nacional. Desde el 2010 venía contribuyendo como asesor jurídico con la bancada de la oposición (MUD), lo cual formaba parte del trabajo de apoyo a las fuerzas democráticas que llevaba a cabo el Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Pero el tránsito de uno a otro rol representó un cambio fundamental. Evidentemente, no era lo mismo asesorar a una fracción parlamentaria que se hallaba en minoría y luchaba por enfrentar los abusos del Presidente de la Asamblea Nacional y de la mayoría oficialista que hacerlo para la Directiva de una nueva Asamblea Nacional, que estaba investida con el ambicioso mandato popular de mejorar las condiciones de vida de la población y favorecer el cambio político.

Ello me permitió ser testigo privilegiado y actor, desde el papel que me tocó cumplir, de una epopeya de resistencia democrática que aún no ha concluido. Bajo la impronta democrática de la mayoría opositora, se agolparon en la Asamblea Nacional un sinnúmero de reivindicaciones sociales, propuestas normativas, reclamaciones laborales pendientes y demás aspiraciones represadas tras años de un gobierno populista sectario y crecientemente autoritario, que había sido combatido desde el frente

democrático con algunas estrategias erradas como el abstencionismo electoral. Llegaban al Palacio Federal Legislativo delegaciones de la más diversa procedencia, cada una con proyectos o ideas de reforma que se afirmaban como la solución nacional en cada uno de los respectivos ámbitos. Todo era expresión de la ilusión que se propagó en esferas políticas y sociales, según la cual una democracia eclipsada había vuelto a brillar y estaba en capacidad de regenerar la nación. Pero pronto se haría patente que la victoria de la oposición en los comicios de 2015 fue el hecho político que llevó al gobierno a mostrar abiertamente las estructuras autoritarias que venía fraguando.

El libro que estamos presentando, en su segunda edición, está dedicado precisamente a examinar los desafueros oficiales dirigidos a demoler esa Asamblea Nacional, de legitimidad democrática indiscutible y que el régimen no podía subyugar, la cual representaba la alternancia que este no estaba dispuesto a aceptar. En ese contexto, debí cumplir tareas de asesoramiento jurídico, que me permitieron mirar desde adentro el proceso de conquista democrática y, como respuesta autoritaria, de socavamiento funcional vivido en la Asamblea Nacional. Antes incluso de la instalación de la nueva Asamblea Nacional, el régimen comenzó a hacer uso de su arsenal antiparlamentario y no ha dejado de hacerlo hasta el presente. Me correspondió coordinar los esfuerzos por apuntnalar, desde la ciencia jurídica y la constitucionalidad, la lucha que se desplegó desde el parlamento contra los excesos del gobierno y de sus órganos subordinados. Debí hacerlo con la profesionalidad de quien no utiliza la posición del consultor legal para introducir sus propias visiones políticas y, al mismo tiempo, con la versatilidad de quien, formado principalmente en los ambientes académicos, tenía que emplear los saberes jurídicos en la arena del combate político-institucional, con un terreno inclinado en favor del ocupante y con un pretendió árbitro que es más bien un enemigo de la Constitución y la justicia. He dejado evidencia en el libro de las implicaciones de ese talante profesional y, a la vez, de ese acompañamiento jurídico en la esfera nacional e internacional de las iniciativas parlamentarias orientadas a hacer valer los derechos humanos y las demandas democráticas en las circunstancias más adversas.

3. UNA HISTORIA QUE NO HA CONCLUIDO

Lo sucedido en 2019 y en 2020 fue el principal acicate para la elaboración de esta segunda edición. Me sentí obligado a completar un relato y un análisis sobre una historia que no ha concluido: la de una Asamblea Nacional legítima que intenta seguir contribuyendo a encauzar la recuperación institucional de Venezuela. La sabia de legitimidad democrática indiscutible de esa Asamblea Nacional, que ningún órgano del poder público nacional puede hoy exhibir, seguramente nutrirá los acontecimientos que terminen desencadenando la democratización venezolana. En estas páginas quiero hacer un reconocimiento a los parlamentarios que en actitud valerosa se han mantenido fieles al mandato recibido de los electores y, en general, a todos los que han expuesto su integridad personal y desde luego han sacrificado su tranquilidad individual para dar la cara en defensa del parlamento, de lo que este significa y de sus electores.

Los protagonistas de esta gesta están bien representados en quienes me han precedido en el uso de la palabra. El Dr. Ramón Guillermo Aveledo, gracias a una autoridad moral y experiencia política que no han hecho más que acrecentarse, supo colocar las bases institucionales para una oposición articulada y capaz de ganar elecciones. Los Diputados que han intervenido en este evento han dado por su parte demostraciones del coraje con que ellos y muchos de sus compañeros han enfrentado toda clase de ataques y arbitrariedades gubernamentales y judiciales. Extiendo igualmente un reconocimiento a todos los que han contribuido con sus estudios a dejar constancia de los desmanes en que han incurrido el Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia en su empeño por derribar al parlamento legítimo.

4. EL INFORME DE LA MISIÓN DE LA UNIÓN INTERPARLAMENTARIA (UIP) DEL 22 DE NOVIEMBRE 2021

Habiendo finalizado la redacción de la segunda edición del libro, se ha hecho público el Informe de la Misión conjunta de integrantes del Comité Ejecutivo y del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP. Desde el 2013 la UIP adelantaba esfuerzos para

realizar una visita a Venezuela y verificar la situación del parlamento y de los parlamentarios venezolanos, muchos de los cuales habían presentado denuncias ante este Comité por las agresiones o la persecución judicial de que fueron objeto a causa de la labor que cumplían como Diputados de oposición, primero como miembros de una minoría que era arrinconada por la mayoría oficialista y muy especialmente por el Presidente de la Asamblea Nacional y, luego, en calidad de integrantes de una mayoría parlamentaria que ha padecido la persecución y ataques del gobierno o de los órganos o células sociales violentas a su servicio.

Después de varios intentos fallidos, se concretó la visita de la Misión de la UIP a Venezuela, que tuvo lugar en agosto de 2021. Se trató de una Misión conjunta del Comité Ejecutivo y del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios. El Informe elaborado por esta Misión de la UIP reviste especial importancia desde el punto de vista de los hechos a que alude y de las orientaciones que traza para la recuperación de la institucionalidad parlamentaria y democrática en Venezuela. De allí que sea pertinente comentarlo someramente y remitir a los lectores a una consulta más amplia del mismo¹.

Por un lado, el Informe reitera las preocupaciones expresadas en resoluciones o decisiones anteriores de las instancias competentes de la UIP, en relación con la vulneración de los derechos de los parlamentarios venezolanos. El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP venía conociendo al menos desde el 2010 de denuncias referidas a la violación de los derechos de Diputados de la oposición democrática, las cuales se fueron acrecentando y agravando. Las correspondientes decisiones de este Comité han constatado serios abusos a la institucionalidad parlamentaria y a los derechos de Diputados de oposición y se han traducido en resoluciones confirmatorias del Consejo Directivo de la UIP. El informe de la Misión de la UIP, como resultado de la visita al país y de las reuniones sostenidas con diversos actores, ratifica esos hallazgos y alude a las detenciones arbitrarias, agresiones, torturas, desapariciones forzadas, incomunicación durante la privación de la libertad, vulneraciones al debido proceso, inhabilitaciones polí-

¹ Algunos de los resultados del Informe pueden verse en la Decisión del Consejo Directivo de la UIP del 30 de noviembre de 2021, consultada en d-ven-coll-06-166-s.pdf.

ticas por vía administrativa, la discriminación contra la mujer, el uso de grupos paramilitares o grupos violentos para intimidar, el desconocimiento de la inmunidad parlamentaria y otros desmanes cometidos contra Diputados de oposición, en medio de una absoluta impunidad.

Además de corroborar estas violaciones a derechos de los parlamentarios, el Informe reafirma que, más allá de los casos individuales, han de apreciarse las prácticas generalizadas de represión contra parlamentarios de oposición. En tal sentido se sostiene que:

“La UIP ha notado y denunciado un patrón sistemático de represión y hostigamiento contra parlamentarios de oposición a causa de sus opiniones políticas. Este patrón ha quedado evidenciado por los continuos y extremadamente serios incidentes de maltrato, hostigamiento, amenazas y estigmatización llevados a cabo por agentes estatales, grupos paramilitares y grupos violentos de partidarios del gobierno, todo en un clima de impunidad”².

Hace mención también a la “puerta giratoria” de la persecución política y pide el cese de estas prácticas. Ratificó asimismo su rechazo a los múltiples pasos dados por el gobierno y el poder judicial para menoscabar la integridad e independencia de la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015 y subrayó su posición de considerar que esas actuaciones han representado un abierto desconocimiento de la voluntad popular expresada en tales comicios.

Dicho informe debió abordar igualmente la cuestión de la representación de Venezuela ante la UIP, vista la celebración de un evento electoral en diciembre de 2020. La Misión concluyó que ni la Asamblea Nacional electa en 2015, dada la expiración de su mandato, ni la electa en 2020, dada la realización de estos comicios al margen de la normativa y estándares aplicables, podía ser reconocida como un parlamento en condición de miembro pleno de la UIP. Sin embargo, acotó que sería contrario a los fines de esa organización internacional que Venezuela quedara sin representación ante la UIP, por lo que recomendó que, como solución provisional, se formara una delegación conjunta con el carácter de observador, de acuerdo con las normas de la UIP, hasta que

² Cita del Informe de la Misión, de fecha 22 de noviembre de 2021.

se hallara una solución definitiva, que en su criterio pasa por la celebración de elecciones parlamentarias acordes con la normativa nacional y los estándares internacionales.

Esta recomendación del informe de la Misión, dirigida al Comité Ejecutivo de la UIP, fue revisada por esta última instancia, la cual solicitó al Consejo Directivo seguir realizando consultas y promover el diálogo entre las delegaciones tanto de la Asamblea electa en 2015 como de la que lo habría sido en 2020, antes de tomar una determinación sobre la representación de Venezuela ante la UIP. El Consejo Directivo acogió este planteamiento³. Esto implica que no se habría perdido la condición de miembro pleno, sin perjuicio de los asuntos financieros pendientes de resolución, relativos a las contribuciones económicas de Venezuela para el funcionamiento de la organización.

5. EL FUTURO

El llamado de la Misión de la UIP a celebrar elecciones parlamentarias conformes con la normativa nacional y los estándares internacionales da en el blanco de uno de los aspectos medulares del marco antidemocrático en que los detentadores fácticos del poder estatal despliegan sus facultades de mando en Venezuela. No solo es indispensable celebrar elecciones presidenciales libres y equitativas, sino que igual exigencia es válida respecto de la Asamblea Nacional. El libro que hoy ve la luz da cuenta de las condiciones antidemocráticas y específicamente antiparlamentarias en que tuvo lugar la convocatoria a un evento electoral para diciembre de 2020. El vicio de origen de la Asamblea Nacional que se instaló en enero de 2021 supone un obstáculo serio para la reinstitucionalización, porque difícilmente puede llevarse adelante un esfuerzo nacional para la recuperación del Estado constitucional y democrático de Derecho si no existe un espacio plural que pueda reunir, mediante la representación legítima, diversas corrientes políticas y de pensamiento y pueda articular voluntades en torno

³ Véanse las decisiones definitivas de la 143ª Asamblea de la UIP, celebrada en Madrid entre el 26 y el 30 de noviembre de 2021, en Traducción al español del servicio de traducciones –GRULAC– Unión Interparlamentaria (secretariagrulacuiip.org).

a objetivos constitucionales compartidos, en medio de las diferencias inherentes a la democracia.

Hay que colocar al parlamento, con sus elementos definatorios de pluralismo, representación, deliberación pública y control del poder, en el medio de las luchas que se libran para construir la democracia. Ojalá que el libro que colocamos en manos de los lectores y este acto contribuyan de algún modo a apuntalar ese propósito.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN*

DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR**

SUMARIO

1. La visión humanista del Derecho Administrativo y su vinculación con el principio de la buena administración. 2. El carácter servicial o "vicarial" de la Administración Pública y la idea de la buena administración y su conversión en precepto jurídico. 3. Los derechos que se derivan del principio de la buena administración. 4. Los principios de la actividad administrativa según la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela. 5. La participación como principio y derecho de buena administración en el derecho constitucional y administrativo venezolanos. 5.1. Procedimientos de participación ciudadana en el Derecho Administrativo venezolano. 6. Comentario final.

* Conferencia dictada en las IX Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano "Contratación, Ordenación del Territorio y Buena Administración", organizadas por el Grupo de Investigación "Derecho Público global" (España), la Universidad de A Coruña (España), la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y el, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, celebradas en Pazo de Mariñan (A Coruña), del 14 a 18 de marzo de 2016.

** Abogado y Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, de Caracas, Venezuela. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Expresidente e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de Fuentes del Derecho Constitucional y Técnica de Interpretación Constitucional en los postgrados de las Universidades Católica Andrés Bello y Monte Ávila, de Caracas. Profesor de Seminario de Técnica de Interpretación Constitucional en el doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Ex profesor de derecho administrativo y de contencioso administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Doctor honoris Causa y Profesor Honorario de la Universidad de Los Andes. Profesor Honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina. Profesor invitado en la maestría de derecho procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Zulia. Miembro Honorario de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.

1. LA VISIÓN HUMANISTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Más que un derecho estatal el Derecho Administrativo en el siglo XXI, es un “*derecho de la ciudadanía*”, o un “*derecho para el ciudadano*”. En efecto, tradicionalmente el objeto de este Derecho es la actividad de la administración pública, pero, si en verdad ha de estar al servicio de los ciudadanos y si en su actividad la administración pública se debe fundamentar, entre otros principios, en el de la honestidad, participación, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia, eficacia y responsabilidad, como algunos textos constitucionales lo asientan, como, por ejemplo, la Constitución venezolana¹, ciertamente, que, en consecuencia, ya este Derecho es un Derecho de la ciudadanía. No solo porque su finalidad es asegurar que la actividad administrativa esté al servicio del ciudadano, sino porque, además, la participación del ciudadano en su control es también uno de sus principios. En efecto, entre los derechos constitucionales la participación ciudadana en el control de la gestión de los asuntos públicos, la rendición de cuentas y el acceso a la información de registros oficiales, son derechos políticos de primer orden, como, por ejemplo, se consagra en la Constitución de Venezuela². Y el ejercicio de esos derechos, junto con el del sufragio, constituye la ciudadanía³. En este orden de ideas, participo de la opinión del profesor Javier Pérez Royo, que “*somos ciudadanos en la medida que*

¹ Artículos 3° y 141 (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860 del 30. 12.1999, reimpresa mediante Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24.03.2000, y su enmienda publicada en la Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19.02.2009).

² Artículo 62, aparte único, de la Constitución citada.

³ Artículo 39, de la citada Constitución.

participamos en la formación de la voluntad general y participamos en la formación de la voluntad general en la medida que somos ciudadanos”⁴. Puede, entonces, señalarse que el Derecho Administrativo no es el derecho de los privilegios y prerrogativas de la Administración frente al ciudadano, como tradicionalmente bajo la influencia del ancien régime francés se le conocía, ni tampoco puede simplemente definirse como el Derecho del régimen de la administración. Por ello, hoy día en lugar de “administrado”, se utiliza “ciudadano”, en la terminología del Derecho Administrativo. Y, además, las leyes administrativas no solo son leyes de los poderes y potestades de la Administración, sino también leyes de las garantías y de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública⁵.

Una de las principales manifestaciones de este concepto del servicio ciudadano de la Administración, es la consagración del respeto a las situaciones subjetivas como límite a la actuación de la administración, que, entre otros significados, amplía la protección no solo a los derechos subjetivos sino hasta determinadas situaciones de hecho de los ciudadanos frente a la actividad de la administración. A todo esto, se une que el principio de la legalidad es hoy un derecho ciudadano además de un principio de la actividad administrativa. Al igual que la consagración de la primacía de los derechos humanos como valor superior del ordenamiento jurídico⁶, que dota de una axiología humanista al Derecho Administrativo como parte de ese ordenamiento. Asimismo, al consagrarse como contenido del Estado de Derecho lo democrático y lo social, el derecho administrativo ha de ser también un Derecho Administrativo democrático y social. Por estas razones, me he atrevido partir, como postulado del tema, de la visión ciudadana del Derecho Adminis-

⁴ Javier Pérez Royo, “Curso de Derecho Constitucional”, Marcial Pons (duodécima edición revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán), Madrid 2010. P. 371.

⁵ Por ejemplo, el Decreto N° 6.127 del 15.07.2008 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.890 Extraordinario del 31.07.2008), en sus artículos 6°, 7°, 8° y 9°, se refiere a las garantías que debe ofrecer la Administración Pública a las personas, a los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, a la garantía del cumplimiento de la Constitución y a la garantía del derecho de petición, respectivamente.

⁶ Artículo 2°, de la misma Constitución y artículo 8°, del Decreto N° 6.127 del 15.07.2008 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública

trativo, que autores reputados, como *Eduardo García de Enterría*, definen como el paso “*de la concepción minusvalorada del administrado a la concepción reforzada del ciudadano*”⁷ o, como, *Jaime Rodríguez Arana-Muñoz*, quien precisa que el Derecho Administrativo se alejó de la visión unilateral del interés general y se centró en el servicio de los ciudadanos por medio de actuaciones democráticas⁸. Concepción esta, que, sin duda, impregna la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, en reunión celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. En efecto, esta Carta, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado, en su Preámbulo, como filosofía parte del principio que en el Estado Social y Democrático de Derecho la persona tiene un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública, que le confiere la condición de protagonista principal en los asuntos públicos por lo que entre sus derechos fundamentales se encuentra el derecho a una buena administración pública, es decir, “*a que la administración promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural, porque está al servicio de la persona en forma continua y permanente con calidad y calidez*”.

2. El carácter servicial o “vicarial” de la Administración Pública y la idea de la buena administración y su conversión en precepto jurídico

La concepción humanista del Derecho Administrativo es el factor determinante de la naturaleza servicial de la Administración Pública,

⁷ Ver comentario de José Ignacio Hernández, en “Eduardo García de Enterría y la Renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública”, en la obra colectiva en homenaje a Eduardo García de Enterría, *La protección de los derechos frente al poder de la administración*, Editorial Jurídica Venezolana, Temis, Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2014. P. 23.

⁸ Jaime Rodríguez Arana-Muñoz, “*Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 155.

que la doctrina conoce como “*el carácter vicarial de la Administración Pública*”, o como “*su carácter instrumental, fiduciario o típicamente servicial*”⁹, en virtud que la Administración constitucionalmente se consagra no para servir al Estado sino para servir a los ciudadanos, como se contempla en el artículo 103.1, de la Constitución española, en cuanto estipula que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Y en el artículo 141, de la Constitución venezolana, que dispone igualmente que la Administración Pública esté al servicio de los ciudadanos y que sus fundamentos son los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, sometida plenamente a la ley y al Derecho. Tal destino o afectación de servicio ciudadano implica la obligatoriedad para la Administración de estos principios y no solo la del principio de la legalidad en el ejercicio de la actividad administrativa. En lo que respecta a la Constitución venezolana en cuanto a la naturaleza servicial o vicarial de la Administración Pública que se recoge en el citado artículo 141, constitucional, el profesor *Carlos García Soto*, de la Universidad Monte Ávila, de Caracas, señala como su fuente inmediata la propuesta que el profesor *Lorenzo Martín Retortillo-Baquer* hizo al pleno del Senado de las Cortes españolas en 1978 sobre la fórmula que se escogió para la redacción del referido artículo 103.1, de la Constitución española¹⁰. Por su parte, la Exposición de Motivos de la Constitución venezolana expresa que por definición la Administración Pública debe estar al servicio de la ciudadanía sin ningún tipo de distinciones, de privilegios o discriminaciones. Por tanto, en dicha Exposición se afirma que la aplicación del contenido del artículo 141 de la Constitución “*implica el cambio de una cultura y de unos hábitos organizacionales que*

⁹ Sebastián Martín Retortillo-Baquer, “*Instituciones de Derecho Administrativo*”, Civitas, Madrid, 2007, pp. 88 y ss.

¹⁰ Cfr.: Carlos García Soto, “El carácter servicial de la administración pública: el artículo 141 de la constitución”, 2009, citado por José Ignacio Hernández, en su trabajo antes mencionado. Y la cita de L. Martín-Retortillo Baquer se tomó de *Cortes. Diario del Senado*, Número 50, 1978, p. 2352. Tomado de: http://www.senado.es/legis0/publicaciones/pdf/S_1978_050.PD.

*han enturbiado y obstaculizado el ejercicio de esta función del Estado, desviándola hacia la satisfacción de intereses subalternos, con lo cual se ha facilitado la corrupción y la ineficacia e ineficiencia*¹¹. Se puede concluir, en consecuencia, que los principios antes señalados fortalecen el principio de la legalidad administrativa al imponer a la actividad administrativa junto con el sometimiento pleno a la ley las condiciones de una buena administración para asegurar la eficacia, la eficiencia, la honestidad y evitar la corrupción. Es decir, que el principio de la sujeción a la ley y los principios de la eficacia, eficiencia y honestidad son las condicionantes de la buena administración y la base de los controles del despotismo y la arbitrariedad, o de la “*mala administración*” como se le llamó en el artículo 3º de la Declaración de Virginia y que el constituyente venezolano recogió en el artículo 191 de la Constitución de Venezuela, de 1811 y que la jurisprudencia de la Unión Europea ha insistido en proscribir y que ha consagrado como límite y parámetro de la legalidad de la acción comunitaria y como comportamiento obligatorio con los administrados. Además, esta jurisprudencia ha establecido que la mala administración puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Comunidad¹². E, igualmente que se enuncia en los artículos 20.2.d, 55.1, 296 y 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa que recoge los principios generales de buena conducta administrativa¹³ y que se recepciona en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que eleva la exigencia de una buena administración al rango de esos derechos.

¹¹ Gaceta Oficial N° 36.860 del 30.12.199, reimpressa por “errores materiales” del ente emisor en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, de fecha 21.03.2000, que incluye la Exposición de Motivos (Ver Título IV Del Poder Público, Capítulo I De las disposiciones fundamentales, Sección Segunda De la administración pública).

¹² La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) acogió este principio de la buena administración, entre otros instrumentos, de la Constitución italiana de 1947 (art. 97); del Código General de Derecho Administrativo holandés de 1994 y de la Constitución finlandesa de 1999 (art. 21). La primera sentencia de este Tribunal fue *Industrias Asociadas vs. Alta Autoridad*, del 11.02.1955 (As, 4/54). Cfr.: Juan Antonio Carrillo Donaire, “*Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?*” en la obra colectiva “*Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*”, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Director Juan Alfonso Santa María Pastor, 1ª edición, noviembre 2010, P. 1139-1142.

¹³ <http://www.ombudsman.europea.eu/resources/code.faces>.

Ciertamente, que modernamente la preocupación por la eficacia y la eficiencia de la actividad administrativa y por la reforma administrativa para mejorar la gestión de los asuntos públicos y la prestación de los servicios públicos y garantizar la ética pública, es lo que ha impulsado la idea de la buena administración, que al recogerse positivamente sus componentes de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública y de sometimiento plenamente a la ley y al Derecho, como en el caso de la Constitución venezolana, se convierte en un precepto jurídico constitucional, y legal, puesto que tales principios son trasladados también a la Ley Orgánica de la Administración Pública en sus artículos 5º y 10, respectivamente¹⁴. En efecto, al establecerse tales principios como obligatorios para la actividad de la Administración Pública y las responsabilidades y consecuencias jurídicas que apareja su incumplimiento, la idea de la buena administración adquiere naturaleza de principio del Derecho Administrativo, puesto que integran el régimen jurídico de la Administración, cuya finalidad es asegurar que su actividad esté al servicio de los ciudadanos. En otras palabras, que el principio de la buena administración se integra al concepto del ejercicio de la ciudadanía, de la cual la participación es uno de sus principales derechos. Este principio de la buena administración, como se dice en la Exposición de Motivos de la Constitución venezolana, antes citada, implica un cambio de cultura y de hábitos organizacionales en la actividad de la Administración Pública, o, en palabras del profesor de la Universidad de Sevilla, *Juan Antonio Carrillo Donaire*, “*un nuevo enfoque a problemas conocidos y a situaciones de derecho consabidas, que se imantan y galvanizan, adquiriendo nuevas potencialidades, en torno a este nuevo paradigma*”, como exigencias ligadas a la ideas de *gobernanza y buen gobierno*, propias de las Ciencias Políticas y de la Administración, que se encarnan bajo el principio de la buena administración” en el ámbito del Derecho Público¹⁵.

¹⁴ Decreto N° 6.127 del 15.07.2008 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario del 31.07.2008).

¹⁵ Juan Antonio Carrillo Donaire, “*Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?*” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, ya citado, P. 1138.

3. LOS DERECHOS QUE SE DERIVAN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Parto del concepto de derecho subjetivo público individual, es decir, de facultad reconocida jurídicamente que los ciudadanos pueden hacer valer frente al poder público, para atribuir a la buena administración la condición de derecho del ciudadano o administrado, además de la de principio general del Derecho Administrativo. En efecto, este principio, a nivel legislativo se regula en la relación jurídica entre el ciudadano, como sujeto activo, y la Administración, como sujeto pasivo. Es decir, objetivamente la Constitución y las leyes asignan la categoría de deberes jurídicos de la Administración a los componentes del principio de la buena administración, de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad, por lo que implícitamente se reconoce a los ciudadanos derechos correlativos a los ciudadanos para obtener, de algún modo coactivo o imperioso, el cumplimiento de esos deberes¹⁶. Por consiguiente, considero que la buena administración, tal como ha sido consagrado, constituye “*facultades que el ordenamiento jurídico concede a los ciudadanos para obtener el íntegro cumplimiento de los deberes que esas mismas normas imponen al Estado*”¹⁷. Sin embargo, al igual que el profesor *Juan Antonio Carrillo Donaire*, considero, por las implicaciones de conceptos jurídicos indeterminados, como celeridad, eficiencia, eficacia, transparencia, o de contenido deontológicos, como la honestidad, que ciertamente la buena administración no tiene un contenido propio de los derechos subjetivos clásicos, en cuyo caso su naturaleza es más la de una pretensión jurídica que la de un derecho subjetivo, y que su contenido se descompondría, entonces, en “*sus derechos*”¹⁸. No obstante, pienso, que en lo relativo a la prestación de servicios públicos los derechos señalados, por lo menos en Venezuela, pueden ser exigidos mediante verdaderas acciones o de-

¹⁶ Ver, Mónica Madariaga Gutiérrez, “*Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*”, 2da. Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, pp. 63-64.

¹⁷ Mónica Madariaga Gutiérrez, “*Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*”, ya citada, p. 64.

¹⁸ Juan Antonio Carrillo Donaire, “*Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?*”, ya citada, P. 1161.

mandas, por lo que el incumplimiento de cada uno de ellos, celeridad, eficiencia, eficacia, transparencia, es accionable judicialmente como un derecho subjetivo, como sucede en Venezuela, donde se contemplan demandas por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos¹⁹.

Lo cierto es que la definición constitucional del servicio al ciudadano como objeto de la Administración otorga a aquél el derecho a reclamarle si ésta sirve otros fines. Y la forma en que constitucionalmente se consagran los principios de buena administración en que ha de fundamentar su actividad para que se ajuste a esa finalidad permite al ciudadano denunciar su incumplimiento por parte de la Administración. Ello es mucho más evidente en materia de servicios públicos cuya falta de prestación, insuficiencia o mala calidad, que son violación de los principios de celeridad, eficacia, eficacia y eficiencia, obran como motivos para reclamar su prestación o su corrección, en beneficio no solo de intereses colectivos, sino también individuales, o para justificar una denuncia ante los órganos a quien compete su control o su velación, o para interponer demandas judiciales, como, por ejemplo, se reconoce en Venezuela a través del reclamo ante la defensoría de pueblo²⁰ o mediante el llamado contencioso de los servicios públicos²¹. La posibilidad de accionar para reclamar el cumplimiento de tales principios mediante peticiones o pretensiones o recursos ante órganos administrativos o jurisdiccionales y de obtener censuras o decisiones resarcitorias e indemnizatorias, mediante procedimientos administrativos o judiciales, otorgan a la buena administración la naturaleza de derecho público subjetivo. Pudiera argumentarse que ello es procedente en virtud del derecho de exigir el cumplimiento de los contratos que se han suscrito con la Administración para la prestación de servicios públicos. Sin embargo, en primer lugar, no se trata de cualquier contrato sino de contratos administrativos por lo que los derechos del usuario son de pro genie constitucional más que simplemente contractuales. Y, en segundo lugar,

¹⁹ Ver Artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Gaceta Oficial N° 39.451 del 22.06.2010.

²⁰ Ver artículo 281.2 de la Constitución de Venezuela.

²¹ Ver artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, citada anteriormente.

que, por su naturaleza de intereses colectivos o difusos, o supraindividuales, de los servicios públicos, como señalarle seguidamente, cualquier ciudadano puede ejercer esas pretensiones en nombre de la colectividad o comunidad, si el incumplimiento de los principios señalados de buena administración daña o perjudica a la sociedad. En mi criterio, el derecho de acción, en estos casos, lleva a concluir en la existencia de un derecho sustantivo o material de la buena administración ante la Administración. Ello por supuesto, porque, constitucionalmente, los principios que definen el servicio al ciudadano de la Administración, o de buena administración, son mandatos o deberes impuestos a ésta constitucional o legalmente.

En otro orden de ideas, si bien desde el punto de vista de la relación del ciudadano con la Administración los deberes derivados del principio general del Derecho Administrativo de la buena administración, son derechos subjetivos individuales, por otro lado, en razón de la finalidad servicial de la actividad administrativa, son los intereses generales de la sociedad los que se protegen con estos derechos. Por lo que en verdad son derechos socialmente objetivados, porque su razón de ser es amparar la sociedad, de modo que como tales son “derechos sociales”, dentro de la categoría de derechos colectivos o difusos, que operan como instrumentos de otros derechos fundamentales²². En razón de su carácter de derecho socialmente objetivado es por lo que la participación ciudadana forma parte del contenido del principio de la buena administración por lo que también es un derecho socialmente objetivado, como se desprende del artículo 141, de la Constitución venezolana. Esta postura de derechos socialmente objetivados de la buena administración se apuntala con el objetivo de garantizar a todas las personas el goce y ejercicio de los derechos constitucionales que se atribuye a la organización y funcionamiento de la Administración Pública, en los artículos 3º y 8º, del Decreto N° 6.127 del 15.07.2008 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en adelante Ley Orgánica de la Administración Pública²³. Normas estas cuyo antecedente lo es el

²² Sobre este concepto de derechos subjetivos socialmente objetivados, Cfr.: Jorge Millas, “Derecho y sociedad de masas”, citado por Mónica Madariaga Gutiérrez, Op., cit., p. 67.

²³ La tesis objetiva relativas al contenido de los derechos constitucionales ha sido sostenida por Friedrich Klein y Eike von Hippel, citados por Hildegard Rondón de Sansó, *Ab inis fun-*

artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²⁴, que consagró como principios generales de la actividad administrativa la economía, la eficacia, celeridad e imparcialidad, de cuya garantía se hace responsable a las autoridades superiores de cada organismo.

4. LOS PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE VENEZUELA

Según el artículo 141, constitucional, los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad, son fundamentos de la Administración Pública, a los que la Ley mencionada, en su artículo 10º, agrega los de economía, simplicidad, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, uniformidad, modernidad, buena fe, paralelismo de forma y ausencia de formalismos no esenciales y los califica como principios del desarrollo de la actividad administrativa, apuntalando su naturaleza de principios de operatividad y funcionamiento. De estos principios la Ley citada, en su artículo 6º, extrae las garantías que debe ofrecer la Administración a los ciudadanos de decisión, de petición, de acceso e información, y en su artículo 7º, los derechos de las personas con la Administración Pública, donde se destacan los de conocimiento procedimental, identificación funcional, compulsas y certificación de documentos, alegaciones y pruebas, no exigibilidad de documentos innecesarios, información sobre requisitos técnicos y formales de los procedimientos, acceso a registros y archivos oficiales, respeto y deferencia y la opción del agotamiento de la vía administrativa.

De manera particular, la Ley mencionada, consagra, el principio de la simplificación de los trámites administrativos, de la publicidad normativa, de la responsabilidad patrimonial por la gestión administrativa, de la rendición de cuentas, del control de gestión, de suficiencia, racionalidad y adecuación de los medios a los fines institucionales, de

damentis (II) Garantías y Deberes en la Constitución Venezolana de 1999 (Caracas 2011), pp. 135-136.

²⁴ Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del 01.07.1981

coordinación, de lealtad institucional, de competencia, de jerarquía y de descentralización²⁵.

5. LA PARTICIPACIÓN COMO PRINCIPIO Y DERECHO DE BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO VENEZOLANOS

Especialmente, la Ley en comento, dedica todo su Título VI a la Participación Social en la Gestión Pública, como parte de las directrices y principios del funcionamiento y organización administrativa, en desarrollo del principio participativo que para el poder público y las entidades políticas se atribuye en el artículo 6º de la Constitución, que desarrollan particularmente diferentes normas constitucionales²⁶. Se ha dicho que la participación ciudadana es un elemento característico de la Constitución venezolana de 1999 y uno de los pilares centrales del Estado de Derecho de Venezuela y que ha abierto a la sociedad la posibilidad de intervenir en forma mucho más directa y constante en los asuntos de gestión y de gobierno²⁷. Principio este, como se ha dicho, informa el contenido del principio general de la buena administración, y, por ende, del derecho ciudadano a una buena administración. Como fundamento de este derecho se han indicado la mejora de la calidad de las normas, al contemplarse la participación de los ciudadanos y su derecho a ser oídos en la elaboración de los actos normativos de gobierno, en el procedimiento para dictar actos generales en protección de los intereses particulares potencialmente afectados, en garantizar que las decisiones administrativas responda a la voluntad general, es decir, la legitimidad democrática de la norma, al igual que en su reconocimiento constitucional expreso dentro de los derechos políticos y como garantía del derecho a la defensa en todo proceso y del principio de la transpa-

²⁵ Artículos 10, 12, 13, 14, 18, 21, 23, 25, 26, 28 y 29.

²⁶ Artículos 55, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 79, 125, 143, 168, 173, 186.4º, 205, 211, 255 y 341 a 348,

²⁷ Rafael J. Chavero Gazdick, “La participación social en la gestión pública”, en *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Estudios por Allan Brewer carías, Rafael J. Chavero Gazdick y Jesús María Alvarado, Colección Textos Legislativos N° 24, 5ª Edición Actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, p. 113.

rencia de la actividad administrativa en la toma de decisiones administrativas de carácter general²⁸.

La participación es no solo un fundamento de la Administración Pública, sino también un derecho político propio de la ciudadanía. Este derecho es la posibilidad, por parte del ciudadano, no solo de intervenir en las decisiones en estos asuntos, sino la de controlar y de estar informado sobre su gestión, así como de la exigir rendición de cuentas y la responsabilidad. Al respecto, debe precisarse que esa participación no implica cogobierno o coadministración, por cuanto la Administración es quien decide, solo que en los casos en que su decisión puede afectar intereses generales o producir efectos generales, la buena administración la obliga a consultar, primeramente, o a informar previamente, a los ciudadanos, sobre las decisiones que piensa o proyecta adoptar. E, igualmente, la buena administración implica facilitar y simplificar el acceso de la ciudadanía a las instancias administrativas, mediante la información sobre los trámites pertinentes y sobre sus exigencias, así como acerca de las competencias de los órganos de la Administración y sobre los recursos disponibles y su utilización. La oportuna y periódica presentación pública ante organismos representativos de la sociedad o ante asambleas de ciudadanos de memorias y cuentas sobre los planes y programas de la Administración y las metas obtenidas, es otra forma de cumplir con las exigencias de participación, honestidad y transparencia de la buena administración en el actuar de la Administración.

Por otro lado, la ética en el ejercicio del poder público es uno de los principios o valores que debe orientar la política anticorrupción por parte de los diferentes Estados, obligados como están, por normas nacionales e internacionales, de adoptar medidas para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Por ello, la seguridad jurídica, la transparencia administrativa, el derecho de acceso a la información en materia de asuntos públicos y su control por órganos independientes y por la sociedad civil constituyen instrumentos de la práctica anticorrupción por parte de los Estados. Es decir, de buena administración. Esta práctica o política se inscribe dentro del ejercicio legítimo de la democracia, puesto que, como se reconoce en el artículo 4º de la Carta

²⁸ Chavero Gazdick, Op., cit., pp. 125-134.

Democrática Interamericana²⁹, uno de los componentes fundamentales de la democracia es la transparencia de las actividades gubernamentales. Al igual que la Convención Interamericana contra la Corrupción³⁰ esta Carta considera la ética como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado democrático y social de Derecho. No cabe duda, pues, que lo que se conoce como gobernabilidad democrática, que es un trasunto político de la buena administración, tiene en la transparencia y en el control de la corrupción de la gestión pública uno de sus componentes esenciales. Ello implica que en las instituciones democráticas deben construirse mecanismos independientes de información y de comunicación y de inspección de los procesos de las políticas públicas por lo que ello significa para la formulación de estándares de conducta de ética pública como parte de la buena administración. En otras palabras, que la gobernabilidad democrática es no solo la que evita regresiones autoritarias, realiza elecciones periódicas o lleva a cabo programas de justicia social para reducir los márgenes de pobreza, sino también la que logra la confiabilidad de las decisiones gubernamentales y evita la impunidad, precisamente por los niveles de ética y de buen desempeño que deben presidir esas decisiones y por el funcionamiento eficiente de los órganos independientes de control de la corrupción. Por esta razón, la transparencia, la probidad, la información ciudadana, la rendición de cuentas y la prevención y el control contra la corrupción son determinantes de la honradez, eficiencia, confiabilidad y responsabilidad de las administraciones públicas en una verdadera gobernabilidad democrática.

Dentro de esa gobernabilidad la participación ciudadana en el control de la gestión pública ha de ser garantizada, puesto que, como sucede en Venezuela, es un derecho político por lo que es deber del Estado, a la par que deber de la sociedad, facilitar la generación de condiciones más favorable para su práctica, como se estatuye en el artículo 62 de la Constitución vigente. En concreto, que la transparencia y el control de corrupción es uno de los principios que debe regir la administración de

²⁹ Aprobada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Organización de Estado Americanos el 11 de septiembre de 2001.

³⁰ Aprobada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996.

los bienes y recursos públicos y la actuación de los gobernantes, lo cual fortalece la democracia y el buen gobierno, así como la plena vigencia del Estado de Derecho, a través del acceso a la información pública y de la efectiva participación de todas las personas en la toma de decisiones de interés general y en la fiscalización y control de los actos públicos del Estado, principios estos, que incluso se recogen en la Constitución de 1999, frente a una realidad que es todo lo contrario.

5.1. Procedimientos de participación ciudadana en el Derecho Administrativo venezolano

En nuestro Derecho Administrativo se contempla la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de proyectos de leyes, de reglamentos presidenciales y para el resto de normas elaboradas por la Administración Pública. En el primero de estos procedimientos se contempla como participación ciudadana, previos a la aprobación de los anteproyectos de leyes, la información a la opinión pública de la exposición de motivos, de los informes técnicos sobre la necesidad y oportunidad de la ley y sobre su impacto o incidencia presupuestaria. Sin embargo, el Consejo de Ministros por razones de urgencia, puede prescindir de estos trámites³¹. Iguales trámites se contemplan para la elaboración de los reglamentos presidenciales, pero expresamente se consagra la consulta pública obligatoria para garantizar el derecho de participación de las personas³². Y en cuanto al resto de instrumentos normativos administrativos, además de reconocerse a las comunidades organizadas el derecho de presentar propuestas se consagra su derecho de participar en la elaboración de estos instrumentos. Así, en el caso de regulaciones sectoriales los órganos competentes deben iniciar procesos de consulta pública y remitir los proyectos a las comunidades y paralelamente han de difundir por medios de comunicación social y por sus páginas de internet, el inicio de estos procesos con la información pertinente. Durante estos procesos cualquier persona puede presentar sus observaciones y comentarios por escrito. Finalizada la consulta pública se fija una oportunidad para que funcionarios y comunidades

³¹ Artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

³² Artículo 89, eiusdem.

intercambien opiniones, hagan preguntas realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar los anteproyectos o considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del proceso de consulta, si bien es obligatorio, tiene carácter participativo y no vinculante. Particular significación sobre la naturaleza de derecho subjetivo público de la participación, tiene la consagración de la nulidad como consecuencia de la aprobación de normas administrativas no consultadas, salvo en casos de emergencia o de legislación excepcional. Sin embargo, en estos casos las normas aprobadas deben ser consultadas bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y el resultado de la consulta debe ser considerado por la instancia que aprobó la norma³³.

Finalmente, la Ley Orgánica de la Administración Pública, en materia de participación ciudadana incluye la obligación de la Administración de informar de la manera más amplia, veraz y objetiva a la población sobre sus actividades, con el fin de ejercer el control social sobre la gestión pública, para lo cual se reconoce a cualquier persona el derecho a solicitar la información que considere necesaria a estos efectos³⁴. Igualmente se contempla en la citada Ley la obligación de la Administración de mantener a disposición de las personas esquemas de su organización, guías informativas sobre sus procedimientos y servicios³⁵. Por último, dicha Ley consagra en forma detallada el derecho de las personas de acceso a los archivos y registros de la Administración Pública, regulando su ejercicio y sus limitaciones por el secreto o confidencialidad de la información o de la documentación³⁶.

6. COMENTARIO FINAL

El comentario final es el de que, no obstante que se califica a ministerios y entidades oficiales de integrantes del poder popular, en Venezuela, no existe participación ciudadana, lo que, entre otros factores, ha afectado severamente la buena administración, y, por ende, la gobernabilidad democrática.

³³ Artículos 138 a 140, eiusdem.

³⁴ Artículo 141, eiusdem.

³⁵ Artículo 142, eiusdem.

³⁶ Artículos 158 a 168.

LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 23/10/2007 QUE DECIDE ORDENAR A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES QUE DEBE TRATAR A LOS MIEMBROS CORRESPONDIENTES NACIONALES SIN DISTINGOS RESPECTO DE LOS INDIVIDUOS DE NÚMERO

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

I. La naturaleza jurídica de las Academias Nacionales. 1. Las Academias son personas jurídicas de derecho público. 2. La Corporación Pública es la categoría que corresponde a las Academias. 3. La Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. II. La solicitud de nulidad contra normas que rigen a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. III. Postura de la Sala Constitucional en relación con las Academias y la organización del Estado. IV. Los académicos y la forma de su postulación. V. Los Individuos de Número y los miembros correspondientes nacionales no pueden diferenciarse cuando su lugar de residencia no sea la capital de la República. VI. Resumen de la sentencia. VII. La reforma de la Ley de la Academia impuesta por la Sala Constitucional. VIII. Cómo se concreta la igualdad del trato para los miembros correspondientes nacionales a quienes la sentencia hizo académicos. IX. Conclusión. • Anexo: dispositivo de la sentencia.

* 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 Progresá en Libertad (*VEPORLIBERTAD*) desde 1999. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACADEMIAS NACIONALES

1. Las Academias son personas jurídicas de derecho público

En el ordenamiento jurídico venezolano, y conforme se ha establecido en el Código Civil, las personas jurídicas se clasifican en dos grandes categorías según la forma jurídica adoptada en el acto de su creación como sujeto de derecho: las personas jurídicas de derecho público (o de carácter público, como las califica el Código Civil) y las personas jurídicas de derecho privado (o de carácter privado, también conforme las denomina el Código Civil). Dicha creación en el primer caso puede derivar de la Constitución o de una ley formal (nacional, estatal o municipal); o en ambos casos, se puede producir en virtud de una manifestación de voluntad asociativa de varios sujetos de derecho, conforme a las regulaciones que rigen las relaciones entre particulares en el Código Civil o en el Código de Comercio.

La creación de personas jurídicas de derecho público mediante acto normativo puede, por ser ello materia de la norma jurídica, venir asociada a la previsión de competencias, prerrogativas o privilegios específicos para los sujetos de derecho público así creados.

En cambio, las personas jurídicas de derecho privado, al ser creadas en virtud de la manifestación de voluntad de sujetos de derecho formulada conforme a las normas que regulan las relaciones entre particulares, no son por tal virtud titulares de dichas competencias, prerrogativas o privilegios, ni podrían serlo por el solo hecho de su creación.

2. La Corporación Pública es la categoría que corresponde a las Academias

La corporación pública es toda persona jurídica de derecho público creada por ley o en virtud de una disposición expresa del legislador que

tiene un sustrato personal, pues se constituye para hacer posible el funcionamiento autónomo y proteger a determinados grupos profesionales, gremiales o académicos (éstas incluso con funciones consultivas), a las cuales, en general, mediante la Ley de creación o regulación se les transfieren algunas prerrogativas y privilegios del Poder Público y que no tienen, sin embargo, un ámbito político de acción territorial. Por tanto, la personalidad jurídica de derecho público de que gozan las mismas se corresponde con la norma del Código Civil que las contempla, el cual desde el siglo XIX entre las personas jurídicas se refiere a “*los demás cuerpos morales de carácter público*” (Art.19.2).

Así, una corporación pública, como lo son las Academias Nacionales, integradas por individuos designados por sus méritos por los miembros de la propia Corporación mediante un proceso de cooptación, y de acuerdo con sus propias reglas, **conduce a que ellas sean totalmente independientes y no están, por lo tanto, sometida a control alguno de tutela por parte de los órganos de la Administración Pública Central.**

Adicionalmente, el hecho de que cumplan funciones consultivas en relación con la Administración Pública, siendo que las consultas no tienen carácter obligatorio ni vinculante, tampoco establece vínculo de pertenencia o dependencia respecto de ella. Las Academias **nunca han sido consideradas dependencias jerárquicas de la Administración Pública Nacional.**¹ Estas personas jurídicas de derecho público, como son las Academias, no están integradas a la organización general del Estado, siendo entonces incluidas en la categoría de las **personas jurídicas de derecho público no estatales.**

3. La Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

La creación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se hizo mediante Ley de 16 de junio de 1915, reformada en 1924, en la cual se dispuso que la misma está integrada por 35 Individuos de Número (art. 1) como *numerus clausus*, que se eligen por cooptación por los propios Individuos de Número, cuando se produzca una vacante.

La elección debe hacerse “*entre Abogados o Doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan las condiciones siguientes:*

¹ Opinión de Allan Brewer Carías, quien tiene abundante doctrina sobre el tema.

Haber escrito alguna obra, bien reputada, generalmente sobre Ciencias Políticas y Sociales, o haber desempeñado por más de cuatro años en alguna de las Universidades de la República o en cualquier plantel autorizado para ello, alguna cátedra sobre tales materias, o haber sido codificador o miembro revisor de las Comisiones de Códigos creados por el Gobierno Nacional, y poseer reconocida e incontestable competencia en el dominio de las Ciencias Políticas” (art. 1).

Además de estas condiciones, para ser admitido como miembro activo de la Academia, el artículo 5 dispone que se requiere: 1. Ser venezolano; 2. Estar domiciliado en la capital de la República; 3. Ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria; y 4. Presentar un trabajo sobre Ciencias Políticas y Sociales, respecto de un tema de libre elección y una relación de los trabajos practicados sobre tales materias o indicación de los servicios prestados en obsequio de la legislación patria o de las Ciencias Políticas y Sociales en general.

El artículo 4 de la Ley establece que la Academia, es decir, los Individuos de Número, deben nombrar miembros Correspondientes Nacionales y Extranjeros a individuos que juzguen acreedores de dicho honor, también en un número determinado así: dos por cada uno de los actuales Estados de la República y treinta de fuera del país.

Para ser miembro Correspondiente Nacional se requiere llenar las mismas condiciones que se establecen para ser electo Individuo de Número, residir en algunos de los Estados de la República; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria (art. 6). Para ser miembro Correspondiente extranjero es preciso: Residir en territorio extranjero, ser profesor o haberlo sido en una Universidad de su país, por más de seis años, en cualquiera de las ramas de las Ciencias Políticas y Sociales, o ser autor de obras sobre tales de incontestable mérito; ser propuesto por cinco miembros activos y aceptado por la Academia en sesión especial (art. 7).

De la composición y estructura básica de la Academia, conforme a las disposiciones expresas de la Ley, se destacan dos aspectos fundamentales: el número fijo de miembros, la elección de los mismos por la Corporación, y la necesidad de que la postulación de los candidatos la hagan necesariamente miembros de la propia Corporación, en

un número de tres o cinco, según se trate de Individuos de Número y Correspondientes Nacionales, o de Correspondientes Extranjeros, respectivamente.

II. LA SOLICITUD DE NULIDAD CONTRA NORMAS QUE RIGEN A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Mediante el ejercicio de una acción popular se inició un juicio de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 5, ordinal 3º, 6 y 7 de la Ley de la Academia, así como de los artículos 3, párrafo primero y 5 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, por considerar que dichas normas establecían para la Academia un “*derecho absolutista*”, que permitía elegir a “*su membresía, de manera autócrata, como si de un club privado se tratara*”.

La acción se fundamentó en el alegato de violación al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, al considerar los accionantes que ciertos ciudadanos “*no podrán ingresar y garantizar el cumplimiento de la noble misión de la referida Academia, a pesar de tratarse de los mejores profesionales,*” pues “*al no tener la postulación requerida, no podrán servirle al país desde esa institución,*” ya que la Ley habría privilegiado a ciertas personas para ocupar las vacantes. Todo ello significaba, al decir de los recurrentes, el “***secuestro por una minoría calificada, del derecho que corresponde a los ciudadanos (...) a ocupar, sea por iniciativa propia o mediante su postulación por personas de derecho público o privado, algunas de las curules de esa prestigiosa institución***”.

Los recurrentes denunciaron que la Ley **contrariaba el derecho a la participación política**, al considerar que “*a pesar de que la Academia es una organización de participación científica y académica, su mecanismo de postulación impide la existencia en su seno de diversas corrientes del pensamiento político y social, desvirtuándose sus fines y los del Estado...*”.

Denunciaron igualmente **la violación del principio de razonabilidad**, alegando que “*no existe fin legítimo del Estado que justifique que sólo ingresen a la Academia aquellas personas que, además de reunir*

ciertas condiciones especiales, sólo sean propuestas por sus miembros” y que *“es ilógico y contrario a la garantía constitucional a la justicia y a la razonabilidad del poder público, prevista en el artículo 2 de la Constitución de 1999, que se pretenda dejar sólo a la discrecionalidad de los miembros de la Academia las postulaciones del candidato a llenar la vacante de los miembros de esa corporación”*.

Los demandantes solicitaron a la Sala Constitucional que una vez anuladas las normas recurridas, la misma Sala interpretara *“los textos legales impugnados a la luz de la Constitución de 1999”*, y **fixara “las pautas que han de seguirse para la selección de los nuevos miembros de número y los miembros correspondientes nacionales y extranjeros de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas”**. **Es decir, en definitiva, solicitaron que la Sala Constitucional legislara en la materia.**

En el proceso constitucional intervinieron los representantes de la Asamblea Nacional, de la Procuraduría General de la República, y de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales, de la Historia y de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, los cuales rechazaron la argumentación de los impugnantes, considerando que la naturaleza de Academia como Corporación de carácter científico permitía la selección de sus integrantes mediante propuesta formulada por los propios Individuos de Número. **Sólo el Ministerio Público compartió las razones alegadas por los recurrentes.**

III. POSTURA DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LAS ACADEMIAS Y LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

La sentencia que resolvió este recurso de inconstitucionalidad fue dictada el 23 de octubre de 2007 y en ella **la Sala se pronunció sobre la naturaleza jurídica de la Academia**, señalando que la doctrina nacional, en forma casi unánime, establece que si bien las Academias son *“personas de Derecho Público, es decir, sometidas a un régimen especial, distinto al de los particulares,”* ... ello no implica que sean *“parte de los Poderes Públicos, es decir, que se les pueda concebir dentro del organigrama funcional del Estado”*; sin embargo, luego de tal declaratoria, afirma todo lo contrario al indicar que las Academias:

*“...son **personas jurídicas de Derecho Público**, sometidas, por tanto, no sólo a un régimen preponderantemente iuspublicista, sino que están **encuadradas en la estructura del Estado**, razón que las **hace sujetarse a los límites que se exigen para todos los entes por los cuales el Estado actúa**. Por su función, se trata **-dentro del Estado- de entes administrativos**. Así, las Academias son parte de la Administración Pública, tanto orgánica como funcionalmente. Tal condición deriva de estar inserta en el aparato público y desarrollar actividades públicas.” (Destacado nuestro).*

A esta afirmación, agregó la Sala que si bien las Academias “efectivamente **no ejercen poder público**, en el sentido de auctoritas, pero sí son parte de la Administración Pública;” por ello señala que la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales la califica de “**institución oficial**” (artículo 12). Destacó la Sala que la “**condición no sólo pública sino estatal de las Academias la recoge la propia Ley impugnada, que se refiere al aporte que debe incorporarse en la Ley de Presupuesto para financiar sus actividades**”. En este sentido, la Sala agregó: “**El aporte estatal a las Academias se observa claramente en la Ley de Presupuesto de cada año, en la que las siete Academias venezolanas aparecen como organizaciones que reciben sus asignaciones a través del Ministerio del Poder Popular para la Educación, al igual que el conjunto de los entes que tiene adscritos.**” Concluyó la Sala afirmando, además, que “**aunque las Academias no puedan englobarse en la llamada administración activa, sí son calificables en la administración consultiva.**” En otra parte de la sentencia concluyó “**que las Academias en Venezuela son, por tres razones, entes públicos: por su creación legal, por sus funciones y por su financiamiento,**” y que “**En fin, se trata de entes estatales. Así se declara.**” (Destacado nuestro).

IV. LOS ACADÉMICOS Y LA FORMA DE SU POSTULACIÓN

A juicio de la Sala Constitucional lo que se discutía en el caso era el interés de “terceras personas” en “**... ser también postulables a la Academia, sin necesidad de contar con el aval previo de tres o cinco, según el caso, Individuos de Número,**” respecto de lo cual concluyó:

*“Para la Sala, **sí existe desigualdad** entre las personas cuando se permite que sólo puedan postularse a quienes cuenten con aval previo de una parte de quienes harán la elección final. Escoger internamente a los integrantes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales no es inconstitucional, como no lo es en el caso de las Universidades, cuyos profesores escogen por concurso a los nuevos profesores. Sí lo es, en cambio, cuando esa escogencia interna se hace sin control alguno (como es el caso, donde no existe la más mínima medición de credenciales, quedando sólo al buen juicio de los Individuos de Número) y **donde no se permite que tengan posibilidades de ingreso quienes no cuentan con relaciones previas suficientes entre los Individuos de Número de la Academia.** Un proceso de selección de servidores públicos, incluso en corporaciones científicas, no puede desconocer la apertura democrática a la sociedad. Es obvio que un ente financiado por el Estado no puede actuar de manera excluyente.”*

(Omissis)

*Aplicando lo anterior al caso de autos, considera la Sala que en el presente caso efectivamente se genera desigualdad cuando la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exige, **como requisito de acceso a la condición de candidato para ingresar como Individuo de Número o Miembro Correspondiente, que una cantidad mínima de Individuos de Número haga la postulación, derivándose de ello un círculo cerrado para la inclusión de nuevos miembros.***

*El acceso a la Academia no puede, entonces, partir sólo de la voluntad de quienes la integran, sino que debe tomar en cuenta la voluntad de quienes pretendan ingresar a ella, si estiman tener méritos suficientes. **Un régimen de postulaciones interno tiene como consecuencia necesaria dejar sin posibilidades ciertas a las personas que, ab initio, no cuenten con ese aval, convirtiéndose en la práctica en un mecanismo de exclusión**”. (Destacado nuestro).*

De ello dedujo la Sala que *“**El ingreso, en todo caso, no puede quedar sometido a los estrechos vínculos entre quienes sean Individuos de Número y quienes pretendan serlo, relaciones que pueden desembocar, aun sin que sea esa la intención de los Académicos;**”* de manera que *“Una Academia no puede regirse como un club privado,*

que con libertad escoge a sus miembros (aun así, en todo grupo social deben respetarse los derechos de índole constitucional)."

En fin, la Sala fue enfática en señalar que *"siendo las Academias parte de la Administración del Estado, es a todas luces inconstitucional, por infracción al principio de igualdad en la ley, que no exista verdadera **posibilidad de ingresar** en ellas para el conjunto de los ciudadanos."*

En virtud de lo expuesto, **declaró la inconstitucionalidad de la totalidad del numeral 3 del artículo 5 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y parte del artículo 6 eiusdem**, en los cuales se disponía que:

Artículo 5: "Para ser admitido como miembro activo de la Academia, se requiere: 3. Ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria."; Artículo 6: "Para ser miembro Correspondiente nacional se requiere: Llenar las condiciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1º; residir en algunos de los Estados de la Unión; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria." (Cursivas de la Sala).

En cambio, la Sala **rechazó la impugnación del artículo 7 de la Ley** considerando que *"para el caso de los Miembros Correspondientes Extranjeros, la situación era necesariamente distinta,"* pues *"la igualdad que garantiza la Constitución de la República"* sólo se aplicaba *"para quienes se someten a ella."*

V. LOS INDIVIDUOS DE NÚMERO Y LOS MIEMBROS CORRESPONDIENTES NACIONALES NO PUEDEN DIFERENCIARSE CUANDO SU LUGAR DE RESIDENCIA NO SEA LA CAPITAL DE LA REPÚBLICA

La Sala no se limitó en su pronunciamiento a las denuncias de inconstitucionalidad formuladas por los accionantes, sino que consideró que había que darle efectividad a la sentencia y señaló lo siguiente:

"...la selección de los miembros de la Academia de Ciencias Políticas no sólo es inconstitucional por la manera en que se ha previsto

*el mecanismo de cooptación, sino porque además contiene otras normas que causan desigualdad” **las cuales entró a examinar de oficio**, conforme a su “poder para trascender la demanda del caso concreto, siempre que sea necesario para dar efectividad plena a la sentencia.”*

En tal sentido, la Sala Constitucional además de haber declarado “que la postulación de candidatos para nuevos Individuos de Número o Miembros Correspondientes Nacionales (no así los Miembros Correspondientes Extranjeros) impide la participación y, por tanto, genera desigualdad,” pasó a pronunciarse sobre un tema no planteado, al indicar:

“...la... distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales carece de sentido constitucional, pues marca otra desigualdad basada en un criterio irrelevante, a los fines de determinar los méritos científicos de los venezolanos o los extranjeros que desarrollan su actividad en el país, cual es la residencia en la capital de la República.”

Igualmente consideró que era “imposible comprender la razón por la que sólo están en capacidad para ser Individuos de Número quienes viven en la **ciudad de Caracas**, mientras que las personas que vivan en el interior de la República únicamente alcanzarían la condición de Miembro Correspondiente Nacional.”

Sobre la **distinción entre los académicos**, la Sala argumentó:

*“Tanto los Individuos de Número como los Miembros Correspondientes (Nacionales y Extranjeros) **integran las Academias**, pero legalmente existen diferencias de trato entre unos y otros, de modo que, por ejemplo, la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sólo confiere a los Individuos de Número la condición de “miembros activos”, encargados de cumplir la misión de la Corporación, al tiempo que los Miembros Correspondientes son una suerte de auxiliares, a los que se les asignan otras tareas. (Destacado nuestro).*

No se niega que quizás esa exigencia pudo tener en su momento total justificación, dada la dificultad de los desplazamientos por el territorio nacional y la inexistencia de los diversos medios de

comunicación de los que hoy disfrutamos. Hoy día, no obstante, se erige como una norma anacrónica.”

Pero no sólo consideró la Sala que la distinción era anacrónica, sino “*también inconstitucional*” y además, carente “*de justificación en el estado actual de la sociedad, que un órgano consultivo de la Administración, que debe reunir a las personas de mejores credenciales académicas, sólo pueda estar integrado por quienes residan en la ciudad capital de la República, relegando al resto de la población a la condición de Miembro Correspondiente Nacional, los cuales están en plano de total desigualdad respecto de los Individuos de Número, que son quienes realmente representan a la Corporación.*” (Destacado nuestro).

De allí la Sala declaró necesario, “*por razones de orden público constitucional, a fin de dar efectividad al principio de igualdad en el resto de la normativa legal impugnada, anular también la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales.*”

En definitiva, en la sentencia se **ANULAN**: a) **el aval previo de postulación** de candidatos al ingreso en las Academias; b) el requisito de residencia en la capital de la República para la condición de Individuo de Número; y c) **la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales**, (artículo 5, numerales 2 y 3; artículos 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, publicada en la Gaceta Oficial N° 15.361 del 13 de agosto de 1924.

Asimismo, **SE ANULAN** los artículos 2 (párrafos segundo y tercero), 3 (Parágrafo primero y Parágrafo segundo), 5 y 9 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y **SE ANULAN** parcialmente, sólo en la mención a los Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 1 (aparte único), 3 (primer párrafo, 10, 11 (parágrafo único), 13, 14, 17, 18, 27, 29 y 69 del mismo Reglamento.

Por último, se observa que en el propio texto de la sentencia se dispuso que se fijaban “*los efectos del presente fallo ex nunc, es decir, a partir de su publicación por parte de la Secretaría de esta Sala.*”

VI. RESUMEN DE LA SENTENCIA

Las afirmaciones argumentativas de la sentencia:

- El objetivo de la sentencia es proteger los derechos de todos los ciudadanos de la República que tengan los méritos para ello, que deseen incorporarse en las Academias.
- El incorrecto régimen de postulaciones impide la participación y genera desigualdad.
- Otra desigualdad es la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales.
- Sólo están en capacidad de ser individuos de número los que viven en la ciudad de Caracas, mientras las personas que vivan en el interior de la República únicamente alcanzarían la condición de Miembro Correspondiente Nacional.
- Ambas categorías, los de número y los correspondientes (Nacionales y Extranjeros) integran las academias. La diferencia de trato es que los de número son miembros activos, cumplen la misión de la Corporación y los miembros correspondientes son una suerte de auxiliares. Está relegada a ser miembro Correspondiente Nacional el resto de la población que no viva en Caracas.
- A partir de la publicación del fallo, los actuales individuos de Número y Miembros Correspondiente Nacionales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales deben ser tratados como individuos de número sin distinciones. Todos conforman la Academia.
- Por tanto, lo que se declara inválido son las normas que exigen la residencia en la capital de la República para ser individuo de número, así como todas las referencias a los miembros Correspondientes Nacionales.
- Se hace necesario garantizar esta apertura con una reforma de la legislación y exhorta a la Asamblea Nacional a legislar sobre la materia, reformar la legislación vigente y establecer controles para prevenir la arbitrariedad.

En lo que corresponde a la parte dispositiva de la sentencia, ella decide anular:

- El aval previo de postulación de candidatos al ingreso en las Academias.
- El requisito de residencia en la Capital de la República para la condición de Individuo de Número.
- La distinción entre Individuo de Número y Miembros Correspondientes Nacionales.
- Se ordena que de inmediato los llamados Miembros Correspondientes Nacionales de la Academia **pasen a tener la condición** de Individuo de Número (no tienen número, pero son tratados como si lo tuvieran).
- Se exhorta a la Asamblea Nacional a legislar al respecto.

VII. LA REFORMA DE LA LEY DE LA ACADEMIA IMPUESTA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Como consecuencia de que la sentencia no se limitó a anular las normas impugnadas que consideraba inconstitucionales, sino que pasó a reformar el régimen legal de la Academia, se establecieron regulaciones de la siguiente manera²:

² Sobre esta sentencia la Academia de Ciencias Políticas y Sociales emitió en aquella oportunidad un pronunciamiento público en el que expresó: “*La Academia de Ciencias Políticas y Sociales rechaza la presunción maliciosa de los magistrados que hacen tal afirmación, desacatando el principio de la buena fe que están obligados a suponer en todas las personas. La corrección, la pulcritud y el acatamiento al ordenamiento jurídico, incluyendo en éste las decisiones judiciales, caracterizan a la institución académica desde su fundación (...) Pensar que la institución más representativa del pensamiento jurídico nacional, obligada como está a predicar con el ejemplo, sea capaz de realizar un consilium fraudis o de que sus integrantes puedan tener una conducta de delincuentes, es ofensivo (...) Los académicos no tienen ni reclaman privilegio alguno por la cualidad que ostentan y por los méritos que le han sido reconocidos, pero sí tienen el mismo derecho de todo ciudadano a que se les presuma personas de buena fe. Ese derecho les ha sido desconocido por la sentencia comentada.*” La Academia asimismo afirmó “... como lo hacen las instituciones que creen en el Estado de Derecho: (...) dará cumplimiento a la sentencia dictada (...)—no hay estado de derecho sin democracia— (...) los ciudadanos tienen el derecho de efectuar la crítica de las decisiones de los jueces...”

*En primer lugar, la sentencia **reformó la naturaleza jurídica de la Academia, al eliminar el carácter de “corporación de derecho público no estatal”** que siempre ha tenido, y convertirla en un ente estatal, es decir, en este caso, un cuerpo más de la Administración Pública, y a sus miembros, incluso, considerarlos como “servidores públicos.”*

*En segundo lugar, dispuso que **todos los Individuos de Número y los Miembros Correspondientes nacionales que tenía la Academia “deben ser tratados como Individuos de Número, sin distinción”**.*

*En tercer lugar, **se eliminó la figura de los Miembros Correspondientes Nacionales**, a cuyo efecto la Sala declaró que “*la anulación sólo se extiende a la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, subsistiendo cualquier otra disposición que contengan esos mismos artículos que no guarden relación con ese aspecto.*”*

*En cuarto lugar, “**...cualquier persona puede postularse o ser postulada para formar parte del conjunto de candidatos a ocupar algún sillón en la Academia como Individuo de Número, siempre que se mantenga el criterio de la excelencia, constatable por los méritos que exhiban en sus currícula profesionales.**”*

VIII. CÓMO SE CONCRETA LA IGUALDAD DEL TRATO PARA LOS MIEMBROS CORRESPONDIENTES NACIONALES A QUIENES LA SENTENCIA HIZO ACADÉMICOS

La sentencia efectivamente a texto expreso borra la calificación del texto de la Ley de los Miembros Correspondientes Nacionales y decide darle el mismo trato que corresponde a los miembros calificados mediante norma legal como Individuos de Número, pero es lo cierto que en ninguna parte de la sentencia dice que son Individuos de Número, sino que se les trate como tales.

Así en efecto, el artículo 1º de la Ley dispone un límite numérico respecto de los Individuos de Número al establecer que éstos serán un

En cuanto a los artículos del Reglamento que fueron anulados; la Academia cumplió con suprimir las referencias de la mención de Miembros Correspondientes Nacionales y derogó el Reglamento vigente para la época de la sentencia en el año 2009.

número de 35, de allí que la sentencia no convierte a los Miembros Correspondientes Nacionales en Individuos de Número porque este límite cuantitativo lo impide. La sentencia sólo dispone que dichos Miembros Correspondientes Nacionales deben ser tratados de forma igual a como lo son los Individuos de Número, y así se les ha tratado, tanto es así que en fecha 21 de julio de 2009 se procedió a modificar el Reglamento para tales fines (hoy nuevamente reformado y aprobado en sesión ordinaria de 19 de mayo de 2020).

Ahora bien, para recibir dicho tratamiento conforme a la letra de la ley es necesario que estos Miembros Correspondientes Nacionales den cumplimiento a los requisitos que se exigen para los Individuos de Número que no fueron anulados por la sentencia de la Sala Constitucional.

Evitar una desigualdad es la única razón que dice haber tenido la Sala Constitucional para ordenar que a aquellos miembros que se desempeñaban como Miembros Correspondientes Nacionales se les debía tratar como individuos de número. Pero este trato igualitario no debe, por las mismas razones, dar lugar a una desigualdad, como es la que se crearía si los miembros con investidura de Miembros Correspondientes Nacionales para la fecha de la sentencia pasaran a ser tratados como Individuos de Número, sin dar cumplimiento a los requisitos que se exigen para los Individuos de Número.

Los numerales 1 y 4 del artículo 5 según esta sentencia de la Sala Constitucional se mantienen vigentes, por tanto, debe darse cumplimiento a tales exigencias, en efecto, al no haber anulado la Sala los numerales ni los artículos referidos a otras exigencias que deben cumplirse, los Miembros Correspondientes Nacionales a quienes la Corporación ha tratado como Individuos de Número deben cumplir los requisitos que faltan como lo han hecho todos los Individuos de Número. De lo contrario, insistimos, una supuesta igualdad estaría creando otra desigualdad en relación a los que han sido recibidos e incorporados, en sesión solemne, con un trabajo original sobre Ciencias Políticas y Sociales de libre elección.

Establece el artículo 5 que para ser admitido como miembro activo de la Academia deben cumplirse cuatro exigencias, de las cuales dos de ellas fueron anuladas por la sentencia en comento (el 2 y el 3); lo que significa que no se requiere estar domiciliado en la capital de la

República, ni necesariamente ser propuesto por tres miembros activos y aceptados por la Academia en sesión ordinaria.

Pero sí se requiere cumplir con los otros dos numerales no invalidados por la sentencia, a saber, los numerales 1 y 4 del artículo 5, los cuales disponen:

“Para ser admitido como miembro activo de la Academia, se requiere:

1. Ser venezolano y llenar las condiciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1º.

4. Presentar un trabajo sobre Ciencias Políticas y Sociales, sobre un tema de libre elección y una relación de los trabajos practicados sobre tales materias o indicación de los servicios prestados en obsequio de la legislación patria o de las Ciencias Políticas y Sociales en general.”

El Parágrafo Único del artículo 1º, a su vez establece: *“La elección de miembros de la Academia se hará entre Abogados o Doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan las condiciones siguientes: Haber escrito alguna obra, bien reputada generalmente, sobre Ciencias Políticas y Sociales, o haber desempeñado por más de cuatro años en alguna de las Universidades de la Republica o en cualquier plantel autorizado para ello, alguna cátedra sobre tales materias, o haber sido codificador o miembro revisor de las Comisiones de Códigos creados por el Gobierno Nacional, y poseer reconocida e incontestable competencia en el dominio de las Ciencias Políticas.”*

Por lo que se refiere al requisito del numeral 1, se observa que estas credenciales deben y debieron en su oportunidad haber sido cumplidas por los Miembros Correspondientes Nacionales, según lo dispone el artículo 6 de la Ley, el cual les exigía *“llenar las condiciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1º”*.

El requisito del numeral 4, por su parte, les obligaría, a los fines de la equiparación que pretende la sentencia, *“presentar un trabajo sobre Ciencias Políticas y Sociales, sobre un tema de libre elección y una relación de los trabajos practicados sobre tales materias o indicación de los servicios prestados en obsequio de la legislación patria o de las Ciencias Políticas y Sociales en general.”* Para aquellos que ostentaban

la condición de Miembros Correspondientes Nacionales y presentaron su Trabajo a la Academia cumplen estos requisitos.

En tal sentido el precedente fue establecido por el Académico Luis Enrique Farías Mata (fallecido), quien estaba designado como Miembro Correspondiente Nacional para el momento que se dicta la sentencia que se analiza, y procedió a cumplir a cabalidad con los requisitos que le faltaban para equipararse a un miembro como individuo de número³. Se puede consultar su discurso de incorporación en el Boletín N° 149 de fecha julio-diciembre 2010 y fue recibido por el presidente de la Corporación para la época René de Sola quien contestó el discurso de incorporación.

Por tanto, a pesar del trato de estos miembros como si fueran Individuos de Número para dar cumplimiento a lo establecido por la sentencia, lo cierto es que igual debe darse cumplimiento a la Ley y a estos efectos a los miembros incorporados por la sentencia les faltaría completar el requisito del numeral 4 del artículo 5 a los fines de ser tratados como Individuos de Número, en caso que no hubieran presentado su trabajo de incorporación.

IX. CONCLUSIÓN

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ciertamente sustituyó el trato que le daba la Ley de la Corporación a quienes se desempeñaban para la fecha de la sentencia como Miembros Correspondientes Nacionales y ordenó que fueran tratados como si fueran individuos de número; sin embargo, el número de miembros que tiene la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es un número fijo establecido en el artículo 1 de la Ley, el cual determinó que la Corporación consta de treinta y cinco individuos, norma que no fue mencionada ni en la motiva ni en el dispositivo del texto de la decisión

³ Señaló en su discurso de incorporación que, "...de acuerdo con lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, en sentencia de fecha 23 de octubre de 2007", avalatoria de un precedente Decreto Presidencial, se había ordenado "... *que de inmediato los llamados (así rezaba la decisión judicial), Miembros Correspondientes Nacionales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pasen a tener la condición de Individuo de Número...*". (pág.7 del Boletín 149).

judicial que se ha analizado y por tanto es un artículo que tiene plena vigencia.

Para que el trato de iguales entre los Académicos sea íntegro, los que fueron investidos como tales por las razones ya explicadas en sentencia ordenando ser tratados como individuos de número, con todos los derechos y obligaciones tal como las han ejercido hasta ahora, requieren dar cumplimiento a los requisitos de un individuo de número que no fueron anulados por la sentencia, en concreto, debe completar en caso de no haberlo hecho, la exigencia del numeral 4 del artículo 5 y presentar, sesión solemne, un trabajo original de su elección en un tema de las Ciencias Políticas y Sociales, y una relación de los trabajos practicados sobre tales materias y la indicación de los servicios prestados en obsequio de la legislación patria o de las referidas ciencias.

ANEXO: DISPOSITIVO DE LA SENTENCIA

Artículos anulados de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales:

“Se ANULAN, en los términos del fallo, sólo en lo relacionado con: a) el aval previo de postulación de candidatos al ingreso en las Academias; b) el requisito de residencia en la capital de la República para la condición de Individuo de Número; y c) la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 5 (numerales 2 y 3), 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, publicada en la Gaceta Oficial N° 15.361 del 13 de agosto de 1924.”

Artículos anulados del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales:

“...se anulan en su totalidad los artículos 2 (párrafos segundo y tercero), 3 (Parágrafo primero y Parágrafo segundo), 5 y 9 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Se anulan parcialmente, sólo en la mención a los Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 1 (aparte único), 3 (primer párrafo), 10, 11 (parágrafo único), 13, 14, 17, 18, 27, 29 y 69 del mismo Reglamento”.

“...Se ORDENA que de inmediato los llamados Miembros Correspondientes Nacionales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales pasen a tener la condición de Individuo de Número.”

Octubre 2021

ASPECTOS TRIBUTARIOS EN LA NUEVA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS

PROF. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS*

SUMARIO

• Falta de consulta pública. • Sustitución de la UT por el PTR. • Violación al Principio de Reserva de Ley. • Incremento de las tasas. • Fraude constitucional.

* Abogado egresado con mención *Summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello en 1987. Es también Magister en Derecho Comparado de Georgetown University en 1990, y especialista en Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello, mención Cum laude, de 1994. Profesor de postgrado de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello. También es profesor Invitado del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Es expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Financiero y de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.668 Extraordinario de fecha 16 de diciembre de 2021, apareció publicada la Ley de Registros y Notarías (LRN) que, valga observar, circula casi tres meses después de su sanción por la Asamblea Nacional (AN).

Dicho instrumento no cumple con la formalidad propia de toda ley de reforma, esta es, la mención, en su título y en su letra, a su carácter de tal y al texto que la precede, éste es, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado (DLRPN), dictado en 2014.

La nueva LRN no sólo involucra la modificación de siete (7) artículos del DLRPN, sino también, el cambio de su título. A este aspecto tampoco alude el instrumento recientemente dictado, que ni siquiera incluyó la mandatoria disposición derogatoria de su antecesora.

Si lo anterior fuera poco, el texto refundido de la LRP publicado, específicamente en su Disposición Derogatoria Primera deroga a la Ley de Registro Público y del Notariado de 2006 que, obviamente, había sido derogada en 2014.

Así se está legislando en los tiempos actuales. Quizá la relativa justificación que respecto de algunas de esas prácticas, puedan ofrecer los parlamentarios, si es que ella encuentra cabida, es que de acuerdo con el artículo 9 de la recientemente sancionada ley, debía incluirse a lo largo de su texto el “lenguaje de género”, agregarse los epígrafes que hicieran falta y corregirse la numeración del articulado, todo lo cual pareciera encerrar bajo la concepción de la actual AN, la sanción de una nueva ley y, no, de un texto de reforma de una preexistente.

Señala la Exposición de Motivos del referido instrumento que por su intermedio pretende subsanarse el desfase que se venía registrando entre los costos de los servicios prestados por los registros y las notarías y los importes que por concepto de tasas respecto de ellos se exigían,

todos ellos generalmente expresados o estructurados en o con base en Unidades Tributarias (UT) conforme a lo establecido en el DLRPN.

A efectos de la reciente reforma, recurre nuevamente el Legislador al argumento de los efectos nocivos producidos en la economía venezolana por las “Medidas Coercitivas Unilaterales” impuestas por los Estados Unidos de Norteamérica y por la Unión Europea, de los cuales, según su opinión, no ha quedado exenta la UT. Al impacto de aquellas medidas la AN adiciona la repercusión de las dos últimas reexpresiones decretadas respecto del bolívar en 2018 y 2021, todo lo cual hacía impostergable la toma de acciones dirigidas a restablecer la proporcionalidad entre las realidades operativas y económicas de los registros y notarías en el país. A los efectos de cuantificar los nuevos importes de las tasas exigidas por registros y notarías con miras a procurar el referido equilibrio, así como lograr su permanencia en el tiempo, el Legislador no encontró mejor opción que sustituir a la UT por el criptoactivo soberano Petro (PTR).

Ante semejante paso que, valga observar, se viene consolidando como política pública, resulta necesario reiterar lo que hemos venido denunciando desde el año 2018, así como efectuar una serie de comentarios relativos al caso concreto que nos ocupa en esta oportunidad.

FALTA DE CONSULTA PÚBLICA

Lo primero que resulta mandatorio poner en evidencia respecto del instrumento en comentarios es la irregular práctica de la AN instalada el 5 de enero de 2021, de sancionar leyes sin dar cumplimiento a la consulta pública prevista en el artículo 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV). En el presente caso, el solo hecho de que entre la primera y la segunda discusión del proyecto de ley de reforma transcurrieran tan solo 1 día, evidencia que la AN actuó de espaldas a la opinión pública. Los múltiples vicios que registra la LRN y que aquí serán expuestos, pudieron evitarse de haber mediado un proceso de consulta transparente y sincero y de existir real voluntad de rectificación por parte de los parlamentarios.

SUSTITUCIÓN DE LA UT POR EL PTR

Nadie puede negar que los importes de las tasas exigidas por los registros y notarías expresados en UT conforme al DLRPN de 2014 habían perdido razonabilidad respecto de los costos que suponen los servicios por ellos prestados actualmente, todo lo cual ameritaba pronta solución. Tales desfases, sin embargo, se pusieron de manifiesto mucho antes de la adopción por parte de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Unión Europea (2015) de las comentadas “Medidas Coercitivas Unilaterales”, por cuanto fue el propio Ejecutivo Nacional, cohonestado por la AN, quien en su afán por disimular el impacto de la inflación, se negó a ajustar a la UT conforme a lo previsto en las distintas versiones del Código Orgánico Tributario (COT) que estuvieron vigentes entre los años 2014 y 2020, e incluso, mucho antes.

El desfase derivado del tratamiento legal conferido al ajuste de la UT, la falta de oportuna publicación de los indicadores aplicables a esos fines (IPC e INPC) y la subestimación de sus niveles, conductas todas estas imputables al Banco Central de Venezuela (BCV), al SENIAT y a la AN, desnaturalizaron a esa unidad de valor, haciéndola perder su eficacia indexatoria. A ese proceder ha de agregarse, el impacto generado por las reexpresiones monetarias decretadas por el Ejecutivo Nacional, en las que nuevamente intervino el ente emisor.

En aquel contexto, el tiro de gracia dado a la UT lo representó el nuevo tratamiento que le fue conferido por los artículos 3 y 131.15 del COT de 2020, irritamente aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), en el que se suprimió, por una parte, toda referencia a la metodología para su cálculo y, por la otra, el rol contralor de la AN. Desapareció así de facto el protagonismo de la UT, al punto de que se circunscribió su utilización a los tributos controlados por el SENIAT, debiéndose en los demás casos, entre ellos, los de las tasas cobradas por el SAREN, registros y notarías, ser sustituida por otra unidad de medida, para lo que se concedió un año contado a partir de la vigencia del COT, plazo este que venció el pasado 1º de marzo de 2021 (Art. 346 COT 2020).

En la LRN, la AN reconoció al PTR como su mejor opción para dar cumplimiento a aquel mandato legal, ignorando todas las denuncias

que se han hecho en cuanto a la inconstitucionalidad que encierra tal proceder. Es así como los artículos 29, 83, 84, 85, 86, 87 y 88 de la LRN terminaron adoptando un sistema de tasas basado en límites mínimos y máximos expresados en PTRs en el que se faculta al Director General del SAREN a fijar el importe aplicable en cada caso y oportunidad, manteniéndose, sin embargo, el pago en su equivalente en bolívares.

Con respecto a semejante medida debe recordarse ante todo que el PTR apareció en la escena patria en diciembre de 2017, con la idea de que operara como un “criptoactivo soberano”. En agosto de 2018, sin embargo, el PTR comenzó a ser utilizado por el gobierno nacional como una unidad de cuenta fluctuante (UCF), sin que para ello mediara disposición normativa alguna, lo que representó una clara violación al Principio de Legalidad Administrativa.

Fue con la aparición del *Whitepaper* de la SUNACRIP del 1º de octubre de 2018 en el que, al menos se formalizó la modalidad de valoración del PTR, adoptándose una fórmula basada en el precio de venta en los mercados internacionales de una serie de “*Commodities*”, (petróleo, hierro, diamantes y oro). Es así como de un tiempo a esta parte, diariamente la SUNACRIP publica el valor del PTR, tanto en bolívares como en divisas, sin perjuicio de que el referido criptoactivo se cotiza también, aunque, en términos muy distintos, en el exiguo mercado secundario de los “*exchanges*” autorizados.

En la moneda de curso legal el valor del PTR publicado por la SUNACRIP experimenta periódicamente significativas variaciones, en tanto que, en divisas, se mantiene relativamente estable. En definitiva, el PTR respecto del bolívar termina comportándose de manera muy similar a como lo hace nuestra moneda de curso legal frente al dólar, de ahí que, en opinión de algunos, la adopción del criptoactivo como UCF de lo que se trata es de una especie de dolarización encubierta.

Hemos sostenido que el PTR a diferencia de la UT (COT 1994 y 2014), no reúne los extremos necesarios para ser válidamente adoptado como unidad de valor a efectos tributarios. En ese sentido, insistimos en lo siguiente:

- 1) A pesar de que la naturaleza jurídica del *Whitepaper* es controversial, lo que sí queda muy claro es que no se trata de una ley. Siendo ello así, el que corresponda a la SUNACRIP definir la

fórmula y fijar el valor del PTR y que en función de ello se impacte la estructura de las tasas, representa una clara violación al Principio de Reserva de Ley previsto en los artículos 133 y 317 de la CRBV y 3 y 4 del COT. En el caso de la UT, a pesar de ser fijado su importe por el Ejecutivo Nacional, hasta el COT de 2014 lo era con base en la aplicación de una fórmula consagrada legalmente (Art. 131.15 - variación interanual del INPC-), lo que marcaba una gran diferencia frente al esquema seguido respecto del PTR.

- 2) Mientras la UT procuraba atender los efectos distorsionantes que producía la inflación registrada interanualmente en el país respecto de algunas variables cuantitativas vinculadas a la obligación tributaria y sus accesorios, el comportamiento del PTR, además de no haber respondido a un criterio constante y lógico, al estar vinculado con una serie de variables ajenas a la simple expresión monetaria de las obligaciones o elementos técnicos del tributo, queda descartado como opción válida a efectos indexatorios. Para poder reconocer a un mecanismo indexatorio, la obligación o elemento sobre el cual aquél se aplique debe simplemente ser reexpresado en su importe, sin que se desnaturalice su esencia, causa y magnitud en términos reales. Ello, indudablemente, no se logra con el PTR, en cuya valoración intervienen factores exógenos a la obligación tributaria (pecuniaria), entre ellos, los precios de cuatro *commodities*, el tipo de cambio de referencia y un evidente margen de discrecionalidad ejercido arbitrariamente por el Ejecutivo Nacional.
- 3) El PTR registra en bolívares incrementos constantes y de magnitudes considerables, con el consecuente impacto que su utilización produce en cualquier obligación que se mida en esa unidad. Tal realidad hace desproporcionado, agravatorio e irracional el mecanismo que con él pretende sustentarse, lo que resulta obviamente ajeno a los parámetros propios de la definición de los tributos.
- 4) Cuando un instrumento como la LRN adopta al PTR como UCF no queda claro ¿cuál es el valor de éste que debe aplicarse?, si el publicado por la SUNACRIP o el que deviene de las opera-

ciones transadas a través de los “exchanges”. Entendemos que se trata del primero, pero ello no se encuentra expresamente establecido en el referido instrumento legal.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

La facultad que se confiere al Director General del SAREN para fijar el importe de las tasas en pleno respeto de los parámetros previstos en la LRN, representa, sin duda, otro tema polémico a abordar. Si bien es una práctica que toma cada vez mayor fuerza a nivel mundial, especialmente en materia de tasas, la de considerar cumplido el Principio de Reserva de Ley con la sola definición por parte del Legislador de los parámetros con base en los cuales los tributos terminan instrumentándose a través de actos sublegales, en un caso como el venezolano, el artículo 317 de la Carta Magna no permite tal flexibilización, motivo por el cual, pareciera evidente el vicio de nulidad que por razones de inconstitucionalidad registra el mecanismo adoptado por la AN en la ley en comentarios.

De acuerdo con el artículo 9 de la LRN, dentro de los quince (15) días siguientes a su publicación, el Ejecutivo Nacional deberá dictar una providencia en la que se fijen las tasas aplicables en cada caso, previa opinión de la AN.

Si bien a la luz del Parágrafo Segundo del artículo 3 del Código Orgánico Tributario, ese tipo de práctica encuentra cabida, insistimos, en que esa disposición de la Ley General Tributaria venezolana colide claramente con el precitado artículo 317 constitucional, resultando ella y lo que en su ejecución se actúe, viciado de nulidad absoluta.

Valga adicionalmente observar que en nada subsana la violación anteriormente comentada el que se condicione la aplicación de la Providencia dictada por el Director General del SAREN a la opinión de la AN.

Finalmente debe observarse que los 15 días con los que contaba el Director General del SAREN para dictar la referida Providencia deben contarse a partir del 17 de diciembre de 2021 que es el día siguiente a la publicación de la Ley en Gaceta Oficial y no a partir 5 de enero de 2022,

fecha de su circulación. Aquel plazo por consiguiente ya se venció y aun no se conoce el contenido del referido acto administrativo.

INCREMENTO DE LAS TASAS

El incremento en los importes a ser exigidos por concepto de tasas por parte del SAREN, los registros y las notaría producto de la adopción del PTR como UCF, es de grandes magnitudes, si se les compara con los que resultaban de la aplicación del DLRPN de 2014 en los que aquellas se estructuraban con base en la UT.

A la fecha no se conoce estudio técnico alguno que justifique, si es que ello es posible, la magnitud de semejantes incrementos, que valga señalar, atenta claramente contra el libre acceso por parte de los venezolanos a servicios públicos esenciales como los prestados por los registros y las notaría.

Por tan solo destacar algunos casos representativos de aquella afirmación y tomando en cuenta el valor del PTR para el 12 de enero de 2022 (Bs. 262,12), basta con referirnos al artículo 29 de la LRN en el que se faculta al Director General del SAREN a incrementar las tasas de los servicios hasta 6 PTRs (Bs. 1.572) en caso de que medie habilitación. Por ese mismo concepto, el DLRPN de 2014 contemplaba el cobro de 5UT (Bs. 0,1) adicionales a la tasa ordinaria. En tal virtud, la referida reforma encierra un potencial aumento de lo exigido por ese concepto de hasta 1.572.000%.

El artículo 83 de la LRN relativo a las tasas cobradas por Registro Principales y Públicos contempla en su numeral 14 la obligación de pagar hasta de 2 PTRs (Bs. 524) por el otorgamiento de poderes especiales, actuación esta que conforme al DLRPN de 2014 implicaba el pago de 6UT (Bs. 0.72). Nuevamente la medida adoptada por la AN permite un considerable incremento, esta vez, de hasta 72.811%.

El mismo artículo 83 de la LRN en su numeral 18 contempla el pago de hasta 5 PTRs (Bs. 1.310) por concepto de sellado de libros, en tanto que su predecesor preveía el pago de 2,5 UT (Bs. 0.05) por ese mismo servicio. Dada esta reforma, existe la posibilidad de que se registre un aumento de hasta 2.621.200%.

Por concepto de inscripción de capitulaciones matrimoniales, el numeral 19 de esa misma norma de la LRN contempla el pago de hasta 50 PTRs (Bs. 13.106), en tanto que el DLRPN preveía por ese mismo servicio el pago de 10 UT (Bs. 0,2). En virtud de la nueva norma, podría llegarse a registrar un incremento de hasta 6.533.000% respecto de esa tasa.

Un caso adicional que merece ser comentado es el relativo a la tasa exigida en materia no contenciosa mercantil contemplada en el numeral 14 del artículo 85, esta es, la que se causa por concepto de inscripción y aumento de capital de sociedades mercantiles. Esta tasa en la versión del DLRPN de 2014 ascendía a 1% del capital, en tanto que en la LRN es incrementada a 2%. La particularidad en este caso no es sólo el incremento en un 100% de la alícuota, sino la base imponible que el legislador utiliza. Del total de 18 numerales que conforman el comentado artículo, en 17 casos la tasa equivale simplemente a una cantidad de PTRS a ser fijada entre un mínimo y un máximo por el Director General del SAREN, en tanto que en el supuesto del numeral 14, el tratamiento de la tasa es totalmente distinto, adoptando una estructura más propia de un impuesto. He aquí otro problema técnico de vieja data que registra este instrumento y que merece ser atendido correctamente de una vez por todas.

Semejantes incrementos, insistimos, más allá de generar dudas en cuanto a su respaldo y pertinencia técnica (estudio económico), atentan contra el pleno acceso que debe garantizar el Estado a la población en general a servicios tan importantes como los prestados por los registros y las notarías.

FRAUDE CONSTITUCIONAL

Resulta particularmente curioso que la AN haya reformado únicamente ciertos artículos del DLRPN que consagraban tasas basadas en UT, cuando lo lógico hubiera sido atender íntegramente la problemática suscitada en torno a ella. Es así como en el artículo 91 de la LRN, identificado bajo el título de “Impuesto a favor de la Hacienda Pública Municipal” (IFHM), el Legislador decidió mantener a la UT como unidad de valor.

Al analizar el caso del referido artículo deben tenerse presentes adicionalmente, por una parte, al numeral 7 del artículo 83 de la LRPN relativo a los “Derechos por Procesamiento de Documentos” (DPD) y, por la otra, al artículo 156.14 de la Carta Magna. La norma citada en segundo término establece que, corresponde al Poder Nacional la creación de impuestos sobre transacciones inmobiliarias, aun cuando es competencia de los municipios su recaudación y control.

Mientras el IFHM, tanto en el DLRPN de 2014 como en la LRPN se causa con el otorgamiento de documentos contentivos de operaciones como la venta, permuta y cesiones que tengan por objeto bienes inmuebles y su importe es un monto fijo expresado en UT que aumenta ligeramente según el valor de la transacción involucrada (Ej. Hasta 2.000 UT – se paga 1 UT, de 2001 UT a 3.500 UT se pagan 2 UT, etc.), en el caso de los DPD, bajo el DLRPN el tributo tenía por base imponible el valor de la transacción involucrada en el documento a ser otorgado sobre el que se aplicaba una tarifa porcentual. A esos fines, el artículo 83.7 establecía tramos relativos a la transacción, expresados en UT, a los que se asignaba una tarifa porcentual que iba aumentando según mayor fuera el tramo de que se trataba (Ej. Hasta 2.000 UT se aplicaba 0,40%, de 2.001 UT a 3.500 UT se aplicaba 0,45%, de 3501 UT a 4.500 UT se aplicaba 0,5% - El tramo superior se correspondía con montos superiores a las 6.501 UT y la alícuota aplicable era de 0,60%). Bajo la nueva LRN, ese mismo artículo sustituye a la UT por el PTR a efectos de definir los tramos de base imponible (valor del inmueble), manteniendo el sistema de tarifas porcentuales, aunque considerablemente incrementadas.

Es así como bajo el nuevo numeral 7 del artículo 83, se establecen tres tramos, el primero que parte de valores hasta 500 PTRs en el que la alícuota aplicable es de 0,50%; el segundo tramo que va de 501 PTRs a 1000 PTRs con una alícuota de 1% y; un tercer tramo relativo a operaciones que involucran inmuebles con valor superior a 1001 PTRs, en el que la alícuota es de 2%.

La magnitud del incremento de este impuesto que no tasa es de enormes magnitudes si tomamos en cuenta que su base es el valor del inmueble y que su alícuota mayor pasó de 0,60% a 2%.

Insistimos en que pareciera imposible encontrar una explicación lógica que justifique que la descalificación hecha por el Legislador respecto de la UT y la imperiosa necesidad de sustituirla por otra unidad de valor aplique para unos casos (Art. 83.7), pero no para otros (Art. 91). Posiblemente tan irracional proceder encuentre explicación en la escabrosa estrategia adoptada por la AN en perjuicio de los municipios, en virtud del cual a partir de la LRN de 2006 llamó tasa al tributo previsto en su artículo 83.7, cuando en realidad es un impuesto y calificó de impuesto al tributo previsto en el artículo 91, cuando en realidad es una tasa, todo ello con el propósito de asignar a los entes menores, casi nada, y conservar en el Poder Central, casi todo.

En precisamente respecto de ese irregular proceder del Legislador donde entra en escena el precitado numeral 14 del artículo 156 constitucional, relativo a los Impuestos sobre Transacciones Inmobiliarias que no son otros que aquellos que se causan con ocasión a la celebración de contratos, transacciones o actos que impliquen transmisión de propiedad o la configuración de derechos reales respecto de bienes inmuebles, entre ellos, los de compra-venta, permuta, dación o aceptación en pago, aportes al capital de sociedades y adjudicaciones en remates judiciales, así como la constitución de hipotecas y otros gravámenes sobre los mismos, salvo las cancelaciones de hipotecas.

Tanto el artículo 83.7 como el 91 de la LRN contemplan tributos con ocasión a operaciones que involucran inmuebles, en el primer caso, el hecho imponible es la prestación del servicio registral, en tanto que, en el segundo, la transacción inmobiliaria propiamente tal, lo que hace que el primero califique como una tasa y el segundo como un impuesto.

La supuesta tasa, prevista en el artículo 83.7 de la LRN es reconocida a favor del SAREN, registros principales y públicos, cuando en realidad es el típico caso de un impuesto a las transacciones inmobiliarias cuya creación por mandato constitucional corresponde al Poder Nacional, pero su recaudación y administración es competencia de los municipios.

La calificación del tributo contemplado en el numeral 7 del artículo 83 de la LRN no sólo es “errónea” teniendo en cuenta el hecho generador involucrado, sino también, por la base imponible seleccio-

nada (valor de la operación/inmueble) y por las alícuotas establecidas (porcentuales).

El tributo previsto en el artículo 91 de la LRN al que se identifica como impuesto, tiene un importe fijo expresado en UT, que insistimos se mantuvo inalterado y que se corresponde más bien con la estructura de una tasa.

A pesar del fraude constitucional que representa el proceder sostenido de la AN desde 2006, los municipios principales afectados de semejante manipulación se han mantenido en total sumisión, lo que resulta más desconcertante aún.

Esta nueva versión de la LRN, más allá de todos los vicios y críticas antes reseñadas, se centra en uno solo de los tantos problemas que encierra el funcionamiento de los registros y notarías venezolanos. A lo largo de los años, ha sido constante la denuncia en torno al bajo nivel de los servicios prestado por tan importantes órganos de la Administración Pública, que se atribuye, entre otros, al desfase tecnológico que registra la función, la lentitud de respuesta al público y los focos de irregularidades que en torno a ellos se generan, factores todos estos que siendo “públicos y notorios”, el legislador pasó totalmente por alto, haciendo de este nuevo instrumento emanado de la AN, otro con serias deficiencias.

REMEMBRANZA Y ACTUALIDAD DEL CÓDIGO NAPOLEÓN

DR. GILBERTO GUERRERO-QUINTERO*

* Profesor titular Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, ex magistrado Suplente de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia y miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Napoleón, consciente de su protagonismo en la génesis y aprobación del *Code*, pronuncia su famosa frase en el destierro de la isla Santa Elena: “Mi verdadera gloria no consiste en haber vencido 40 batallas. Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nadie borraré, aquello que vivirá eternamente es mi Código Civil y las actas verbales del Consejo de Estado”.

La Revolución francesa, a través de la historia, se ha venido repitiendo en algunos aspectos, por causa de casi los mismos hechos que generaron esa Revolución; e incluso con la adición de aquellos motivos aparecidos como consecuencia del devenir social, aun cuando obviamente los acontecimientos no se reproducen exactamente; entre cuyas causas tenemos la degradación moral, grupos de poder a los que *solo*¹ interesa la riqueza a costa del pueblo, que imponen su conducta a los gobiernos de turno; injusticia social, injusta distribución de la riqueza, privilegios, exoneración de impuestos a los grandes capitales y carga de estos a los menos pudientes; marginalidad o exclusión social, corrupción, crisis de los partidos políticos y la democracia. Y en todo esto, los extremos se juntan. ¿Una de tantas consecuencias? El atropello a la dignidad de la persona humana. “En las revoluciones hay dos clases de personas: las que las hacen y las que se aprovechan de ellas” (Napoleón).

- I -

Codificar es: 1. tr. Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático (RAE). La *codificación* consiste en el proceso a través del

¹ La nueva Ortografía de la Real Academia Española, apareció aprobada en consenso panhispánico que reúne a las Academias de la Lengua Española de todo el mundo, con algunas “innovaciones puntuales”. Ante la sugerencia observada para la eliminación de contralras tildes en “solo”, los demostrativos (este, esta...), como de otras palabras monosílabas; hacemos uso de la sugerencia para suprimir, en lo posible, la tilde o el acento gráfico en las mismas.

cual se reúnen las leyes que regulan y sistematizan determinada materia en una entidad orgánica, según un método, con coherencia y la debida sistemática, que se conoce como código. Pero además de proceso, que reúne leyes de la manera antes señalada, la codificación, como se afirma², técnicamente tiene un fin que se concreta en encontrar unidad y coherencia sistemática en un mismo cuerpo normativo; sin embargo, fue una respuesta también de otro carácter para los países de América Latina pues una vez alcanzada la independencia política de España buscaron la independencia jurídica, y la codificación constituía un adecuado instrumento. Así, se desligaban, según ellos, en forma absoluta de la normativa española que continuó aplicándose después de la independencia de la Corona, con la ventaja de gozar con una justificación histórica indudable porque tenía su tradición cultural en el Derecho Romano, no extraña nuestra cultura latina proveniente de la dominación e influencia jurídica europea, pero también con una profunda raigambre económica y filosófica de la corriente del liberalismo dominante por aquel entonces.

Código según RAE es: 1. m. Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada; así como 2. m. Recopilación sistemática de diversas leyes. Y *Código Civil*: 1. m. Texto legal que contiene lo estatuido sobre régimen jurídico, aplicable a personas, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos (v. RAE).

Y también se entiende por Código³ (*codex o códice*) a todo cuerpo único, ordenado y sistemático de normas jurídicas. Se diferencia de otras colecciones normativas, como la compilación y la recopilación, por su elevado grado de sistematicidad, ausente en estas. (i) *Cuerpo único*. Se refiere al sustrato material asidero de la obra, configurada por un único cuerpo bajo la forma de libro o cuaderno. Se abandona así el rollo de papel o pergamino, propio del volumen, a favor de una mayor facilidad de lectura y estudio, mediante un trato más cómodo y ágil de la obra. (ii) *Cuerpo ordenado*. Significa que respeta un método; con criterios de selección y distribución de normas por tema o época. Ello permite impregnar la obra de un orden, y dividirla en libros, títulos,

² Ricardo Zeledón Zeledón, *Problemática histórica de la codificación actual*, Ed. Contemporánea, San José, Costa Rica, 2010, vol. 2, pp. 124-125.

³ Gastón Leandro Medina, “La codificación del Derecho Romano”, <http://sedici.unlp.edu.ar>

capítulos, secciones y fragmentos. Así, se facilita su consulta y estudio sobre la base de un índice temático y cronológico. Los códigos modernos han respetado idéntica metodología. (iii) *Cuerpo sistemático*. Todo código constituye un sistema, es decir, un todo coherente, en el cual, cada elemento o parte se halla en perfecta armonía y no contradicción con el resto. Ello, refleja un grado avanzado de conocimiento jurídico: El rango de conocimiento científico; sistémico por antonomasia. La sistematicidad es la nota típica de todo código, distinguiéndolo de otros cuerpos o colecciones, como la compilación o la recopilación, que son asistemáticos, o de una sistematicidad moderada.

Como toda obra jurídica, el Código Civil no es el producto de una casualidad. Por el contrario, el planteamiento jurídico obedece a una serie de circunstancias de carácter histórico que permiten su nacimiento. Luego, esas mismas circunstancias consolidan sus particularidades a través de su contenido por medio de normas concretas con una definición filosófica determinada⁴; y así el Derecho Civil se ocupa de regular los derechos y obligaciones de los individuos desde el momento de su concepción hasta su muerte, de tal forma el Código Civil es la reunión de un conjunto de principios legales o jurídicos sistemáticos que regulan, de forma inseparable, la materia civil; normando la actividad y relaciones jurídicas e las personas, en lo referido a sus bienes, derechos y relaciones entre sí, con terceros y el Estado. Así, el Código Napoleón o Código Civil francés, es un conjunto de normas que se propuso dotar de estabilidad política a los cambios revolucionarios de 1789.

A diferencia, las *recopilaciones* son colecciones a las cuales les falta unidad, la codificación, en cambio, se supone una visión total del mundo, la conciencia de una serie de principios rectores, que dan unidad orgánica al ordenamiento de la sociedad. En el curso de la Historia, los legisladores se han lanzado a esta ambiciosa tarea solo en momentos excepcionales; el siglo XIX ofrece el fenómeno de que la gran crisis de pensamiento de la época se manifiesta en una serie de movimientos codificadores, que generalizan y hasta vulgarizan la forma codificada. Hacer un buen Código tarea nada fácil; pero una vez realizada, será de enorme trascendencia, tanto si nace para implantar un ideal revolucio-

⁴ Ricardo Zeledón Zeledón, Ob. cit., p. 123.

nario, como si se limita a conseguir la unidad de la legislación según los moldes ya aceptados. Sea cualquiera la tendencia a que sirva, supone una condensación de ideas que, con ello solo, adquieren una mayor fuerza de expansión; su carácter monumental les confiere el valor ejemplar de la obra lograda y la estabilidad de la labor difícil de rehacer; para la Nación que lo realizó es internamente un centro de seguridad jurídica, de permanencia institucional y el herramental más seguro para la unidad jurídica, y con ello, para la unión política social de su pueblo; externamente, manifiesta el poder creador de los hombres de un país y una raza, y será un medio enérgico de influencia cultural⁵.

Asimismo⁶, una compilación o recopilación de leyes es simplemente una colección de disposiciones de diferentes procedencias y tiempos, que se reúnen y ordenan con criterios que pueden variar (así, por materias, cronológicamente, etc.), pero que conservan su individualidad, no llegando a formar un verdadero organismo, careciendo, por ello, de unidad interna. Diferentemente, un código es un conjunto de disposiciones, ordenadas sistemáticamente, que, de modo completo y unitario, regula una materia.

En contra de la codificación de ha aducido, entre otras afirmaciones, las siguientes: (i) Que el desarrollo jurídico se paraliza, pues obstaculiza la evolución jurídica; y que las fuentes como la costumbre y la doctrina se ofuscan, especialmente la segunda que de constructiva se convierte en interpretativa, aun cuando la evolución social va forzando la aparición de los estudios doctrinarios; así como la jurisprudencia toma cuerpo en la construcción jurídica. (ii) La codificación hace aparecer al legislador como omnipotente, de espaldas a la realidad social. (iii) Que con el apareamiento del Código se genera antinomia entre este y la ley.

Ante la argumentación en contra de la codificación, se han aportado afirmaciones positivas⁷, tales como: (i) El favorecimiento de la unidad política, como es posible haya ocurrido con el Código Napoleón

⁵ Federico de Castro y Bravo, *Derecho Civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, vol. 1, p. 19.

⁶ Manuel Albaladejo, *Derecho Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1975, vol. 1, p. 42.

⁷ Federico Puig Peña, *Tratado de Derecho Civil español*, Madrid, 1957, t. 1, vol. 1, p. 103.

como observamos *infra*. El efecto unificador del Código es producto del simplicismo de las leyes codificadas, que produce involuntariamente una expansión de su Derecho que manifiesta por vía indirecta el acercamiento entre los connacionales. (ii) Provoca la renovación de los cimientos jurídicos. El codificar significa aprovechar una coyuntura histórica para examinar la vieja disciplina de las instituciones jurídicas para encajarla con un nuevo sentido, arte y orientación, deducido de las enseñanzas de la práctica, los aportes de la doctrina y los ejemplos de la legislación comparada. (iii) Facilita el conocimiento y aplicación de las normas. Una justicia buena y eficaz requiere que existan pocas leyes, que éstas sean claras y concisas y que estén a la mano del juzgador. No puede en esta cuestión establecerse siquiera comparación con los regímenes legislativos anteriores a la fase codificadora. (iv) Contribuye a la estabilidad del Derecho. Las leyes sueltas, aun si se quiere las compiladas, se prestan más a su posible sustitución por el legislador. En cambio, un código es más difícil de destruir sustituyéndolo por otro. La obra legislativa de la codificación es lenta, difícil, requiere una previa labor de comisiones, estudios, petición de informes, crítica, etc., todo lo cual contribuye a la dificultad de sustitución. (v) Permite elaborar los principios generales que han de servir de base para adaptar el Derecho a la vida. Por debajo de las normas legislativas concretas corren los principios generales informadores del sistema que vienen a actuar como una infraestructura de todo el organismo. Pues bien, establecidos clara y concretamente estos principios generales, se puede desarticular alguna pieza sustituyéndola por otra, cuando al rozar aquella con la vida ha demostrado su ineficacia. Muchos, en efecto, han sido los Códigos que han sufrido modificación en sus preceptos y la obra legislativa en general no se ha resentido, porque los nuevos preceptos han respondido a los principios generales que gobiernan el sistema⁸.

Para un historiador del derecho esto es casi una acrobacia⁹: Partir, no de un concepto jurídico previamente elaborado para reconstruir

⁸ *Ibidem*.

⁹ Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Universidad Carlos II de Madrid, 2012, (Quizás un epílogo, xii), <https://es.scribd.com>

después meticulosamente su concreción, es decir su formación, sino de una sociedad agitada, irritada de alguna manera por nuevas exigencias, quizá acosada por reivindicaciones sectoriales cada vez más exigentes y que intenta encontrar de una vez una solución en el terreno jurídico, esto es, codificando el Derecho. Quien está dispuesto a esta acrobacia descubre en la historia de la codificación la de una sociedad que codifica, y por la misma razón considera el código, no como un fruto casual o un resultado imprevisto, sino como el deseado producto jurídico de un anhelo social. Lo que no impide concebir el código como objeto de estudio. Pero exige analizarlo y describirlo, no como entidad autónoma y autorreferencial, sino como un derivado o producto de una sociedad histórica, es decir concreta, que no puede separarse de ella, a ella se refiere y no puede comprenderse sin tenerla en cuenta. Por ello, la sociedad que decide en un momento (quizá de manera excepcional) poner en marcha esta estrategia jurídica confeccionará el código al que aspira si no a su imagen y semejanza, sí de manera que le resulte cómodo y útil; teniendo en cuenta, no tanto las sugerencias de los teóricos o las recomendaciones de los historiadores, sino sus necesidades concretas. Todo esto es fácil decirlo, pero no ejecutarlo. Por esta razón he hablado de acrobacia. Pero ¿por qué? Porque desde siempre al código le gusta promocionarse a sí mismo. Domina por ello en nuestro imaginario, con la misma resolución indiscutible con la que reivindica ser el epicentro de un nuevo sistema de fuentes. Deslumbra, atrapa, retiene nuestra atención; arrasa con lo que está a su alcance, prescinde con arrogancia de los vínculos del pasado. Y los historiadores del Derecho se ilusionan, aplauden generalmente, asienten más o menos orgullosos y reivindican consecuentemente la historia de la codificación (y la del código) como terreno propio.

Son indudables las ventajas del derecho continental o codificado, ante el sistema del *common Law*, como un todo coherente y sistemático de las leyes que se refieren a una misma materia o rama del Derecho, lo cual favorece la mejor interpretación del texto legal y, en consecuencia, permite una mayor seguridad jurídica. Al respecto es conocida la disputa que Friedrich Carl von SAVIGNY y Antonio THIBAUT, mantuvieron, motivada a la defensa que este hizo de las ventajas de la unificación de las leyes vigentes en un solo código coherente y ordenado,

en los diferentes estados alemanes de principios del siglo XIX. En 1814 THIBAUT publicó un opúsculo titulado “*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland*” (“*Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*”). La obra dio lugar a una conocida controversia sobre la codificación que inspiró el ensayo polémico de SAVIGNY (1779-1861) titulado “*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (“*De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*”¹⁰), publicado también en 1814, y que en la segunda edición (1828) le incorporó argumentos a favor y en contra de los códigos modernos; y observaciones sobre el Código civil francés o Código Napoleón, en donde hizo férrea oposición al proceso codificador devenido de este Código (1804), señalando que los “códigos constituyen algo así como la fosilización del derecho, como algo que está muerto y que en consecuencia paraliza la evolución jurídica”.

- II -

Para llegar al Código Napoleón es necesario apuntar algunos momentos en la historia de la codificación que son antecedentes de este Código, y marcaron de alguna manera no solo su aparición sino el contenido con el que se estructuró durante la Revolución francesa; pues el Código Napoleón no fue el primer código que la humanidad conoció.

¹⁰ Hasta época muy reciente estaba en uso en toda Alemania un Derecho civil uniforme, bajo el nombre de Derecho común, modificado en mayor o menor medida por los Derechos de los países, pero no derogado totalmente en ningún sitio. Las fuentes principales de ese Derecho común eran los libros de Justiniano, cuya mera aplicación en Alemania había originado, no obstante, modificaciones importantes. Sobre este Derecho común se realizó, desde entonces, la mayor parte de la actividad científica de los juristas alemanes. Pero justamente contra este elemento extraño de nuestro Derecho se han venido elevando amargas quejas desde hace ya bastante tiempo. Según dichas quejas, el Derecho romano nos ha privado de nuestra nacionalidad y el solo hecho de que nuestros juristas se ocupen exclusivamente del mismo ha impedido que el Derecho autóctono consiguiera un perfeccionamiento independiente y científico. Las quejas de este tipo tienen ya algo vacío y falto de base, al pre suponer como fortuito y arbitrario lo que no habría sucedido jamás o, en todo caso, no habría perdurado, de no ser por una necesidad interna (Friedrich Carl von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Universidad Carlos III de Madrid, traducción de José Díaz García, 2015, pp. 32-33).

En la Antigüedad las leyes eran sagradas pues consideraron que los dioses las emitían para ser acatadas por todos, y que a los sacerdotes como jueces correspondía su aplicación, como los encargados de asegurar el culto a las múltiples divinidades en las que creían. De esta forma se llegó, posiblemente, a agrupar las diversas leyes en lo que ahora se conoce como Código.

Entre los más importantes sumerólogos de nuestra época tenemos a Samuel Noah KRAMER. En 1956 Kramer examinó el legado literario que se encontró debajo de los montículos de Sumer. Sorprende encontrar que una civilización que existió hace cerca de 6,000 años deja un legado cultural importante. En el índice De las tablillas de Sumer se encontró que, en cada capítulo, de los veinticinco que contiene, se describe algún ámbito de la vida en Sumer, instituciones políticas como un congreso bicameral, textos históricos que describen una edad heroica, textos literarios que tratan desde cuestiones cosmogónicas y teológicas, hasta proverbios, himnos y lamentaciones. Tenían conocimientos de medicina, técnicas agrícolas, colegios, códigos legales, reformas sociales y hasta registros contables y administrativos. Sin duda, una de las obras que permitió el desarrollo de las ciudades de Sumer fueron las hidráulicas, gracias a ellas se volvieron cultivables y muy prósperas las tierras cercanas a los ríos Tigris y Eufrates. Estudiosos de los temas bíblicos han buscado en Sumer, y especialmente en los textos traducidos al acadio, antecedentes interesantes. Hay una lista de gobernantes antediluvianos, un relato del mismo diluvio, una versión equiparable al de Adán y Eva y una cantidad de nombres de ciudades, personajes y situaciones que aparecen en la Biblia¹¹.

En ese aspecto se afirma que el CÓDIGO DE *UR-NAMMU*¹² fue el primer Código jurídico conocido datando de la época del primer rey de la III Dinastía de UR¹³ y recopilado por su hijo Shulgi (2129 al

¹¹ Ludia Ocaña Jiménez, “La historia comienza en Sumer, una historia de dioses. Termina con guerras y demonios”; Estudios Políticos, núm. 27, sexta época, mayo-agosto, 2001; <http://revistas.unam.mx>

¹² Ana María Vázquez Hoys, “Historia del Mundo Antiguo I Próximo Oriente y Egipto”, <https://www2.uned.es>.

¹³ Una característica destacada de *Ur III* es el establecimiento de uno de los códigos legales más antiguos conocidos, el CÓDIGO DE *UR-NAMMU*. Es bastante similar al famoso CÓ-

2107 a.C.). Redactado en *lengua sumeria*, fija la estructura de todos los futuros Códigos de Mesopotamia. Consta de: (i) Un Prólogo: explica las circunstancias que hacen necesaria la redacción del texto, los éxitos logrados por el rey y la invocación del “dios” de la Justicia. Se mencionan a numerosas ciudades de distintas tradiciones. (ii) El cuerpo jurídico: concreto y sintético, redactado con fórmulas condicionales que describen al delito y luego fijan la pena. De este modo el pueblo podía conocer la ley. (iii) Un Epílogo: debería figurar al final, pero el texto está dañado, en el cual se invoca al “dios” de la Justicia para que castigue a los que no cumplan con los preceptos de la ley.

No obstante, lo anteriormente señalado, también se afirma que el primer código que conoció la humanidad se escribió 1700 años antes de Cristo, por medio de *gubia* (cincel) en roca negra y conocido como el *CÓDIGO DE HAMMURABI*. Lo mitológico del tema narra que al rey Hammurabi de Babilonia (Irak), *Samash*, “dios” del sol y la justicia, le dictó el Código para ser cumplido por los súbditos. El Código se presenta como una gran estela de basalto de 2,25 metros de alto; donde se hallan grabadas las 282 leyes del Código de Hammurabi. En la parte superior el rey Hammurabi recibe las leyes de manos del “dios” *Shamash*. La estela fue encontrada en Susa, a donde fue llevada como botín de guerra en el año 1200 a. C. por el rey de *Elam Shutruk-Nakhunte*. Actualmente se conserva en el Museo del Louvre (París). En este Código se recopilaron todas las leyes civiles y penales existentes. La dureza de la ley penal se demuestra en la conocida “Ley del Talión” (“ojo por

DIGO DE HAMMURABI, se asemeja a su prólogo y estructura corporal. Existen copias existentes, escritas en babilónico antiguo, de Nippur, Sippar y también de Ur. Aunque el prólogo acredita a *Ur-Nammu*, el autor todavía está algo en disputa; algunos eruditos lo atribuyen a su hijo, Shulgi. El prólogo del código legal, escrito en primera persona, estableció al rey como el faro de justicia para su tierra, un papel que los reyes anteriores normalmente no desempeñaban. Afirma querer justicia para todos, incluidos los grupos tradicionalmente desafortunados del reino como el viudo o el huérfano. La mayoría de las disputas legales fueron tratadas localmente por funcionarios del gobierno llamados alcaldes, aunque su decisión podría ser apelada y eventualmente revocada por el gobernador provincial. A veces, las disputas legales se ventilaban públicamente con testigos presentes en un lugar como la plaza del pueblo o frente al templo. Sin embargo, la imagen del rey como juez supremo de la tierra se afianzó, y esta imagen aparece en muchas obras literarias y poemas. Los ciudadanos a veces escribían cartas de oración al rey, ya fueran presentes o pasadas. (“Tercera dinastía de Ur”, <https://es.qaz.wiki>).

ojo, diente por diente”¹⁴). La comisión de un delito era sancionada con un castigo similar al daño ocasionado.

El CÓDIGO GREGORIANO fue una compilación del tiempo de Diocleciano, que versó sobre constituciones imperiales dictadas desde la época de Adriano hasta la de Diocleciano, esto es, desde el año 196 al año 296. Fue un intento de codificación, de sistematicidad moderada, no oficial sino privado y sin fines gubernamentales, obra de los jurisconsultos. Se dividía en 15 libros, que su vez, estaban divididos en títulos rubricados, dentro de los que se ordenaban las *leges* o constituciones, cronológicamente. Al no ser oficial, careció de vigor legal.

CÓDIGO TEODOSIANO Como fue anticipado, este cuerpo fue ordenado y publicado por Teodosio II de Oriente en el año 438. Fue fruto de un emprendimiento oficial, a diferencia de los anteriores, por lo que gozó de carácter vinculante frente a los operadores jurídicos. Compiló constituciones imperiales desde Constantino “El Grande”, hasta Teodosio II de Bizancio y Valentiniano III de Occidente, inclusive. Contiene dieciséis libros, divididos en títulos y secciones, conforme el tema de estudio, dentro de los que se ordenan las fuentes según la época. Trata sobre instituciones de Derecho Público y Privado. Constituye el antecedente más relevante del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, juntamente con la llamada Ley de Citas del 426.

Aquellos Códigos fueron compilados en el siglo V bajo el reinado del emperador oriental TEODOSIO II (408-450 d.C), y se denominó Código Teodosiano, que además reunía todas las constituciones impe-

¹⁴ Ustedes han oído que se dijo: “Ojo por ojo y diente por diente”. Pero yo les digo: No resistan al malvado. Antes bien, si alguien te golpea en la mejilla derecha, ofrécele también la otra. Si alguien te hace un pleito por la camisa, entrégale también el manto. Si alguien te obliga a llevarle la carga, llévesela el doble más lejos. Da al que te pida, y al que espera de ti algo prestado, no le vuelvas la espalda (Mt 5, 38-42).

La LEY DEL TALIÓN era un avance ético en momentos de brutalidad, cuando la venganza era mayor que la ofensa recibida. La cadena de venganzas era creciente, y fuente de dolores casi imposible de curar. JESÚS va de nuevo a la raíz: el perdón ante la ofensa real recibida. Ante la violencia responder con la caridad, no con más violencia.

Es frecuente ver que las guerras generan odios y repiten, al pasar el tiempo, nuevos horrores. El perdón permite comenzar de nuevo. Pero con un perdón que salga de dentro, que sea real. Jesús utiliza imágenes de la vida cotidiana con abusos de menos categoría, para que, si en estas cuestiones se cede, conscientes de la nueva justicia que se está viviendo, cuando lleguen los problemas graves se pueda acceder a un orden superior. *La ley del amor va más lejos que la ley del talión* (<https://es.catholic.net>).

riales promulgadas desde Constantino. Se promulgó aproximadamente 438 d.C, en Oriente (hasta la promulgación del CÓDIGO DE JUSTINIANO) y Occidente (hasta el final del Imperio). Compiló constituciones imperiales desde Constantino “El Grande”, hasta Teodosio II de Bizancio y Valentiniano III de Occidente, inclusive. Contiene dieciséis libros, divididos en títulos y secciones, conforme el tema de estudio, dentro de los que se ordenan las fuentes según la época. Trata sobre instituciones de Derecho Público y Privado. Constituye el antecedente más relevante del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, juntamente con la llamada Ley de Citas del 426.

JUSTINIANO, emperador del Imperio Romano de Oriente, reunió la legislación romana y para este trabajo designó al eminente jurista TRIBONIANO, cuestos del palacio, quien con varios compiladores de los escritos de los jurisconsultos en cinco años (528-533), formaron el CORPUS JURIS CIVILES, compuesto de: (i) *Las Instituciones*, obra destinada a la enseñanza del derecho. (ii) el *Digesto* (*digerere*: poner en orden, clasificar) o *Pandectas*¹⁵ (compendio de jurisprudencia romana¹⁶), *integrado con* criterios de 39 juristas romanos entre otros: Emi-

¹⁵ EL DIGESTO DE JUSTINIANO, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1968, vol. 1, p. 7. “Es el libro” para la jurisprudencia de todos los siglos. *Auctoritas iuris* para la Edad Media, se convirtió al llegar la Moderna en la *ratio scripta* por excelencia. Cuando el Emperador Justiniano (527-565) promulgó el Digesto en el año 533, su finalidad era doble. Por un lado, debía constituir una edición oficial de lo más selecto de la Jurisprudencia Romana, aún más para el estudio universitario, que para la aplicación práctica; se esperaba con razón que, para asegurar la eficiencia de la obra, la formación de los juristas podía ser más efectiva que la misma imposición coactiva a los jueces (Prólogo de los traductores A. D’ors, F. Fernández-Tejero, Fuenteseca M. García-Garrido y J. Burillo).

¹⁶ La Jurisprudencia o *iura*, fue la producción doctrinaria sobre los principios y las instituciones del Derecho Romano, realizada por los juristas del Periodo Clásico en donde la jurisprudencia o ciencia jurídica adquirió en Roma su mayor brillantez. Se dice que de la expresión *prudentia iuris* surge el sustantivo *iurisprudencia* que designa un oficio particular: ‘el arte de conocer del derecho’. La *iurisprudencia* (en adelante ‘jurisprudencia’), desde su origen, era un oficio nada rudimentario, su dominio requería recursos intelectivos más bien sofisticados. Con el tiempo, la jurisprudencia fue adquiriendo solidez y prestigio. Pero, no obstante, su significado originario y su creciente importancia, a la jurisprudencia, en un principio, los romanos no le llamaban *scientia*, el sólo el nombre de una disciplina, de una profesión. La jurisprudencia desde el principio fue un oficio practicado por individuos preclaros. Este oficio implicó una dedicación vocacional hacia el Derecho; no era una ocupación diletante u ocasional. Esta dedicación continuada produjo una penetración muy estrecha con el Derecho. Pues bien, el conocimiento específico así producido, conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, se llamó *iurisprudencia*, y a sus operarios se les

lio Papiniano, el número uno de los juristas romanos de la antigüedad; Paulo, Ulpiano, Pomponio, Gallo, Modestino. (iii) *El nuevo Código*. Publicado en 529, dividido en 12 libros, contiene las constituciones imperiales desde la de Adriano hasta la de Justiniano. (iv) *Las Novelas*. Leyes especiales dictadas por Justiniano luego de concluirse su Código. El *Corpus iuris civilis* es la más importante recopilación de Derecho romano y el texto jurídico de mayor trascendencia en la historia; siendo como fue una recopilación de textos legales de época imperial, así como de jurisprudencia romana (117-565).

La obra de Justiniano es de codificación, comprendiendo todas las partes del derecho, el *jus* y las *leges*; y también obra de legislación. Ese proceso no es casual y su avance tampoco: Justiniano en su CONSTITUCIÓN OMNEM (Constantinopla, 16 de diciembre de 533) afirma¹⁷ que “Nuestra república tiene ya depurado y ordenado todo su derecho vigente¹⁸, tanto en los cuatro libros de las “Instituciones” o “Elementos” como en los cincuenta del “Digesto” o “Pandectas”, como también en los doce del “Código” de las constituciones imperiales.

Después del CORPUS JURIS CIVILIS adviene el DERECHO CANÓNICO, en la Edad Media, especialmente el Derecho del CORPUS JURIS CANONICI. El término *corpus* aquí denota una colección de documentos; *corpus juris*, una colección de leyes especialmente si se colocan en un orden sistemático. Puede denotar también una recopi-

llamó: *iurisprudentes* (Rolando Tamayo y Salmorán, “Jurisprudencia y formulación judicial del derecho (*Principium*)”, <http://www.scielo.org.mx>).

¹⁷ *Ibidem*, p. 18.

¹⁸ A pesar del prestigio innegable que alcanzan los estudios jurídicos en las escuelas o universidades de Berito y Constantinopla, Justiniano se muestra muy crítico con dicha ordenación, que revela una nueva concepción del Derecho y, consiguientemente, de su enseñanza. Justiniano cree que la ciencia del Derecho es reconducible a un sistema acabado del que es posible ofrecer a los estudiantes una exposición completa y cerrada. El nuevo plan de estudios que Justiniano diseña y establece en la *Constitución Omnem* tiene una duración de cinco años y un preciso material de estudio, que naturalmente es su reciente Compilación. Es un plan sistemático, gradual, completo, armónico, de contenido inicialmente más conceptual –como corresponde a los estudiantes que se inician en el Derecho– y luego, sobre todo al final, esencialmente práctico. Un plan perfectamente programado en cuanto a su contenido. Y explícitamente reglamentado en cuanto al material y método de trabajo: las obras de la compilación –Instituciones, Digesto y Código– que hay que comprender y, en cierto modo, aprender (AGUDO RUIZ, Alfonso. “Justiniano y la reforma de los estudios jurídicos”, <https://publicaciones.unirioja.es>).

lación oficial y completa de una legislación hecha por el poder legislativo, que incluye todas las leyes que están en vigor en un país o sociedad. Aunque el término nunca recibió sanción legal en el derecho romano ni en el canónico, al ser simplemente la fraseología de los eruditos, se usa en el sentido antedicho cuando se denota el “*Corpus Juris Civilis*” de los emperadores romanos cristianos. La expresión *corpus juris* también puede significar, no el conjunto de leyes en sí, sino la legislación de una sociedad considerada como un todo. De ahí que Benedicto XIV pudiera decir con razón que la colección de sus bulas formaba parte del *corpus juris* (*Jam fere sextus*, 1746)¹⁹.

No podemos explicar mejor el significado del término *corpus juris canonici* que mostrando los significados sucesivos que se le asignaron en el pasado y que generalmente tiene en la actualidad. Bajo el nombre de “*corpus canonum*” se designaba la colección de Dionisio el Exiguo y la “*Collectio Anselmo dedicata*”. Un glosador del siglo XII ya llamaba “*Corpus Juris Canonici*” al “Decreto” de Graciano, e Inocencio IV llama por este nombre a las “Decretales” de Gregorio IX (Ad expedientos, 9 sept. 1253). Desde la segunda mitad del siglo XIII, *Corpus Juris Canonici*, a distinción del *Corpus Juris Civilis*, o derecho romano, generalmente denotaba las siguientes colecciones: (1) las “Decretales” de Gregorio IX; (2) las de Bonifacio VIII (Sexto Libro de las Decretales); (3) las de Clemente V (*Clementineæ*), es decir, las colecciones que, en esa época, con el “Decreto” de Graciano, se enseñaban y explicaban en las universidades²⁰.

Con las abreviadas apuntaciones que anteceden, ahora entramos a realizar una síntesis sobre la Revolución francesa que se entrelaza inevitablemente con el Código Napoleón, pues omitir aquella sería una incoherencia.

- III -

La Revolución Francesa (1789-1799) fue un movimiento político, social, económico y militar, que surgió en Francia en 1789. Con esta

¹⁹ *CORPUS JURIS CANONICI*, https://ec.aciprensa.com/wiki/Corpus_Juris_Canonici.

²⁰ *Ibidem*.

revolución aparecen los conceptos “derecha” e “izquierda”, según el lugar que los diputados de las diversas tendencias o clubes ocupaban en la Asamblea Constituyente respecto a la presidencia de esta. Así, los moderados (*fuldenses*)²¹ era defensores de la monarquía constitucional, opuestos al antiguo régimen y a democracia. Los *girondinos* (el partido se formó en torno a algunos diputados del departamento francés de Gironda) eran partidarios de la revolución, pero sin emplear el terror y defendiendo el derecho a la propiedad individual. Consideraban que el cambio político podía hacerse con los instrumentos legales establecidos. Por otra parte, defendían un estado descentralizado, de tal forma que el centro de poder no estuviera ubicado en París sino que las distintas provincias tuvieran un cierto grado de autogobierno. A partir de 1792 los jacobinos pasaron a ser los montañeses porque se sentaban en la parte más alta de la cámara y componían la izquierda de la Asamblea (Robespierre, Marat, Danton, Desmoulins). Los jacobinos asumieron el gobierno de la Asamblea Nacional, dando lugar a una etapa que sería conocida como el “Régimen del Terror” dirigido por Robespierre, entre 1793 y 1794, durante la cual se celebró un elevado número de ejecuciones, entre ellas la del monarca francés Luis XVI.

Entre las causas que generaron la revolución francesa han sido consideradas en especial, las siguientes: (i) La Situación política prevaeciente devenido de las clases privilegiadas (la nobleza), con poder económico, frente a la población mayoritaria desprotegida y abandonada, extremadamente pobre y casi sin derechos. (ii) La crisis económica que padecieron los agricultores, que se transformó en inaguantable y los condujo a la ruina. (iii) La grave situación social, enfermedades no atendidas, muerte y hambre. (iv) Crisis económica francesa que produjo innumerables problemas a Francia y la sociedad. (v) La acción de los filósofos y enciclopedistas, así como acontecimientos internacionales, v.

²¹ “Fuldense etimológicamente se compone del sustantivo anticuado “fuldense” o del francés “feuillants” y del sufijo “ino” que indica pertenencia o relación de (<https://definiciona.com>). *Girondino, na.* Del fr. *girondin*, porque el partido se formó en torno a algunos diputados del departamento francés de Gironda. 1. Adj. Dicho de una persona: Militante, durante la Revolución francesa, del partido republicano moderado, de carácter regional y federalista (RAE). En la actualidad se utiliza la palabra *jacobino* para designar a personas con una visión extremista, siendo usada de forma peyorativa como forma de definir a una persona de carácter violento o muy vehemente.

gr., la independencia estadounidense que motivó a la sociedad francesa a realizar cambios. Los discursos y prédicas en todos los lugares. En el siglo XVIII surgió una nueva corriente literaria, filosófica y científica, conocida como la *Ilustración*; por lo cual se conoció como Siglo de las Luces. Las ideas que difundió la Enciclopedia de Diderot y D'Alembert (1751-1772). El efecto Montesquieu, con su teoría de la división de poderes en “El espíritu de las leyes” (1748), que afirmaba los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Montesquieu, Rousseau y Voltaire destrozaron las bases teóricas de la monarquía absolutista. Voltaire con la prédica de la tolerancia y la libertad de cultos. Jean-Jacques Rousseau con su contrato social (1762), que planteaba la soberanía popular ejercida por el pueblo por medio de representantes elegidos libremente.

Con la revolución se derrumbó la monarquía absolutista francesa y surgió un gobierno republicano, y el comienzo de la denominada época contemporánea; difundándose por el mundo los ideales de libertad, fraternidad y la soberanía popular; así como la prédica sobre los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. Obviamente que no fue una revolución espontánea, sino la consecuencia de determinados hechos o acontecimientos, tales como: La monarquía absoluta sin ningún control que hacía todo lo que quería y mantenía al pueblo subyugado, la desigualdad e injusticia social, política y económica; los privilegios y la ausencia de libertades y derechos ciudadanos. Esta realidad agobiante se fue diluyendo por la fuerza de los nuevos ideales que se predicaron a los ciudadanos, por líderes salidos de la burguesía formada por profesionales, comerciantes e industriales; quienes lograron una estable situación económica y una dilatada preparación cultural. Todos estos, los actores de la Revolución francesa.

Históricamente varios períodos caracterizaron la revolución francesa.

(i) *Período monárquico*. Entre 1789 a 1792, es decir, desde el estallido de la revolución francesa (junio de 1789) hasta el 21 de septiembre de 1792, fecha en que desapareció la monarquía, y la convocatoria - por el rey francés Luis XVI en 1789 - de los Estados Generales, una especie de asamblea legislativa que se reunió en Versalles el 5 de abril de 1789;

e integrada por 1200 diputados representantes de diversos sectores; convocatoria esta que se originó ante la crisis económica francesa del momento. El fin de la convocatoria fue para que la asamblea adoptara las medidas conducentes ante tal crisis, pero la monarquía no aceptó las recomendaciones aprobadas en beneficio del pueblo. Entonces la mayoría se reunió separadamente, formando la Asamblea Nacional el 17 de junio de 1789, que marco el estallido de la revolución. El soberano francés cede ante los acontecimientos que se están produciendo y la Asamblea Nacional se convierte en Asamblea Nacional Constituyente, proclamada el 9 de julio de 1789; con la finalidad de redactar una Constitución y dar a Francia una nueva forma de gobierno.

El monarca Luis XVI pierde su autoridad y la monarquía absoluta llegaba a su fin. Se produce la Toma de la Bastilla²² el 14 de julio de 1789, símbolo de la monarquía. El 26 de agosto de 1789 se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, constante de 17 artículos. Se Promulga la Constitución de 1791 con tres Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La prisión definitiva de Luis XVI y ejecutado en enero de 1793. Aparición de Partidos Políticos: Los *fuldences* (monárquicos), los *girondinos* (republicanos moderados), los *jacobinos* y de la montaña (izquierda radical).

(ii) *Etapa Republicana* entre 1792 y 1804. El 9 de noviembre de 1799 Napoleón Bonaparte da el golpe de estado, llamado el 18 de Brumario²³ y establece el Consulado en provecho suyo. El gobierno del consulado, con Napoleón como dueño absoluto de Francia, fue, propia-

²² La Bastilla fue tomada por los revolucionarios el 14 de julio, y se convirtió en la fiesta nacional francesa. Se crearon comités por todas partes. Las propiedades de los nobles fueron saqueadas. La destrucción de documentos públicos. En París fue designada una municipalidad integrada por revolucionarios y la formación de una Guardia Nacional, dirigida por el Marqués de La Fayette. Se adoptó una *escarapela* (divisa o adorno compuesto de cintas, generalmente de varios colores, que sirve de distintivo y suele colocarse en el sombrero) con los colores rojo y azul de París, añadiéndose el blanco real.

²³ La palabra “*brumario*” procede del francés *brumaire*, la cual a su vez procede del latín *bruma*, bruma (1. f. Niebla, y especialmente la que se forma sobre el mar. 2. f. desus. Invierno, cfr. RAE). Según el calendario republicano francés, “brumario” significa el segundo mes del año (del 22 o 23 de octubre al 20 o 21 de noviembre). Se refiere al 18 de brumario del año VIII (9 de noviembre de 1799), momento en el cual Napoleón Bonaparte dio el golpe de Estado que terminó con el Directorio y originó al Consulado; golpe de estado que según la mayoría de los historiadores marcó el final de la Revolución francesa.

mente, una etapa de transición de la república al imperio y se prolongó hasta 1804. La Convención Nacional (1792-1795) aprueba la abolición de la monarquía y proclama la república, el sufragio universal (derecho a voto para todo ciudadano), condena a muerte a Luis XVI y surge la ÉPOCA DEL TERROR, formada por un gobierno revolucionario que bajo la dirección de Maximilien ROBESPIERRE, integrado por tres Comité: El de la salvación pública, el de seguridad general y el tribunal revolucionario que envió al cadalso a millares de sospechosos y detenidos. Fue el reino la violencia y la crueldad, pues hasta los propios caudillos como MARAT y DANTÓN, entre otros, fueron cruelmente ajusticiados, así como MARÍA ANTONIETA (diez meses después de la de su marido, el rey Luis XVI, el 16 de octubre de 1793 en la plaza de la Revolución); el científico Antoine-Laurent LAVOISIER (8 de mayo de 1794) y el propio ROBESPIERRE, fue también ejecutado por sus enemigos de la Convención.

(iii) *El Directorio entre 1795 y 1799*. La Convención Nacional finalizó la redacción de una nueva Constitución, que se aprobó oficialmente el 22 de agosto de 1795, que establecía el Directorio, gobierno republicano moderado que tuvo la siguiente estructura: a) El *Poder Ejecutivo* a cargo del Directorio e integrado por 5 miembros o directores, b) el *Poder Legislativo*, formado por dos Consejos: el de los 500 y el de los ancianos (250 miembros). Ante la amenaza de ejércitos extranjeros, comienza a destacarse la figura de Napoleón. El 9 de noviembre de 1799 (golpe de estado del 18 brumario), el gran corso se apodera del gobierno y establece el consulado, gobierno de transición al imperio.

(iv) *El Consulado entre 1799 y 1804*. Napoleón Bonaparte da el golpe de estado del 18 de Brumario, elimina el Directorio y establece el Consulado, aprobado por la Constitución del Año III; Consulado que se integró únicamente con el Poder Ejecutivo, formado por tres cónsules²⁴ con Napoleón de primero y amo del gobierno; así como el Poder Legislativo, compuesto por un Consejo de Estado, del Tribunado y un Cuerpo Legislativo (300 representantes y de un senado).

²⁴ Los cónsules fueron: Napoleón Bonaparte (primer cónsul), Sieyès y Ducos (2ºsegundo y tercero) hasta el 12 de diciembre de 1799, luego reemplazados por Jean Jacques Régis de Cambacérès y Charles-François Lebrun, hasta 1804 cuando Napoleón fue coronado.

(v) *Período imperial desde 1804 a 1815*. El 18 de mayo de 1804, el senado proclama emperador a Napoleón I, que se convierte en dueño absoluto del poder y decidió hacer de Francia la Primera Nación del Mundo.

(vi) *El Bloque continental*. Napoleón pensó someter por hambre a Inglaterra y para ello decretó el bloqueo continental, prohibiendo a las naciones europeas todo comercio con Inglaterra. Los resultados le fueron adversos. Invasión a España desde 1808 hasta 1813, año en que los invasores fueron expulsados del país con la ayuda de los ingleses. La Campaña de Rusia empezó en 1812 y concluyó con la retirada francesa a fines del mismo año. Un poderoso ejército coaligado de ingleses, rusos, prusianos, austríacos, suecos y otros; se enfrentó a Napoleón en Leipzig (1813), derrotándolo. Luego ocuparon París, Napoleón abdicó la corona y se le designó soberano de la isla de Elba. Se restableció la monarquía con Luis XVIII como rey de Francia. Napoleón no se resignó a continuar como rey de la pequeña isla de Elba. La impopularidad de Luis XVIII facilitó su retorno a Francia, en marzo de 1815. Permaneció en el gobierno CIEN DÍAS (Los cien días de Napoleón). Las potencias europeas le declararon “fuera de la ley como enemigo y perturbador de la paz del mundo”. Un poderoso ejército de los coaligados se enfrentó a Napoleón en Waterloo (Bélgica) y lo derrotó en 1815). El gran Corzo abdicó la corona y fue conducido prisionero a la isla de Santa Elena, donde murió en 1821. El imperio y Napoleón habían llegado a su fin.

- IV -

La necesidad de recoger los miembros de una legislación farragosa y de unificar el Derecho de las distintas regiones²⁵, regidas unas por el derecho escrito y otras por el consuetudinario (*Droit Contumier*) integrado por una serie de costumbres locales o generales, en las cuales, aun a los juristas, resultaba difícil hallar la norma para aplicarla al caso concreto, y el gran movimiento social producido por la Revolución francesa con la proclamación de nuevos principios y la supresión com-

²⁵ Roberto De Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Reus, Madrid, s/f editorial, vol. 1, pp. 102-103.

pleta de los ordenamientos jurídicos anteriores, fue la causa compleja que impuso a Francia la codificación de 1804.

En Francia existían más de 360 sistemas jurídicos locales, que la Monarquía no había tenido la disposición de eliminar; por lo cual había necesidad de acudir a diversas fuentes pero con ánimo unificador: las *coutumes*, especialmente las de la ciudad de París - en materia de capacidad marital y sucesiones; el Derecho Romano recopilado por jurisconsultos como DOMAT y POTHIER²⁶ (derechos reales, obligaciones y contratos); las Ordenanzas civiles -donaciones, sustituciones testamentarias); y la influencia de ciertas leyes del movimiento revolucionario (mayoría de edad y régimen matrimonial). Se erradicaba de esta suerte el modelo que dividía Francia en dos zonas: la del Centro y Sur, con preponderancia del derecho escrito, y la del Norte y Este, bajo el derecho consuetudinario. Tal era la situación que VOLTAIRE (1694-1778) llegó a decir: “Hay ciento cuarenta y cuatro costumbres en Francia que tienen fuerza de ley, ... casi todas diferentes, de modo que un hombre que viaja en este país cambia la ley casi tantas veces como cambia de poste de caballos”.

En Francia la idea de codificar el derecho francés no era del todo nueva cuando Napoleón Bonaparte decidió la elaboración del Código que lleva su nombre. De hecho, ya en 1665, Luis XIV había designado una comisión de codificación, y en 1791 la Asamblea Constituyente, antes mencionada, decretó que “se *hará un Código de leyes civiles comunes a todo el reino*”, resultado algunos proyectos previos al Código Civil Francés. Pero fue Napoleón Bonaparte quien impulsó el “Código Napoleón” con sus 2.281 artículos. En efecto, Napoleón designó en 1800 a una comisión de notables juristas para redactar el

²⁶ Se reconoce a ROBERT JOSEPH POTHIER haber dejado las bases para la unificación legislativa del Derecho Civil francés, y su influencia en la elaboración del Código Napoleón. Son ampliamente conocidos sus tratados sobre diferentes materias del derecho civil; y parte de sus trabajos jurídicos fueron incluidos en el articulado del Code. Por su parte JEAN DOMAT fue el responsable del movimiento racionalista en la Francia del siglo XVII, y dedicó su vida al estudio de la jurisprudencia y el derecho. Para Domat era esencial que el derecho francés llegara a ser una unidad coherente e inteligible; señalando que todas las disfunciones proceden de “la incertidumbre de las normas” y del “desorden de las leyes”. Aspiraba racionalizar el derecho francés, siguiendo sigue el movimiento de codificación de los principios generales comenzada con CHARLES DUMOULIN (1500-1566).

borrador del Código Civil, integrada por cuatro miembros que no eran de la Revolución sino más bien abogados y jueces: FRANCOIS DENIS TRONCHET (1726-1806), traductor, literato y, en ese momento, Presidente de la Corte de Casación; JÉLIX JULIEN JEAN BIGOT DE PRÉAMENEAU (1747-1825), abogado ante el Parlamento de París y comisario del gobierno ante la Corte de Casación (ambos profundos conocedores del *Droit coutumier*); JEAN-MARIE-ÉTIENNE PORTALIS (1745-1807), alto funcionario administrativo, escritor y brillante orador; así como JACQUES MALEVILLE (1741-1824), magistrado de la Corte de Casación, primer comentarista del Code. La comisión estuvo bajo la dirección del abogado JEAN-JACQUES-RÉGIS DE CAMBACÉRÈS²⁷, (estadista, experto legal segundo cónsul con Napoleón y su principal asesor desde 1800 hasta 1814, archicanciller del imperio).

Se dice que los Códigos tienen que ser obra de juristas, no de ideólogos ni de filósofos, con independencia de que aquellos incorporen su propia ideología²⁸; y que al margen de la bondad de esta afirmación es evidente que los muchos juristas convocados por Napoleón para la redacción del Código habían formado parte del antiguo régimen e incluso, algunos de ellos habían sido funcionarios; uno de ellos había sido abogado de Luis XVI. Mas el Código Civil francés fue ante todo la expresión de la voluntad política infalible de Bonaparte, que supo rodearse de eminentes juristas procedentes de las más diversas familias del Derecho y de la política: Tronchet, Portalis, Bigot de Prémeneu y Maleville. De la eficacia de estos hombres nació un conjunto jurídico coherente, claro, accesible para todos, en el que se efectúan las síntesis del antiguo Derecho y de las conquistas revolucionarias. Ninguno de los juristas que hizo el *Code* podrá decirse que era claramente jacobino y precisamente Napoleón tuvo la sagacidad de elegirlos con la finalidad

²⁷ Desde las primeras sesiones del Consejo de Estado, CAMBACÉRÈS pidió que se excluyeran las cuestiones doctrinales de la redacción: “La doctrina sirve exclusivamente a la enseñanza del Derecho y a los libros de los juristas” – decía -, dejando a la jurisprudencia su papel tradicional, es decir, aplicar las reglas del Derecho en función de las necesidades cambiantes de la práctica de la vida que casi nos trae a recuerdo aquella labor inigualable cual fuera la *prudencia iuris* romana de la que con tanta reverencia hablaba Álvaro D’ORS donde el *ius* preexiste a la *lex* y la *auctoritas a la potestas*.

²⁸ Fernández Rozas, “El Código de Napoleón y su influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario”, <https://eprints.ucm.es>

de redactar un Código que tuviera una naturaleza hasta cierto punto ecléctica: recoger ciertas conquistas de la Revolución (libertad e igualdad ante la ley), manteniendo un nuevo orden social que no se alejase de muchos elementos consustanciales al antiguo régimen. Por eso dentro de la mitología inherente al Código de Napoleón se suele insistir en sus facetas conservadoras.

La Comisión aprobó trabajar en el proyecto del Código francés con fundamento en cinco principios fundamentales: (i) *Unidad de la ley*, principio este orientado a que la ley debe aplicarse a todos los habitantes del mismo territorio. (ii) *Unidad de la fuente legal* en cuanto a que solo una autoridad debe tener competencia para redactar leyes y decretos. (iii) *Integridad de la ley*, es decir, todos los conflictos deben resolverse con una misma ley. (iv) Independencia de la ley, lo cual implica la separación de los tres poderes establecidos por Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes*: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. (v) *Evolución de la ley*, significándose que esta debe recoger los cambios que se produzcan en la sociedad.

La anterior agenda de los proyectistas del Código francés, parece haber observado que en el año X, bajo el Consulado, el tribuno Sedillez advertía²⁹ que “un código no se hace ni con ideas nuevas ni con ideas usadas, sino con ideas sanas, aplicables a las necesidades presentes”. Con ello quería decir, en plena época de codificación, que las utopías legislativas de 1789 ya no estaban en la mente de los legisladores para crear un derecho totalmente genuino, expresión sublime del derecho natural de los filósofos. El Código Civil francés, reseñado de manera constante por comentaristas, se nos muestra como una condensación de principios liberales, pero además como una selección, sobre todo en el aspecto técnico, de las mejores soluciones jurídicas acuñadas por un país que había formado, en dos mil años, un tipo de civilización, al cabo el paradigma del modo de vivir del mundo occidental en el siglo XIX y lo que va del nuestro. La evolución jurídica de Francia respondió en su momento a tres influencias que podemos llamar de orden racial, sin preocuparnos por ahora de las transformaciones legales vinculadas con los cambios en la organización política y social. Hubo primeramente el

²⁹ Homero Quiles, “Napoleón y su Código”, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>

fondo autóctono, del cual quedan muy escasos recuerdos, no solo por la manera que tuvo de expresarse, sino también porque la cultura gala fue sustituida y sobrepasada por la brillantez del apogeo romano. Después de la intromisión de Roma en el sur de la Galia, y después, sobre todo, de la conquista de César, Francia conoció una cultura galorromana que subsistió durante siglos y hasta la caída del imperio, regulada por las normas de la República y también por la extensa labor legislativa y de intérpretes que caracteriza el derecho de la época imperial. Hasta que sobrevino la invasión desde Oriente y, con ella, la influencia de las costumbres jurídicas primitivas de la tercera raza, dominadora.

Según THIBAUDEAU, cuando Bonaparte alcanzó la primera magistratura de la República, sorprendió, pese a su fama, la facilidad con la que manejaba el timón del Estado, incluso en aquellos ámbitos que no le eran naturales. Igualmente sorprendió cuando se le vio tratar de ciertos asuntos que le eran totalmente extraños, como el Código civil: “El Primer Cónsul presidió la mayoría de las sesiones del Consejo de Estado en las que el proyecto de código se discutía, y tomó parte activa en los debates³⁰; los provocaba, entretenía, dirigía y animaba. A diferencia de ciertos oradores del Consejo, no buscaba brillar por la armonía de su discurso, el acierto de sus expresiones o la pulcritud de su elocuencia. Hablaba con sencillez y naturalidad, sin pretensiones; con la libertad y el tono de una conversación que se animaba naturalmente según lo exigiera el asunto tratado, lo encontrado de las opiniones y el punto de madurez al que la discusión hubiera llegado. Nunca fue inferior a ningún miembro del Consejo; en ocasiones igualaba a los más hábiles, por la facilidad con que llegaba al meollo de las cuestiones, por la claridad de sus ideas y la fuerza de sus razonamientos; con frecuencia los superaba, por los giros de sus frases y la originalidad de sus expresiones”³¹.

³⁰ De 102 sesiones celebradas para analizar el Código, Napoleón dirigió personalmente 57 e intervino haciendo sugerencias o propuestas, e insistiendo en la necesidad de que se usaran palabras y conceptos fácilmente comprensibles; reconociéndosele como suyas las ideas de una familia sólida y patriarcal, la prohibición de los hijos ilegítimos para indagar la paternidad, el divorcio consensual y la adopción.

³¹ Antoine-Claire Thibaudeau, “*Mémoires sur le Consulat*”, 1799 a 1804, *par un ancien conseiller d’État*, pp. 411-412. En esta obra Thibaudeau recoge integras muchas de las intervenciones del Primer Cónsul que no aparecen en las actas oficiales publicadas. De su lectura,

Concluido el borrador del Código Civil, fue enviado al Tribunal de Casación y a los tribunales de apelación para realizar observaciones y durante más de 100 sesiones, generalmente presididas por Napoleón.

El texto fue revisado, corregido, ampliado y aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804³². La estructura del Código Civil francés de 1804 está influida por el Código Justiniano del siglo VI d.C; desde luego que este Código dividía la ley en tres apartados principales: personas, objetos y acciones; mientras que el Código Napoleónico dividió la legislación en cuatro secciones principales como son: personas, propiedad, adquisición de la propiedad, procedimiento civil. En total, para contar toda su legislación, se redactaron 2281 artículos. El 21 de marzo

tal y como señala su autor, se desprende el flaco favor que hicieron tales omisiones a las brillantes intervenciones de Bonaparte (v. RIVERA, Rafael Martín, cit. *infra*).

³² El 21 de marzo por ley de 30 Ventoso del año XII (“loi du 30 ventôse an XII) con el título: Sobre la reunión de las leyes civiles en una única recopilación, bajo el título de Código civil de los franceses), se promulgaba y fijaba el contenido y estructura del Código civil en Francia. Dicha Ley constaba de 7 artículos. El artículo 1 de la Ley citaba cada una de las leyes que habían de integrar el Código (36 leyes) aprobadas entre 1803 (año XI) y 1804, cuyo título se correspondía con cada uno de los Títulos del Código civil. Conforme al artículo 4 de la Ley, el Código estaría estructurado en un Título preliminar y en tres Libros: a) El Título preliminar versaría sobre la publicación, efectos y aplicación de las leyes (Ley 1); b) El primer Libro sería relativo a las personas, y contendría 11 Títulos (Leyes 2 a 12); c) El segundo Libro sería relativo a los bienes, y las diferentes modificaciones de la propiedad, y contendría 4 Títulos (Leyes 13 a 16); d) El tercer Libro regularía las diferentes formas de adquirir la propiedad, y contendría 20 Títulos (Leyes 17 a 36).

La denominación original, en su primera edición de 1804, durante la época del Consulado, fue *Code civil des Français* (Código civil de los Franceses), que casi parece recuperar el viejo principio jurídico clásico de la personalidad sobre el de territorialidad². Bonaparte es entonces Primer Cónsul de la República, auténtico impulsor del proyecto y figura clave en su elaboración y conclusión, de suerte que la Historia, no sin justicia, le haya atribuido la paternidad originaria del Código. La denominación con la que ha trascendido a lo largo de los siglos: “Code Napoleón” (Código Napoleón), la adquiere oficialmente en 1807, durante el Imperio, en virtud del proyecto de ley imperial de 24 de agosto, que incorpora una serie de modificaciones y que impulsa la impresión de una segunda edición del Código. Estas modificaciones vienen justificadas por la nueva realidad territorial y constitucional del Estado francés (la instauración del Imperio J, que rebasa las fronteras originales del territorio francés y que afecta a la denominación de las instituciones del Estado y a la aplicabilidad de las leyes. Pero al mismo tiempo supone la incorporación definitiva de las ideas de Napoleón que busca, por una parte, el establecimiento de un Derecho común europeo y, por otra, la revisión de ciertos conceptos liberales (o su sustitución) y la recuperación de principios y valores jurídicos tradicionales (Rafael Martín, Rivera, “Una breve revisión histórica del Code Napoleón: Solemne avenencia entre revolución y tradición”, *Derecho Público Iberoamericano*, Nº 9, pp. 149-178, octubre 2016, <https://dialnet.unirioja.es>).

de 1804 fue promulgado el Código Civil francés, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte y el mismo día y de mes del año 2020, este acontecimiento jurídico-histórico cumplió 216 años. Su influencia se hizo notoria en la cultura civilista de los siglos XIX y XX.

Las reglas del Código Civil de Francia son una recopilación del antiguo Derecho de Costumbres, sobre todo del de París, el Derecho Escrito del Sur de Francia, y las nuevas leyes de la Revolución.

La estructura y el plan del Código Napoleónico están fundamentalmente basados en el antiguo Código del Emperador Romano de Oriente, Justiniano El Grande (483-565), el *Corpus Iuris Civilis*. Justiniano había dividido su Código en 4 partes, de las cuales una, Las Instituciones, se compone a su vez de cuatro libros: el primero, trata de las personas; el segundo, de la división de las cosas, de la propiedad, de los demás derechos reales y del testamento; el tercero, de la sucesión no testada y de las obligaciones que surgen de los contratos; y el cuarto, de las obligaciones y de las acciones.

Tal y como se escribe³³, el Código Civil francés encuentra su antecedente más lejano en la “codificación” de Justiniano, el *Corpus Iuris Civilis*, preparada por orden del emperador romano, en Constantinopla, entre los años 529 a 533. La vinculación del Código napoleónico con la compilación de Justiniano no es, sin embargo, inmediata, hubo un intermediario histórico: el *Ius Comune*. La resurrección de los estudios de Derecho Romano por obra de los glosadores en la Baja Edad Media, a la vez que contribuyó a un mejor conocimiento del Derecho Romano justiniano, tendiendo un puente con la antigüedad clásica y postclásica, hizo posible a los comentaristas construir un Derecho Privado común de base romana, con materiales múltiples derivados del Derecho canónico, consuetudinario, estatutario, germánico, capaz de adaptarse a las relaciones creadas por las nuevas condiciones históricas y de imponerse por su carácter universalista a todo el mundo occidental. La formación de un Derecho Privado común sobre soportes romanos allanó el camino a la unificación del Derecho Privado. En ese sentido, el Code se adscribe a la tradición romanista y es el heredero del *Ius Comune*. Empero, dicha irrecusable filiación no debe hacernos olvidar

³³ Carlos Ramos Núñez “El Código napoleónico: Fuentes y génesis”, <http://revistas.pucp.edu.pe>

la existencia de otras fuentes normativas como las costumbres de cuño franco-germánico y filosóficas como el iusnaturalismo racionalista.

Los juristas franceses del Consulado napoleónico adoptaron el mismo plan estructural: “Libros”, divididos en “Títulos”. Estos en “Capítulos”. El Código en un Título Preliminar y 4 Libros (el cuarto, de los procedimientos, fue suprimido y suplantado por otro código específico). Tres Libros quedaron vigentes: Libro I, De las Personas (*Des Personnes*). Libro II, De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad.

Libro III, De las diferentes maneras de adquirir la propiedad.

El TITULO PRELIMINAR. Se refiere a la forma como las leyes deben ser promulgadas, estatuyendo que “no serán nunca efectivas antes de su publicación, no habrá leyes ocultas”. Asimismo, aprueba el principio de irretroactividad de las leyes, es decir, que “tendrán efecto hacia el futuro, no sobre sucesos anteriores a ellas”; y faculta a los jueces a interpretar las leyes, prohibiendo que rechacen juzgar por insuficiencia de la ley.

LIBRO I. DE LAS PERSONAS. Consta de 11 Títulos, así: 1) Del gozo y la privación de los derechos civiles. 2) De los actos del estado civil. 3) Del domicilio. 4) De los ausentes. 5) Del matrimonio. 6) Del divorcio. 7) De la paternidad y la filiación. 8) De la adopción y de la tutela oficiosa. 9) Del poder paternal. 10) De la minoridad, la tutela y la emancipación. 11) De la mayoría de edad, de la interdicción y del consejo judicial.

LIBRO II. DE LOS BIENES Y LAS DIFERENTES MODIFICACIONES DE LA PROPIEDAD. Consta de 4 Títulos: 1) De la distinción de bienes. 2) De la propiedad. 3) Del usufructo, del uso y de la habitación. 4) De las servidumbres o servicios territoriales.

LIBRO III. DE LAS DIFERENTES MANERAS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD. Consta de 20 Títulos: 1) De las sucesiones. 2) De las donaciones entre vivos y testamentos. 3) De los contratos y obligaciones convencionales en general. 4) De los compromisos que se forman sobre convenciones. 5) Del contrato de matrimonio y derecho y responsabilidad de los esposos. 6) De la venta. 7) Del intercambio. 8) Del contrato de locación. 9) Del contrato de sociedad. 10) Del préstamo. 11) Del depósito y del secuestro. 12) De los contratos aleatorios. 13) Del mandato. 14) De la caución. 15) De las transacciones. 16) De la

contrainte par corps (coacción corporal o prisión por deudas). 17) De las garantías. 18) De los privilegios e hipotecas. 19) De la expropiación forzada y las demandas entre los acreedores. 20) De la prescripción.

El Código Napoleón significó un cambio político que sería de vital importancia para el devenir histórico posterior en Europa. Tal su importancia sus consecuencias e influencias relativamente subsisten en la actualidad. Este código civil significa el afianzamiento de las conquistas de la Revolución Francesa de 1789. Sin embargo, el Código Napoleón consolida el espíritu revolucionario de la burguesía, fortaleciendo la libertad económica y personal, igualdad ante la ley, carácter individual de la propiedad, matrimonio civil y divorcio; el Estado adquiere un carácter laico; la división del poder público en tres poderes: Legislativo, ejecutivo y judicial. Pero la discriminación contra la mujer continuó, y ante el auge revolucionario generado, el contagio emocional dio lugar a la aparición de los movimientos feministas³⁴ y la lucha por la igualdad de derechos entre mujeres y hombres.

Los liberales consideraron por eso al Código como la base jurídica de la economía de mercado y la sociedad burguesa. Para los marxistas encarno la expresión del cambio del feudalismo al capitalismo, o sea al siguiente escalón del desarrollo social.

Además de ello, un cambio significativo de estas ideas que se expandieron en parte gracias a la aplicación del Código en distintas partes de Europa, será el surgimiento de nuevas ideas como nacionalismo, donde los ciudadanos ya no son súbditos de un monarca, sino ciudadanos de una nación. No extraña que en el siglo XIX surgieran las nuevas naciones de Alemania e Italia en territorios ocupados por Napoleón y donde se aplicó el Código Napoleónico. El Código Napoleón se fue imponiendo en los territorios que eran conquistados por Francia. De este modo las ideas revolucionarias iban calando en la sociedad europea y la burguesía las defendería incluso tras la caída del Imperio Francés. Muchos países desarrollaron durante el siglo XIX sus códigos civiles basándose en las nuevas ideas que se reflejan en este Código.

Para Francia la importancia del Código Napoleón podría reseñarse en palabras de Jean CARBONNIER, maestro universitario y excelente

³⁴ Cfr. Gilberto Guerrero-Quintero *Derecho de Familia, Sexualidad, Género y Persona Humana (el debate del siglo XXI)*, Ed. Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 2020.

codificador, como la “verdadera constitución” de Francia³⁵; ya que en él se reagrupan las ideas en torno a las cuales la sociedad francesa se constituyó al terminar la Revolución y continúa constituyéndose aún en nuestros días, desarrollando estas ideas, transformándolas de ser el caso, sin renegar de ellas”; y que esta cita del profesor Carbonnier ha conocido y conoce un éxito fulgurante. Es más, aquella ha vuelto a ser tomada en consideración –con ciertas modificaciones– por muchísimos autores. Uno de ellos –particularmente acucioso– señala que el Code Civil sería la “Constitución civil de Francia”. Sin embargo, no se cuestiona el rigor de dicha expresión. Así pues, si, por un lado, todos los vocabularios o diccionarios jurídicos definen el término “Constitución”, por otro, ninguno de ellos se aventura a incluir el término “Constitución civil”. El *Code Civil* constituye sociológicamente la verdadera Constitución de Francia ya que, muy a pesar de la Constitución, el *Code Civil* unifica [fédère] la Nación y se identifica con la Nación. Además, el *Code Civil* es integrado en algunas ocasiones a la Constitución, pero no constituye jurídicamente la verdadera constitución de Francia; y desde luego el Code Civil siempre se encuentra subordinado a la Constitución.

- V -

Bonaparte es el artífice del movimiento codificador, aunque el primer Código francés fuera el Código de Derecho Territorial Prusiano de 1794³⁶.

³⁵ Rémy Cabrillac, “¿Es el Code Civil la verdadera Constitución de Francia?”, <https://dialnet.unirioja.es>

³⁶ Este Derecho, que regía en los pueblos de Alemania a mediados del siglo XVI y hasta fines del siglo XVIII estaba integrado por dos ramas, corrientes o tendencias claramente definidas: una de origen romano proveniente del derecho pandectario justiniano, recibido o aceptado por resoluciones y constituciones de los príncipes germánicos; leyes imperiales dictadas bajo esta inspiración y el derecho consuetudinario que trataba inconscientemente de realizar esos principios, hay que agregar además el derecho canónico. Todo este cuerpo de normas era lo que se llamaba el derecho común. Correlativa a esta rama o tendencia existía la otra corriente de origen y caracteres netamente germánicos que constituía el derecho territorial con las modalidades propias de cada estado, nación o territorio; esto se llamaba el derecho territorial o Landrecht. Ambas ramas constituían el derecho positivo (Néstor A. Pizarro, “El Código de Prusia y Savigny (su influencia en la doctrina y la legislación)”, <https://es.scribd.com>).

Desde 1804 el Código civil francés se aplicaba ya en los territorios alemanes de la orilla izquierda del Rín, al pasar a ser departamentos franceses tras la paz de Lunéville. Más tarde se introduce en la orilla derecha del Rin: Gran Ducado de Berg y el Gran Ducado de Baden, en el reino de Westfalia y otros estados de la Confederación del Rin. En 1804, Bélgica también forma parte integrante del territorio francés, como Luxemburgo (departamento des Forets) y el departamento de Léman (Ginebra, Suiza) donde se aplica el Código desde 1804. Por último Italia queda totalmente incorporada desde 1805: por una parte, los departamentos franceses (Pi amonte), y, por otra, el Reino de Italia (Lombarrua y Véneto) junto con el Reino de Nápoles (Dos Sicilias), pasan a adoptar el Código Napoleón.

Tras la caída del Imperio, el Código Napoleón conserva una gran influencia en Europa, manteniéndose íntegro en algunos casos como Holanda, Bélgica y Luxemburgo, e inspirando, en otros, como Italia, Suiza y Polonia.

En Estados Unidos de América el primer Código Civil aprobado en América fue el de Luisiana de 1804, inspirado en el proyecto de 1800 del Code Civil, conocido como el Projet de l'an VIII. No obstante, en 1808 aprueba un *Digeste de la loi civile*. Luisiana deroga en 1825 su Digeste, reemplazándolo por el Code Civil de l'État de la Lousianne. En 1865, la provincia canadiense de Quebec promulga el *Code civil du Bas-Canadá* (o *Civil Code of Lower Canadá*).

El Código Civil egipcio entró en vigor en el año 1949 y desde el siglo XIX estuvo vigente un Código civil mixto siguiendo el modelo del Código Napoleón, así como el CC turco. El Código Civil japonés de 1898 fue una mezcla de Códigos franceses y alemanes con influencias de derecho inglés.

Luego del Código Napoleón en Europa también va apareciendo la codificación civil. En 1812, Austria promulga su Código Civil, el Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil de Austria, ABGB); proclamado el 1 de junio de 1811, entrando en vigor para la totalidad del Imperio Austriaco de habla alemana el 1 de enero de 1812. El ABGB se originó a partir de las ideas de la *Ilustración* y los derechos naturales, que principalmente postulaba la equidad y libertad del individuo, sin

abolir del todo el viejo orden feudal de los estados. Durante su vigencia ha sido enmendado, especialmente entre 1914 y 1916 que tuvo tres enmiendas parciales y en los años 1970 una reforma del Derecho de Familia.

España promulga su Código Civil, bajo el impulso del jurista Manuel Alonso Martínez; no obstante, el proceso codificador vivió numerosos intentos previos, siendo de especial relieve el proyecto de Código Civil de García Goyena de 1851, el cual fracasó –como el resto de las iniciativas– por la falta de acuerdo de cómo articular el complejo asunto de los Derechos forales dentro del código.

En 1900 Alemania dicta el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), obteniendo la ansiada unificación jurídica. Suiza en 1907 promulga el *Zivilgesetzbuch*. En 1942 se aprueba el nuevo Código Civil italiano, en el que se incorporó el Código de Comercio, y en 1966 Portugal hace lo propio. Desde el año 2002 con la Primera ley del Código civil de Cataluña, diversas leyes del Parlamento de Cataluña han ido aprobando los sucesivos libros del Código civil de Cataluña.

La mayoría de las naciones latinoamericanas obtienen la independencia entre 1810 y 1825, y las leyes que las vinculaban a España fueron derogadas o quedaron sin efecto. La influencia del *Code* napoleónico llega sale de las fronteras del continente europeo, y se extiende a lo largo y más allá del siglo XIX. Su modelo e inspiración llega a América, en algunos países hasta la copia del *Code*, en otros la motivación para codificar la legislación.

Haití En 1825 promulga un *Code Civil* como exacta reproducción del Código Napoleón. Oaxaca (México) en 1827 promulga el Código Civil copiado del *Code Civil y en 1830* Bolivia aprueba su Código Civil, que es un resumen del francés, junto con algunas adaptaciones del derecho español indiano. República Dominicana en 1845 aprueba el Código Napoleón; mientras que Chile promulga su código civil en 1855, una obra original respecto al código francés tanto en el esquema como en su contenido (cercano al derecho castellano antes vigente en dicho territorio) que fue redactada por Andrés Bello (iniciada hacia 1833); y tuvo gran influencia en la codificación civil de Hispanoamérica, siendo tomado como referencia directa en el Código civil de Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Colombia, Panamá y Venezuela. La genia-

lidad de Andrés Bello³⁷ y gracias a su sabiduría, el Código Civil chileno (1857) no siguió al francés, sino al derecho romano y a la legislación castellana; no obstante que, en la finalidad de expresar el derecho con las técnicas de la codificación, en el estilo y el lenguaje normativo, en el contenido y la división de las materias, y en la adhesión a los principios de igualdad y libertad de las personas, el Código Civil es indiscutiblemente tributario del Código francés de 1804.

En 1858 Ecuador adopta íntegramente el CC francés. El Salvador el 23 de agosto de 1859 decreto su primer Código, inspirado en el Código Civil chileno de Andrés Bello, pero con innovaciones. Venezuela en 1862, inspirado en el Andrés Bello. Nicaragua en 1867. Código Civil de Uruguay de 1868 y tuvo entre otras fuentes el Código de Napoleón. Honduras en 1880. El Código Civil de Colombia aprobado por la Ley 57 de 1887 es una versión adaptada del Código Civil de Chile, redactado por Andrés Bello. Uruguay promulga su código civil en 1868 y Argentina en 1869, obra de Dalmacio Vélez Sársfield. Paraguay adopta el código argentino en 1876 y al año siguiente (1877) Guatemala aprueba su primer Código Civil, inspirado en el Código Napoleón. En Puerto Rico estuvo vigente el Código Civil de España de 1889 como parte del territorio español, y fue sustituido por un nuevo Código civil en 1902, que adicionó disposiciones del Código Civil de Luisiana, de influencia napoleónica. En 1904 Nicaragua reemplazó su código civil de 1867, adoptando el código argentino. En 1912 Brasil dictó su código civil, con lo que se considera terminado el periodo de las codificaciones en Iberoamérica. Panamá en 1916 decide adoptar un nuevo código civil, en reemplazo del código de 1903.

El primer intento de independencia jurídica en el plano de la codificación civil se encuentra en Costa Rica 20 años después de la Independencia de España. Fue por medio del Código General del 31 de julio de 1841, o Código Carrillo como generalmente se le identifica por haber sido impulsado y promulgado por el Presidente Braulio Carrillo. Este Código intentaba cumplir con la necesidad de unificar en un solo cuerpo normativo toda la legislación costarricense, pues ésta

³⁷ Alejandro Guzmán Brito (y otros), *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias*, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, <https://www.uandes.cl>

se encontraba dispersa y dictada en forma contradictoria, a lo cual se sumaba la confusión introducida por los intérpretes. Ante la necesidad de un nuevo Código, la Comisión designada al efecto trabajó cerca de tres años en la elaboración del Proyecto de Código Civil. Lo entregó al Poder Ejecutivo y, sin recibir ningún tipo de modificación, fue aprobado por medio del Decreto del Presidente de la República don Bernardo Soto y el Secretario de Estado en el Despacho de Justicia don Ascensión Esquivel. Este Código a diferencia del de Carrillo tiene marcada influencia del movimiento de la codificación y especialmente del Code Napoleón. Aun cuando no es la única. Según se desprende de la estructura y muchas disposiciones fácilmente identificables con el Proyecto de don Florentino García Goyena, de 1851, de Código Civil español que los codificadores pudieron estudiar dado el prestigio de su autor Presidente de la Comisión Codificadora pero que por lo avanzado (por las críticas respecto de las tesis sociales y en relación con la Iglesia) no fue aprobado en España. Así como el Código Civil chileno redactado por un largo período de casi veinticinco años por el sabio venezolano Andrés Bello³⁸.

En lo que corresponde a Costa Rica, la historia de nuestro derecho civil abarca un espacio de tiempo relativamente corto: el transcurrido de 1821, hecha en que este país se emancipó de España hasta el presente. Durante la época colonial, el derecho común español y las llamadas “Leyes de Indias”, -compilación de disposiciones legislativas especiales para los pueblos indoespañoles-, eran los que regían, lo mismo que en las otras colonias. Aun después de la independencia, ese derecho continuó rigiendo, con las alteraciones que la nueva situación política exigía, por espacio de 20 años. A la altura de la redacción del actual Código Civil y de los procesos codificadores que lo precedieron, el movimiento codificador se había expandido por todo el sistema romano contando, en ese tiempo, casi todos los ordenamientos con un cuerpo orgánico estructurado sobre el modelo francés, con muchas particularidades cada uno de ellos, obedeciendo a su propia historicidad³⁹.

³⁸ Ricardo Zeledón Zeledón, Ob. cit., pp. 126, 130, 137-138.

³⁹ HERNÁNDEZ AGUILAR, Álvaro Hernández Aguilar (Juez Civil)., “Bicentenario del Código Civil Frances”, <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr>

Circunstancias muy particulares determinaron que nuestro modelo jurídico adoptado en el citado Código adoptara la influencia del modelo jurídico francés. En tal sentido agregaba BRENES CÓRDOBA que la parte civil del Código General de Carrillo de 1841, se tomó del Código Civil emitido en Bolivia en 1831, que –a su vez– reproduce en su mayor parte el Código Civil de Napoleón. En su obra “Historia del Derecho” BRENES CÓRDOBA señaló: “El Código Civil fue en su -mayor parte, copia del francés. En algunas materias se separó del original, como en lo relativo a matrimonio y divorcio, en que se adoptaron las doctrinas del derecho canónico; y en lo tocante a sucesiones, en que se siguió el derecho español. El Código nuestro contenía 706 artículos menos que el francés, más a pesar de eso no se notaron en la práctica notables deficiencias”. El Código General de Carrillo estaba conformado por su orden en las materias civil, penal y procesal. Se mantuvo vigente a lo largo de 47 años⁴⁰.

- VI -

Por último, como colofón, estas apuntaciones son solo acotaciones que no tienen como finalidad analizar el Código Napoleón ni su reciente la reforma. Este Código como observamos, se introdujo a través de la Ley del 30 Ventoso XII (21 de marzo de 1804, nombre del sexto mes del calendario republicano francés); por medio del cual se aspiró regular las relaciones sociales francesas que no habían sido contempladas en un cuerpo normativo unitario, y no tuvo ninguna modificación importante durante más de doscientos años.

En ocasión de celebrarse el bicentenario del Código Napoleón, la tendencia reformista que venía gestándose cobró impulso; y especialmente el Derecho de las obligaciones con la intención de obtener una legislación comunitaria, en lo cual ya habían avanzado Alemania y Holanda al reformar su legislación. Francia parecía quedarse a la zaga. De esta manera surgieron varias propuestas⁴¹. El “Proyecto Catala”, prepa-

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Antes de producirse en Francia la reforma del *Code*, se escribió que, en Francia existen varios Proyectos y trabajos prelegislativos encaminados a la reforma del Derecho de los contratos. En este sentido, destacan el Anteproyecto de reforma del Derecho de obligaciones

rado por varios juristas bajo la dirección de Pierre Catala. El “Proyecto de la *Chancellerie*”. El “Proyecto Terré”, según comisión dirigida por François Terré. Lo cierto es que antes un largo trabajo y estudio de los principios Unidroit, del Derecho Europeo de Contratos, los Principios Contractuales Comunes de la Asociación Henri Capitant y otros estudios más.

La Asamblea Nacional y el Senado franceses Emitieron la Ley N° 2015-177 del 16 febrero de 2015, sobre la modernización y simplificación del Derecho y de los procedimientos judiciales; Ley que fue impugnada ante el Consejo Constitucional, argumentándose que los poderes de delegación en el ejecutivo fueron excesivos y tampoco se había justificado el estado de emergencia; más aún cuando la magnitud e importancia que, en el orden jurídico, tienen el derecho de los contratos

y del Derecho de la prescripción, dirigido por el profesor Catala, la Propuesta del grupo dirigido por el profesor Terré y el Proyecto de la Cancillería. En la Presentación del Proyecto de la Cancillería se ponen de relieve los objetivos que se pretenden alcanzar con la reforma del Derecho de los contratos y su inspiración. Este Proyecto ha sido elaborado sobre la base de numerosos trabajos, destacando el Anteproyecto Catala, que ha sido objeto de interesantes observaciones críticas, especialmente por el Medef, y la Propuesta Terré, impulsada por la Academia de Ciencias Políticas y Morales. Se tienen en cuenta la tradición nacional, representada especialmente por la doctrina del Tribunal de Casación de los dos últimos siglos, la cual es recogida de forma magistral en el Anteproyecto Catala, y los Proyectos de armonización del Derecho europeo e internacional de los contratos, con especial atención a los PRINCIPIOS LANDO, los Principios UNIDROIT, el CÓDIGO GANDOLFI, los trabajos de la red de investigadores del Marco Común de Referencia, así como el Derecho comparado, donde destacan las reformas que han tenido lugar en Holanda y Alemania. En la Propuesta Terré se recogen de manera excelente las reglas que aparecen en todos ellos y en el panorama del Derecho comparado. El Proyecto de la Cancillería se ocupa sobre todo del Derecho de los contratos. En su Presentación se anuncia que en un futuro próximo se completará con un Proyecto sobre el régimen general de las obligaciones y con otro Proyecto sobre la responsabilidad civil. Se disciplina con amplitud el incumplimiento y sus remedios debido a que constituyen el núcleo esencial del Derecho contractual. La noción de incumplimiento es amplia. Este tiene lugar cuando el compromiso contractual no ha sido cumplido o lo ha sido imperfectamente. No se alude a la culpa del deudor, de tal manera que éste solo dejará de responder cuando exista una causa que le exonere de toda responsabilidad. Tampoco se hace referencia expresa a los deberes de conducta del deudor diferentes del deber de prestación, pero no existe dificultad alguna para entender que no hay cumplimiento regular, debido a la amplitud con que se define al incumplimiento, cuando el deudor no cumple deberes accesorios, de lealtad, de información o de seguridad, siendo significativo que el Anteproyecto Catala, siguiendo a la jurisprudencia, regule la obligación de seguridad, que aparecerá definida en el futuro Proyecto de la Cancillería sobre Derecho de obligaciones (Antonio Cabanillas Sánchez, “La reforma del Derecho de los contratos en Francia”, <https://www.boe.es>)

y de las obligaciones; y que el Ejecutivo carecía de competencia para regularlo. Fue así como el Consejo Constitucional en decisión 2015-710 del 12 de febrero del 2015, declaró conforme a la Constitución dicha norma legal; razón por la cual el Ejecutivo expidió la Ordenanza 2016-131 de fecha 10 de febrero del 2016, sobre la reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones.

En fecha 10 de febrero del 2016 Francisco Hollande, Presidente de la República de Francia y junto con sus Ministros de Interior y de Justicia, expidieron la Ordenanza N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016, que buscó modernizar el derecho privado francés.

Esa Ordenanza modificó el Libro III del Código Civil referente a las fuentes de las obligaciones, al régimen general y a la prueba de las obligaciones. Respecto del Contrato, el legislador modificó en profundidad su noción, incluyendo la formación, la interpretación y los efectos. Frente al régimen general de las obligaciones, la reforma incorpora las diferentes modalidades de las obligaciones, las acciones que puede ejercer el acreedor y la extinción de la obligación. Adicionalmente se modificó la responsabilidad civil extracontractual y el régimen de prueba de las obligaciones.

El nuevo Título III se titula “De las fuentes de las obligaciones”, el Título IV “Del régimen general de las obligaciones”, y el Título IV bis “De la prueba de las obligaciones”⁴². En esta estructura el contrato figura en la primera categoría de las fuentes y se aporta una definición ampliada de aquel y las obligaciones; sin que haya sido cambiada totalmente la concepción napoleónica, lo cual se aprecia desde la propia incorporación de los cambios que habían emanado de la jurisprudencia. La actualización, llamémosla así, abarca: (i) La formación del contrato (arts. 1112-1187). (ii) Su interpretación (arts. 1188-1192). (iii) Los efectos (arts. 1193-1231-7). (iv) La conclusión del contrato (arts. 1112-1127-6). (v) Validez del contrato (arts. 1128-1171). (vi) Su forma (arts. 1172-1177). (vii) Las sanciones (arts. 1178-1187). (viii) Efectos entre las partes (arts. 119-1198). (ix) Efectos en relación con los terceros

⁴² Como *adenda*, al final del Código la Ordenanza N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016 por la que se reforma el derecho contractual, el régimen general y la prueba de las obligaciones, <https://www.legifrance.gouv.fr>, 30 de enero de 2021.

(arts. 1199-1209). (x) La duración del contrato (arts. 1210-1215). (xi) Cesión del contrato (arts. 1216-1216-3). (xii) El incumplimiento del contrato (arts. 1217-1231-7).

En relación a la reforma se ha dicho⁴³ que sobre el fondo, los textos no contienen más que un número limitado de innovaciones. A propósito de ello, el informe al Presidente de la República indica que con el fin de instaurar la seguridad jurídica, que solo el Derecho positivo permite, “la ordenanza prevé para la mayor parte de su texto una codificación a Derecho constante de la jurisprudencia, retomando soluciones que, si bien no recoge el Derecho positivo, están muy asentadas en el paisaje jurídico francés”. Un recuento aproximado demuestra que sobre los 151 artículos que constituyen el nuevo Derecho común de obligaciones y contratos más de la mitad (alrededor de 77) codifican soluciones jurisprudenciales. Una cincuentena de otros artículos retoma disposiciones del Código de 1804, reescribiéndolas en mayor o menor medida. Es el caso particular de los artículos 1231 a 1231-7, que reproducen, casi literalmente, los artículos 1146 a 1153-1 a la espera de la reforma de la responsabilidad. No queda, por consiguiente, mucho espacio para las novedades. Menos de una veintena de disposiciones enuncian reglas originales y solo cinco artículos desafían a la jurisprudencia. Por tanto, el nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos se parece mucho al antiguo. Si no al del Código de 1804, al menos sí al que la jurisprudencia ha construido sobre él. La modificación de la letra de la ley tiene el mérito de ponerla de conformidad con el Derecho vivo, haciéndola más accesible. Pero el progreso del Derecho no puede venir solo de la cristalización de la labor de la jurisprudencia, que incluso puede entorpecerlo. Sin embargo, aunque en número limitado, hay innovaciones importantes, a veces incluso verdaderas rupturas, más bien tomadas prestadas del proyecto “Terré”, el cual a su vez se había inspirado en los proyectos de armonización europea. Es por esta vía que el nuevo Derecho común de obligaciones y contratos, de inspiración muy nacional, se abre un poco a la influencia internacional.

Pero la reforma del Derecho francés de obligaciones y contratos no es solo una oda al Derecho legislado que tendría como finalidad, por

⁴³ Eric Savaux, “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, <https://www.boe.es>

razones de accesibilidad y de seguridad, encerrar el Derecho en la Ley. El objetivo de hacer más atractivo el Derecho francés se malograría ampliamente si el nuevo Derecho de obligaciones y contratos no respondiese a las necesidades contemporáneas de la práctica y a los desafíos de la competencia internacional entre los sistemas jurídicos. Por tanto, la ordenanza también contiene innovaciones, en un número limitado, sin embargo, a veces de importancia esencial en cuanto al fondo⁴⁴.

El cambio producido en cierto modo cambia las reglas del funcionamiento del contrato en el Derecho Privado *in genere*, sin que se haya omitido el espíritu del Código Napoleón, como tampoco la esencialidad romana.

Los tiempos cambian y el sueño de Napoleón, con su Código, no parece haberse desvanecido. En la historia perdurará que “Mi verdadera gloria no consiste en haber vencido 40 batallas. Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nadie borrará, aquello que vivirá eternamente es mi Código Civil y las actas verbales del Consejo de Estado”.

⁴⁴ *Ibidem*.

300 AÑOS VENCRIENDO LAS SOMBRAS. BREVES NOTAS Y PINCELADAS HISTÓRICAS

PROF. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS*

SUMARIO

Introducción. I. *Universitas*. II. Una Dama de Tres Siglos. III. De Rectores y Notables *Alumni*. IV. Bolívar y la Universidad. V. La Ciudad Universitaria. VI. De Atropellos, Injusticias y Agresiones. A. El abuso decimonónico. B. El intenso siglo XX. C. Las sombras del siglo XXI. VII. Comentario Final.

* Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

INTRODUCCIÓN

*“Una universidad debe ser un lugar de luz,
de libertad y de aprendizaje.”*

Benjamín Disraeli

El demoledor paso del tiempo suele ser inclemente con las instituciones humanas. Las derriba con su paciente acontecer, lento, premioso, implacable. Pero entre las pocas instituciones que han acompañado por centurias al hombre despunta una que se mantiene a la vanguardia del conocimiento y la investigación: la Universidad.

Si la Catedral es el templo mayor de la Iglesia, la Universidad es la casa superior de la educación. Para quienes fuimos formados en ella y luego hemos hecho vida allí como profesores, la Universidad entraña todos los anhelos del hombre dedicado al saber. En la juventud del estudiante es la ilusión de futuro, la esperanza de aprender para hacernos una vida, la fe en el porvenir como savia vigorizante que sostiene a una nación. En la madurez es el compromiso y la responsabilidad con los que nos preceden, devolviendo algo de lo que recibimos, regresando a esa casa como los mensajeros de la realidad para enseñar de nuestros errores y aciertos y que el camino de los jóvenes sea más liviano. La Universidad es pues ese corazón del conocimiento que nos mantiene vivos, bien aprendiendo, bien enseñando, pero siempre construyendo el mañana.

La Universidad Central de Venezuela conmemoró, el pasado 22 de diciembre de 2021, 300 años de agitada existencia. Ella, como el árbol centenario que a pesar de las tormentas o las sequías sigue dando sus frutos, está sembrada en medio de nuestra historia. Como protagonista o testigo ha contribuido con todo su potencial a la construcción del país

que debemos ser. Si bien en tiempos como estos pareciera que no se edifica nada y en cambio todo se demuele, la verdad es que justamente la universidad es la fragua donde el individuo se está forjando. Con que haya un nuevo profesional, con que surja una mente preparada, con que se construya un ciudadano de bien, ya la misión de la universidad se está cumpliendo, al margen de un derredor donde todo cruje y parece ser aniquilado. Ese ser que es mejor por su tránsito universitario será el que se encargue de reconstruir nuestra nación desde las ruinas. Es la garantía de posteridad para el país.

Debo aclarar que no soy egresado de la Universidad Central de Venezuela. Pero de alguna manera soy heredero de ella. Muchos de mis profesores y doctores estudiaron en esa casa de estudios. Muchos colegas y amigos con los que he compartido profesional y académicamente surgieron de sus aulas. No creo que exista un venezolano que no sea deudo de la Universidad Central de Venezuela. Su presencia, por antigüedad y contribución intelectual, es invaluable e innegable. Como usufructuario escribo pues estas breves líneas para agradecer los tres siglos de un camino no exento de espinas y de lágrimas. Si con ellas logro que se conozca, respete y apoye más a la primigenia de nuestras universidades, me sentiré ampliamente satisfecho.

I. UNIVERSITAS¹

“La educación es el arma más poderosa que puedes usar para cambiar el mundo”

Nelson Mandela

El término “universidad” viene del latín *universitas*. En la edad media así se conocían a las comunidades de maestros: *universitas magistrorum et scholarium*. Estas asociaciones eran una especie de gremio de académicos a quienes se otorgaba el derecho a funcionar bien por órdenes papales o reales e incluso por la decisión de las ciudades en donde tenían su asiento.

¹ Los datos de esta sección han sido tomados de Augusto Lyanga Pendi, *Historia de las Universidades Europeas*, Ediciones de la Universitat de Valencia, España, 2000; Enrique González y González, *Historia de las Universidades Modernas en Hispanoamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1995.

Lo que inspiraba a estas corporaciones de académicos era poder investigar con libertad, tener la capacidad de enseñar, transmitir los conocimientos en artes y ciencias y otorgar títulos que avalaran tal hecho. La primera institución que bien podría entrar en esta definición fue la creada en el año 340 por Constancio II en Constantinopla, hoy Estambul. Era una academia conocida como *Pandidakterion*. Aunque en el año 425 sufriría una drástica reforma de manos del emperador Teodosio II, allí se enseñó filosofía, matemáticas, astronomía, gramática, retórica, derecho y medicina. La universidad contaba con grandes salones para albergar a los maestros y alumnos y en su momento de mayor gloria llegó a contar con 31 catedráticos versados en los grandes conocimientos de su tiempo.

Las primeras cinco universidades del mundo fundadas antes del año 1500 y que se han mantenido funcionando sin interrupciones hasta el presente son la de Bolonia en Italia, instaurada en 1088, adquiriendo el título formal de Universidad en 1317. Luego figuraría la de Oxford, la más antigua entre las de habla inglesa, creada en 1096 y convertida oficialmente en Universidad en 1263. Vendría después la Universidad de París fundada en 1150, la de Módena que data de 1175 y la de Cambridge establecida en 1209.

Como dato anecdótico, la locución *Alma Mater* que literalmente se traduce del latín como “Madre que alimenta” y que usamos hoy para referirnos a la Universidad, proviene del lema de la decana de las universidades occidentales, la de Bolonia. Su lema es *Alma Mater Studiorum* que significa “Madre que alimenta los estudios”.

Si excluyéramos la importante misión de las universidades de otorgar grados académicos, la más antigua del mundo aún en funcionamiento sería la Universidad de Nanjing en China. Instaurada en el año 258 a. C. como un centro de conocimiento y enseñanza, solo sería en 1902 cuando alcanzaría la potestad para graduar alumnos y darles títulos.

En la cultura hispana, la primera universidad en España fue la de Salamanca fundada en 1218, aún activa. Su origen, sin embargo, puede rastrearse hasta la pequeña escuela de párvulos que funcionaba en la Catedral salmantina cuya existencia comienza en 1130. Salamanca atesora una distinción histórica entre las casas europeas de estudio. Fue la primera que ostentó en Europa el título de Universidad por el edicto que el rey Alfonso X el sabio le extendió en 1253.

En nuestro continente el honor de ser la primigenia de América recae en la Real y Pontificia Universidad de San Marcos, en Lima, Perú. Conocida en la actualidad como Universidad Nacional Mayor de San Marcos, fue fundada por cédula real en mayo de 1551. Además está considerada la más antigua que se mantiene activa en Suramérica.

En Venezuela la historia de nuestras universidades comienza el 22 de diciembre de 1721 cuando por cédula del Rey Felipe V se establece la Universidad Real de Caracas. En diciembre de 1722 esta se convierte en Pontificia por la Bula Apostólica de Inocencio XIII y pasa a ser llamada Real y Pontificia Universidad de Caracas.

La sede inicial de la Universidad de Caracas fue la Capilla del Seminario de Santa Rosa. En 1857 se trasladaría al Convento de San Francisco. Allí permanecería hasta 1953 cuando fue inaugurado el campus de la Ciudad Universitaria, obra de Carlos Raúl Villanueva. El antiguo Convento de San Francisco es actualmente la sede del Palacio de las Academias.

En 1827, siendo rector el Dr. José María Vargas, la institución cambiaría de nombre y por decreto del Libertador pasó a ser conocida como la Universidad Central de Venezuela.

II. UNA DAMA DE TRES SIGLOS

*“Las raíces de la educación son amargas,
pero la fruta es dulce”*

Aristóteles

La historia de la Universidad Central de Venezuela es rica, emocionante, dolorosa, exultante y orgullosa. Ha sido motivo del amor y el cuidado de algunos, pero también del encono y el desdén de muchos que han ejercido el poder desde que logramos la independencia. Si Vargas y Rojas Paúl la amaron, Guzmán Blanco y Castro la agredieron. Si Gállegos y Sanabria la honraron, Pérez Jiménez y Crespo la pisaron. Si Andueza Palacio y Carlos Andrés Pérez la protegieron, Gómez y Chávez la humillaron. Si Medina Angarita y Luis Herrera Campins la cuidaron, otros gobiernos democráticos la allanaron y Maduro quiere destruirla.

El nacimiento de la antigua Universidad de Caracas, debe rastrear-se hasta el Colegio Seminario de Santa Rosa de Lima, fundado como

Seminario por el obispo Antonio González de Acuña en 1673 e inaugurado como Colegio el 29 de agosto de 1696 por el obispo Diego de Baños y Sotomayor. Como dato anecdótico en la Capilla del Seminario, hoy Palacio Municipal de Caracas, el Congreso Constituyente declaró la Independencia de Venezuela el 5 de Julio de 1811. Sobre aquellos pasos iniciales del Seminario, antecedente de la Universidad, el historiador Ildefonso Leal, revela en su libro sobre la Universidad de Caracas los siguientes datos:

El Seminario de Santa Rosa era ya una realidad. Grupo de seminaristas participaban en los certámenes y actos públicos, en los cuales se exponían determinadas tesis y defendían cuando alguien del público impugnaba. Para 1696 había verdaderos pugilatos intelectuales entre el Seminario y los Conventos caraqueños de San Jacinto, San Francisco y Las Mercedes (...) Después de haber levantado parte del edificio, el Obispo de Baños redactó las Constituciones para su gobierno y funcionamiento. Con ello creyó oportuno inaugurar el Colegio el 29 de mayo de 1696, víspera de la excelsa patrona Santa Rosa.²

Pero el anhelo y la aspiración de aquella pequeña ciudad con pretensiones de gran metrópoli que era Caracas, se enfocaban en tener una universidad. Era una necesidad perentoria el establecimiento de una universidad. Los jóvenes que deseaban seguir sus estudios superiores debían ir a Santa Fé, México, Santo Domingo o incluso España. Aquella aventura encerraba considerables dificultades y desbordaba las finanzas de la gran mayoría. Tras muchos pedimentos, ruegos y diligencias el 22 de diciembre de 1721 el Rey Felipe V mediante Real Cédula otorgó al Colegio Santa Rosa licencia para dar grados y erigirse en Universidad Real de Caracas. El 18 de diciembre del año siguiente, por Bula Apostólica de Su Santidad Inocencio XIII, se le concedió el título de Pontificia.³ Los estatutos o constituciones que debían regir su funcionamiento fueron sancionados en 1727.

² Ildefonso Leal, *Historia de la Universidad de Caracas 1721-1827*, Academia Nacional de la Historia/ Banco Central de Venezuela, Caracas, 2014, p. 34.

³ Alberto J. Navas Blanco, *El Rey Felipe V de España y la Fundación de la Universidad de Caracas en 1721, hoy Universidad Central de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 2021, pp. 80-83.

La Universidad inició su vida académica con nueve cátedras, a saber, dos de latín (Menores y Mayores y Retórica), una de Filosofía, tres de Teología (Prima, Vísperas y Moral), una de Sagrados Cánones, otra de Instituta o Leyes y una de Música o canto llano.⁴

La Universidad y el Seminario funcionaron en el mismo edificio y con las mismas autoridades, y esto lejos de ser beneficioso fue muy perjudicial, pues se presentaron muchos conflictos de intereses en los directivos que detentaban la administración de ambas instituciones. Para evitar choques, el 4 de octubre de 1784, el rey Carlos III dispuso que se separara el Rectorado de esta Universidad del Colegio Seminario Tridentino.⁵ En 1827 la Universidad perderá su carácter de Real y Pontificia y se denominará Universidad Central de Venezuela.

Instalado el Real y Pontificio Seminario Universidad Santa Rosa de Lima de Santiago de León del Valle Caracas, su primer rector fue el presbítero Francisco Martínez de Porras. Hasta 1810, fecha en que el Seminario de San Buenaventura de Mérida fue elevado a Universidad (hoy en día Universidad de Los Andes), la Universidad de Caracas fue la única de Venezuela.

Este primer rector, Martínez de Porras, fue elegido el 11 de agosto de 1725 y estuvo por 10 años en el cargo. Había sido investido como Maestro en Teología en Santo Domingo el 26 de febrero de 1709 y Doctor en Teología dos días después.⁶

Entre 1725 y 1821 egresaron de la Universidad de Caracas 2.756 estudiantes, entre Bachilleres, Licenciados, Maestros y Doctores, muchos de los cuales fueron los próceres civiles que le dieron entidad a la independencia de Venezuela. Desde Andrés Bello hasta Juan Germán Roscio y José María Vargas. La lista es extensa como distinguida: Miguel Peña, Pedro Gual, Andrés Narvarte, Alejo Fortique, Ramón Ignacio Méndez, Mariano Talavera, Francisco Javier Yanes, Cristóbal Mendoza o Miguel José Sanz, entre muchos más.⁷

⁴ Ildefonso Leal, ob. cit., pp. 133-134.

⁵ *Ibid.*, p. 43.

⁶ Manuel Landaeta Rosales, *Gran recopilación geográfica, estadística e histórica de Venezuela*, Tomo II, Colección Cuatricentenario de Caracas, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1963, pp. 111.

⁷ Alberto J. Navas Blanco, ob. cit., pp. 83-84.

Con el canto libertario, la Universidad da un paso adelante y no reniega de su obligación. Junto al Cabildo de Caracas, juega un rol central de agitación y prueba de ello es que en claustro pleno el 9 de julio de 1811, bajo la rectoría del presbítero Manuel Vicente de Maya, se reconoce la independencia de Venezuela, redactándose un Acta que reposa hoy en el Archivo Histórico de la Universidad Central de Venezuela, de gran relevancia entonces hasta el punto de que en 1812 Domingo Monteverde, jefe militar de los realistas que derrotaron la Primera República, presiona al claustro para tachar de sus libros el contenido de tan importante Acta. Sorprendentemente en el período que abarca los años 1810 y 1820, 225 alumnos lograron egresar en medio de la guerra, la devastación económica y social, haciendo de la Universidad de Caracas un modelo para América pues las universidades del continente prácticamente permanecieron cerradas durante el conflicto independentista.⁸

En la lucha por la independencia, muchos jóvenes universitarios regaron con su sangre los campos de batalla. Baste recordar la legendaria Batalla de La Victoria el 12 de febrero de 1814. José Félix Ribas, dispuesto a defender La Victoria del ataque de Morales, recluta casi un centenar de estudiantes del Seminario y la Universidad de Caracas. Los más pequeños rondan los 12 años. Jamás han estado en un combate, no saben nada de armas. Pero van a inmolarse y vencen a los realistas ofrendando sus vidas para perpetuarse en los anales de la historia patria.⁹

Sin embargo, durante todo el período colonial, muchos historiadores afirman que la Universidad de Caracas permaneció atada a su origen religioso, por lo que los cambios, modernizaciones o apertura intelectual penetraron muy lentamente. Varios testigos que presenciaron ese ambiente académico lo reseñan con críticas. Uno de ellos fue el viajero inglés Robert Semple quien en 1810 recorrió el país:

El único instituto de educación pública que existe es la Universidad, y por tanto, los jóvenes de Caracas de las clases más distinguidas, son enviados a ella. El sistema educacional es tan rutinario como lo era en España hace dos siglos; un corto número de autores latinos; el

⁸ Datos tomados de Ildefonso Leal, ob. cit., pp. 404-405 y 412-415.

⁹ Véase, al respecto, Ramón Vinke, *El voto del General José Félix Ribas a la Inmaculada Concepción*, Editorial Arte, Caracas, 2007, pp. 25-45.

catecismo y la vida de los santos son los principales estudios. El libre pensamiento está propagándose, no obstante, con mucha rapidez entre la gente joven, y puede suceder que más tarde produzca los efectos más importantes.¹⁰

Salvo la defensa que elevó Caracciolo Parra León en su libro *Filosofía Universitaria Venezolana 1788-1821*¹¹, casi todos los historiadores hasta mediados del siglo XX sostenían que la Universidad era bastante limitada en lo académico. En tal sentido, Arístides Rojas afirma que: "...ni la física, ni la química, ni las ciencias exactas, ni el derecho de gentes, ni la historia, ni la ciencia geográfica, ni ciencia del hombre fueron conocidas."¹²

José Gil Fortoul, egresado con el título de Doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela en 1885, asevera que:

La real y pontificia Universidad de Caracas fue foco de las ideas más conservadoras de la Colonia, y aún entrado ya el siglo XIX, y hasta la víspera de declararse la Independencia, predominaba en ella un espíritu enteramente opuesto al de todo el mundo civilizado. (...) No fue ciertamente de la Universidad de donde salió el espíritu revolucionario, ni tampoco el amor de las ciencias. (...).¹³

Investigaciones más modernas, como las del historiador Ildefonso Leal en su numerosa bibliografía sobre la historia de la Universidad, revelan que en realidad sí circularon las obras de pensadores como Descartes, Rousseau, Voltaire o Locke entre el catecismo del Padre Ripalda o la gramática de Nebrija. Pero lo hacían de un modo subrepticio. Obviamente eran textos prohibidos y perseguidos, pero la insaciable curiosidad de los más jóvenes permitió la audacia. El mismo Leal concluye lo siguiente:

¹⁰ Robert Semple, "Comentarios sobre el estado actual de Caracas, incluyendo la descripción de un viaje por la Victoria y Valencia, hasta Puerto Cabello", en *Boletín de la Academia Nacional de Historia*, N°60, octubre-diciembre 1932, Caracas, 1933, p. 293.

¹¹ Véase, al respecto, Caracciolo Parra León, *Filosofía universitaria venezolana 1788-1821*, Editorial Sur América, Caracas, 1934, p. 371 y *passim*.

¹² Arístides Rojas, *Capítulos de la Historia Colonial de Venezuela*, Editorial América, Madrid, 1919, p. 203

¹³ José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Editorial Las Novedades, Caracas, 1942, pp. 122 y 124.

El proceso ideológico que vivió nuestra Universidad desde la Colonia hasta los primeros años de la Primera República no puede catalogarse de oscurantista, sino de lucha secular entre los que se aferraban al escolasticismo y a las viejas formas monárquicas y los que clamaban por implantar el sistema republicano de gobierno, la reforma de las estructuras sociales y una enseñanza basada en los principios de la Ilustración.¹⁴

Bajo las luces que arrojan estos estudios, es posible identificar varios períodos en la historia y evolución de la Universidad. Una primera etapa que se circunscribe al tiempo colonial y abarca de 1722 hasta 1812. Ese año, fecha de la caída de la Primera República, marca una severa crisis económica, académica y política pues los vencedores le imponen restricciones y sacrificios a la Universidad, sumida entonces en el caos y la violencia. Un segundo período va desde 1813 a 1827 cuando el Libertador dicta los famosos Estatutos universitarios y la Universidad adquiere su rango republicano y de libertad. La tercera etapa finaliza en 1883 cuando Guzmán Blanco se apropia y vende los activos que Bolívar había asignado a la Universidad para garantizar su autonomía patrimonial, dejándola a merced de lo que decida el Estado. La cuarta etapa desde 1883 hasta 1935 termina con la muerte de Gómez, que supone el final de un tiempo de gobiernos autoritarios y enemigos de la Universidad. El quinto período transcurre de 1936 a 1954 con la inauguración de la Ciudad Universitaria. El sexto período estaría ubicado hasta 1970, cuando la Universidad fue allanada y que aún hoy significa un duro golpe legal y moral para la institución. El penúltimo período caracterizado por los avances que le brinda la democracia a la Universidad iría de 1970 a 1999. Con la ascensión de Hugo Chávez al poder se abre el período que vivimos hoy durante el cual la comunidad universitaria ha sido uno de los principales blancos de ataque por parte del gobierno. Este período es, ciertamente, uno de los más ominosos y tenebrosos en la historia de la Universidad.

Pero si algo es consecuente con este largo y sinuoso camino, es que la Universidad se ha salvado siempre porque en sus aulas, bibliotecas y

¹⁴ Idefonso Leal, *La Universidad de Caracas en los años de Bolívar 1783-1830*, Tomo I, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2010, p. 33.

corredores hacen vida hombres y mujeres que constituyen el más sagrado bien de que se puede preciar la Universidad. Estudiantes, profesores, autoridades, rectores conforman el cúmulo de nombres y sucesos que protagonizan estos tres siglos de existencia.

Lo más granado de la intelectualidad venezolana exhibe una indiscutible lealtad con la Universidad. Allí surgieron y crecieron sus ansias de conocimiento. La deuda es inconmensurable. En ese listado, necesario y honroso, aparte de los nombres destacados, existen otros muchos miles que no conocemos y que también son parte de 300 años de luz. A esos anónimos va también nuestro reconocimiento.

III. DE RECTORES Y NOTABLES *ALUMNI*

*“La constancia y el estudio hacen a los hombres grandes,
y los hombres grandes son el porvenir de la Patria.”*

Benito Juárez

115 nombres han sido pronunciados como rectores de la universidad en 300 años. Algunos muy ilustres y reverenciados como los de José María Vargas, Luis Razetti, Jesús Muñoz Tébar, Rafael Pizani o Francisco de Venanzi.

Sólo me detendré en algunos datos curiosos que hacen de esta tradición algo mucho más sorprendente. Los dos últimos sacerdotes que ocuparon el Rectorado de la Universidad fueron los presbíteros Juan Hilario Bosset y Domingo Quintero.

Monseñor Bosset fue un eminente religioso que también fue obispo de Mérida. Detentó la responsabilidad rectoral entre 1835 y 1838. Bosset era un hijo dilecto de la Universidad de Caracas. Se había graduado en esa casa de estudios de Bachiller, Licenciado y Maestro en Artes en 1821 y de Doctor en Teología en 1824. Fue catedrático por oposición de Historia Sagrada en 1832, así como de Filosofía y Teología. Su historia, de relevancia política, lo llevó a ser senador y miembro del Consejo de Gobierno del Mariscal Falcón en 1863. Beligerante y polémico, en dos ocasiones se enfrentó al poder central: en 1848 cuando se plantó ante el general Monagas, luego que una turba de los seguidores del presidente asaltara al Congreso, y en 1873 al escribir una Carta Pas-

toral contra el matrimonio civil que hizo rabiar a Guzmán Blanco. En ambas oportunidades fue desterrado¹⁵.

El otro sacerdote y último religioso en ser rector sería Domingo Quintero en los años 1843 y 1846. En 1875 Quintero fue el primer sacerdote venezolano que recibió la distinción de Prelado doméstico de Su Santidad, el Beato Pío IX¹⁶.

Otro dato singular precisa que solo tres hombres han sido rectores de la Universidad Central de Venezuela y presidentes de la República. Naturalmente uno es el Dr. José María Vargas quien, a raíz de los Estatutos promulgados por el Libertador en 1827, fue nombrado rector.

Vargas fue el primer médico en desempeñar el Rectorado de la Universidad de Caracas en los años 1827-1829, tras los cambios que derogaron la prohibición que existía para los médicos de desempeñarse como rectores. Vargas fue también el único rector en donar su patrimonio a la Universidad por vía testamentaria¹⁷.

Antonio Guzmán Blanco también compartió el cargo de Rector y Presidente, aunque en realidad sólo de manera nominal. En diciembre de 1876 la Universidad Central de Venezuela le confirió a Guzmán Blanco, que era abogado y licenciado de esa casa de estudios, el título de Doctor en Derecho y lo eligió Rector. El Ilustre Americano tomó posesión del cargo el 5 de enero de 1877. Sin embargo, sus funciones fueron ejercidas por el vicerrector Nicanor Borges. Es la única vez en nuestra historia que el presidente de la República ocupa simultáneamente el cargo de rector de la Universidad Central, aunque solo en forma simbólica¹⁸.

El último presidente que fue rector de la Universidad Central fue el doctor Raimundo Andueza Palacio. En septiembre de 1877, al final del

¹⁵ Roberto Picón Parra, “Bosset del Castillo, Juan Hilario”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar. Disponible en <https://bibliofep.fundacionempresas-polar.org/dhv/entradas/b/bosset-del-castillo-juan-hilario/>.

¹⁶ Marina Miliani de Mazzei, “Quintero, Domingo”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar. Disponible en <https://bibliofep.fundacionempresas-polar.org/dhv/entradas/q/quintero-domingo/>.

¹⁷ Véase, al respecto, Ildefonso Leal, *La Universidad de Caracas... cit.*, p. 117.

¹⁸ Manuel Pérez Vila, “Guzmán Blanco, Antonio”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar. Disponible en <https://bibliofep.fundacionempresas-polar.org/dhv/entradas/g/guzman-blanco-antonio/>.

Septenio, a la renuncia de Guzmán Blanco a su investidura, un joven Andueza de apenas treinta años y a tan solo tres desde que se recibiera de abogado en la misma universidad, es nombrado rector. Es quizá el más joven de cuantos hayan ejercido este cargo¹⁹.

Como dato relevante solo una persona ha asumido el Rectorado de la UCV en cuatro ocasiones distintas. Se trata del ingeniero y filósofo Alberto Smith. Político de larga data en nuestra historia, Smith ocuparía el cargo entre 1897 y 1898, luego de forma provisional en 1911 siendo sustituido por el Dr. Manuel Ángel Dagnino. Unos meses más tarde Smith volvería a ser rector hasta 1912 para serlo nuevamente en 1936. En su extensa vida de servidor público, Smith fue Ministro de Fomento, Ministro de Instrucción Pública, Diputado y Embajador²⁰.

Otro dato que merece destacarse es que una sola mujer ha sido designada rectora de la Universidad Central de Venezuela: la Dra. Cecilia García Arocha, quien en 2008 rompió el paradigma de una rectoría solo de hombres, asumiendo el Rectorado de la Universidad por decisión del claustro de docentes, estudiantes y egresados. Desde 2011, cuando debió cumplirse el cambio de las autoridades por la vía electoral, el Gobierno Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia, interviniendo inconstitucionalmente la autonomía universitaria, han entorpecido sistemáticamente este proceso impidiendo que el mismo se lleve a cabo de acuerdo con la ley (*infra*, N° VI, C). La defensa a ultranza de la autonomía universitaria ha sido la principal acción de la actual gestión rectoral.

Hablar de los profesores que han dictado clases en las aulas de la universidad sería una tarea que desborda el propósito de estas líneas. Más aún lo sería referirnos a quienes se formaron en ella como alumnos a lo largo de estos tres siglos de tradición. A título meramente ejemplificativo, solo traemos a colación algunos datos indicativos de la enorme contribución ucevista al engrandecimiento del país.

¹⁹ Edgar C. Otálvora, *Raimundo Andueza Palacio*, Biblioteca Biográfica Venezolana, El Nacional/Fundación Bancaribe, Caracas, 2006, p. 47.

²⁰ Manuel Rodríguez Campos, "Smith, Alberto", en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar. Disponible en <https://bibliofep.fundacionempresaspolarg.org/dhv/entradas/s/smith-alberto/>.

La Universidad Central de Venezuela es la única que en el siglo XX ha producido presidentes para el país. Prácticamente todos cuantos han ejercido la primera magistratura y tienen título universitario son egresados de esa casa de estudios. Tal es el caso de José Gil Fortoul, presidente entre 1913 y 1914, Juan Bautista Pérez que lo fue entre 1929 y 1931, Germán Suárez Flamerich de 1950 a 1952, Edgar Sanabria en 1959, Rafael Caldera de 1969 a 1974, Jaime Lusinchi de 1984 a 1989, Ramón J. Velásquez de 1993 a 1994 y nuevamente Rafael Caldera de 1994 a 1999. Sorprende incluso saber que otros presidentes, aunque no posean grado universitario, fueron estudiantes de la Universidad Central que no terminaron sus estudios como Rómulo Betancourt presidente de la Junta Revolucionaria de Gobierno entre 1945 y 1948 y presidente constitucional de la República entre 1959 y 1964, Rómulo Gallegos en 1948, Raúl Leoni de 1964 a 1969 y Carlos Andrés Pérez en dos períodos, de 1974 a 1979 y 1989 a 1993. La gran excepción sería Luis Herrera Campins, egresado de la Universidad de Santiago de Compostela. Sin embargo, Herrera Campins inició sus estudios en la Universidad Central de Venezuela, antes de ser expulsado por el gobierno de Pérez Jiménez.

La lista de notables *alumni* en las diferentes carreras y a lo largo del tiempo es extensa.²¹ Obtuvieron el título de Bachiller en Filosofía Vicente Salias en 1798, Andrés Bello en 1800 y José María Vargas en 1803. Con carácter enunciativo me limitaré a mencionar algunos otros nombres por siglos²².

Entre los médicos en el siglo XVIII destaca el doctor Lorenzo Campins y Ballester cuyos títulos de Maestro en Artes y de Bachiller y Doctor en Medicina fueron reconocidos por la Universidad de Caracas el 30 de julio de 1763. A este nombre se sumarían los de Francisco de Molina en 1785, Felipe Tamariz en 1788, José Antonio Anzola y Francisco Morales en 1794, y José Domingo Díaz y José Mateo Machillanda en 1795 quienes serían los únicos en obtener el título de Doctor en Medicina en la Universidad de Caracas en aquel siglo.

²¹ Para datos sobre los egresados véase Ildefonso Leal, compilador, *Egresados de la Universidad Central de Venezuela, 1725-1983*, Ediciones de la Secretaría de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984.

²² Datos tomados de Manuel Landaeta Rosales, ob. cit., pp. 111 a 130.

Durante los siglos XVIII y XIX la lista de doctores en leyes es algo más extensa e incluye a Manuel Vicente de Maya, Juan Germán Roscio, Felipe Fermín Paúl, Andrés Narvarte, Miguel Peña, Tomás Lander, Julián Viso, Felipe Larrazábal, Miguel Toro, Aníbal Dominici, Diego B. Barrios, José Reyes, Juan Pablo Rojas Paúl, Nicomedes Zuloaga, Eduardo Calcaño, Arminio Borjas, Guillermo Tell Villegas, padre e hijo, y Ramón F. Feo, entre otros eminentes juristas.

Fueron licenciados en leyes de esa misma casa de estudios, sin alcanzar el doctorado, ilustres personalidades como Miguel José Sanz, Francisco Javier Yanes, Cristóbal Mendoza, Miguel María de las Casas, Francisco Aranda, Cecilio Acosta, Manuel Cadenas Delgado, Lucio Siso, Luis Sanojo y Simón Barceló, entre otros.

Con la independencia y la transformación de la universidad en una institución secular, la Universidad Central lentamente se volvió más popular y masiva. Refiriéndome solo a las carreras de medicina y filosofía, hasta principios del siglo XX, sin pretensión alguna de ser exhaustivo, menciono algunos nombres ilustres como los de Aristides Rojas, Manuel Dagnino, Gabriel Briceño Picón, José Gregorio Hernández, Jesús Muñoz Tébar, Rafael Villavicencio y Alberto Smith.

En el siglo XX, a pesar de los múltiples tropiezos y escollos que enfrenta la Universidad Central, varias generaciones de valiosos venezolanos estudian y egresan de ella. La diversificación de carreras permite profesionales de toda índole. Una legión de egresados ucevistas ha engrandecido a Venezuela en medicina, derecho, ingeniería, docencia, arquitectura, literatura e investigación científica.

Los archivos de la Universidad Central de Venezuela están llenos de ilustres hombres de leyes egresados de esa casa de estudios que han contribuido en forma muy positiva al progreso de las ciencias jurídicas. Notables jurisconsultos han regentado cátedras en la Facultad de Jurisprudencia, que luego se denominó Facultad de Ciencias Políticas, Facultad de Derecho y, a partir de 1976, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Central de Venezuela. No cometeré el desliz de citar a unos pocos cuando tantos merecen aparecer aquí. Me tomaré una licencia y solamente mencionaré, con especial afecto y agradecimiento, los catedráticos de la Universidad Central que fueron mis profesores en la carrera de derecho en la Universidad Católica

Andrés Bello. Todos ilustres juristas y grandes profesores de la Universidad Central de Venezuela de quienes aprendí lecciones sobre la ley y la vida, a saber: José Guillermo Andueza, Luis María Olaso s.j., María Luisa Tosta, José Luis Aguilar Gorrondona, Ángel Cristóbal Montes, José Alberto Zambrano Velasco, Gustavo Planchart Manrique, Jorge Sosa Chacín, José Román Duque Corredor, Gonzalo Pérez Luciani, Tullio Chiossone, Arístides Rengel Romberg, Reinaldo Rodríguez Navarro, Leopoldo Márquez Áñez, Jesús Eduardo Cabrera, Alfredo Morles Hernández, Gonzalo Parra Aranguren y José Román Duque Sánchez.

Tampoco puedo en este momento rechazar la tentación de evocar al lector con los nombres de dos egregios juristas ucevistas con quienes me unieron vínculos de amistad y por los que sentí un gran aprecio. Aunque no tuve el privilegio de contarlos entre mis profesores lo cierto es que, a través de sus obras cimeras sobre Derecho de las Obligaciones y Derecho de Familia y Sucesiones, desde hace varias décadas he mantenido contacto diario con ellos al momento de preparar mis clases de Derecho Civil en la Universidad Católica Andrés Bello. Son ellos los doctores José Mélich-Orsini y Francisco López Herrera. A ellos también mi profundo reconocimiento.

Pero si son muchos de estos hombres y mujeres los responsables del engrandecimiento y continuidad de la UCV, se le debe especialmente al más ilustre de los caraqueños el haber convertido y transformado a la Universidad en una institución moderna y ejemplar. Sin haber estudiado en sus aulas, fue un decidido promotor de su labor, su paladín y protector, y sentó las bases para su permanencia en el tiempo. Nos referimos al Libertador Simón Bolívar.

IV. BOLÍVAR Y LA UNIVERSIDAD

*“Un pueblo ignorante es instrumento ciego
de su propia destrucción.”*

Simón Bolívar

Como consecuencia de la pugna separatista que protagonizaron Páez y Santander, Bolívar en noviembre de 1826 regresó a Bogotá después de haber pasado varios años en el sur del continente.

El 1º de enero el Libertador llegó a Puerto Cabello. Allí en su carácter de presidente de Colombia dictó un decreto por el cual el general José Antonio Páez seguiría siendo el jefe civil y militar de Venezuela y el general Santiago Mariño el jefe de los ejércitos de Oriente como comandante general de Maturín.²³

Este viaje que emprendió el Libertador fue el último que hizo a su tierra natal. El 10 de enero de 1827 arribó a Caracas. Fue un encuentro realmente emotivo. Su presencia fue celebrada y aplaudida por el pueblo. Se le recibió con honores y festejos y por supuesto la Universidad estuvo presente. Tal y como lo expresa el historiador Armando Rojas:

Al entusiasta recibimiento que le hizo su villa natal contribuyó la Universidad, como lo indica el acta del claustro del 8 del mismo mes, cual dispone que una comisión se dirigiese a S.E. el Libertador, presidente, a felicitarle donde quiera que se halle, pues la Universidad no quiere tardar un momento en manifestarle sus votos de gratitud, aprecio y respeto, reservándose las otras satisfacciones que a su visita tendrá.²⁴

Estos otros gestos honoríficos incluyeron el acto literario que se le organizó el 13 de enero en la Capilla de la Universidad. En el Acta suscrita al efecto el 8 de enero de 1827 se explicaba con detalle lo que debía hacerse, pero además se exponía la precaria situación de la Universidad. En dicha Acta se lee:

... que debiendo la Universidad consolar el corazón de Su Excelencia el Libertador, presidente, con un acto literario en que se manifieste no solo el conocimiento de todos los derechos, sino el de las ciencias sagradas, naturales y exactas, de que se han instruido los alumnos por un efecto del celo de los señores catedráticos, haciéndose superiores a las calamidades públicas y a la personal por falta de rentas y dotación competente, se presentasen cuestiones de

²³ Véase el texto del Decreto del Libertador por el cual se dispone que Páez será el jefe superior de Venezuela y Mariño intendente y comandante general de Maturín, de fecha 1 de enero de 1827 en José Antonio Páez, *Autobiografía del General José Antonio Páez*, Tomo I, Publicación de Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales con ocasión del bicentenario de su nacimiento, Caracas, 1990, pp. 342-343.

²⁴ Armando Rojas, *Ideas educativas de Simón Bolívar*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1996, p. 146.

estas Facultades, en las que se acreditasen la marcha brillante de los estudios en este suelo privilegiado y que en ella recibirá toda su perfección si el poder público y parte de las rentas nacionales se consagraban a tan recomendable objeto, que haría, si es posible, más inmortal la gloria del Libertador, presidente, del hijo de Caracas, Simón Bolívar.²⁵

En el último semestre que pasó en Caracas en 1827, el Libertador con la asistencia del Dr. José María Vargas se dedicó a reedificar las bases y estructuras de la Universidad.

Era el Libertador un ferviente defensor de la educación. Consideraba la instrucción como un deber de estado. De ahí la cantidad de decretos que al respecto firmó, así como su interés por establecer el sistema de Joseph Lancaster en las escuelas de Colombia.²⁶

Pero fueron especialmente 1826 y 1827 los años en que Bolívar le prestó particular atención a la situación de la educación en Perú, Colombia y Venezuela, y por ello acogió con entusiasmo la proposición del rector José Cecilio Ávila para “declarar caducas” las Constituciones originales de la Universidad de Caracas, próximas a cumplir entonces dos siglos desde que habían sido dictadas.

No obstante, su primer acto modernizador de la Universidad no fue la promulgación de los Estatutos Republicanos, sino un hecho que ocurrió en marzo de 1826. Eran tiempos eleccionarios. El rector Ávila había sido propuesto para repetir en el cargo de rector, pero también el Dr. José María Vargas, que aglutinaba a los jóvenes del estudiantado, era candidato. Sin embargo, una prohibición contenida en los estatutos constitucionales de 1727 impedía que los médicos pudieran ser rectores. El claustro decide entonces proponerle a Bolívar hacer cesar esta prohibición de los antiguos estatutos. La absurda disposición es eliminada. El Dr. Vargas es elegido por 35 votos contra 21 que obtuvo su contendor. Vargas era el símbolo de las nuevas ideas y con él entra en la universidad un espíritu nuevo y modernizador.²⁷

²⁵ Véase el texto en Armando Rojas, ob. cit., pp. 146-148.

²⁶ Véase, al respecto, Armando Rojas... cit., pp. 57-67

²⁷ *Ibid.*, p. 150.

Con Vargas en el Rectorado de la Universidad y el Libertador, presidente de Colombia, en Caracas, aquellos meses suponen una oportunidad para la reforma. Se designa una comisión presidida por el Dr. Andrés Narvarte que le presenta al Libertador los nuevos estatutos el 12 de mayo de 1827. El Libertador los aprueba introduciendo cambios menores. El Libertador suprime las antiguas y anticuadas Constituciones de la Universidad y decreta los nuevos Estatutos Republicanos promulgados el 24 de julio de 1827²⁸ en la casona de la hacienda Ibarra, hoy parte de la Ciudad Universitaria, convirtiéndose así la Real y Pontificia Universidad de Caracas en Universidad Central de Venezuela.

Los Estatutos Republicanos constan de 289 artículos. Se consagra el principio de que la Universidad debe ser abierta lo que abrió el camino para su democratización. Además se eliminaron una serie de disposiciones que no se compadecían con los nuevos tiempos republicanos.

Los nuevos estatutos consolidan la autonomía universitaria confiándose la elección de las autoridades universitarias al Claustro pleno (art.1) y asignándose a la Universidad un robusto patrimonio y rentas propias (art. 250).

De acuerdo con las nuevas disposiciones, la autoridad suprema de la Universidad reside en el Rector, el Claustro pleno (Junta General) y el Claustro de catedráticos (Junta de Inspección y Gobierno) (arts.1, 25 y 37).

Se establece que el Rector será elegido libremente por el Claustro pleno (art. 34) fijándose su período en tres años y eliminándose la alternancia en el Rectorado de un eclesiástico y un seglar (art. 37).

El Claustro pleno está compuesto por el Rector, el Vicerector y los Doctores y Maestros graduados o incorporados en la Universidad (art.1). Interviene en el nombramiento del Rector, del Vicerector y del Claustro de catedráticos. Se reúne cada vez que sea necesario, correspondiéndole la consideración de los negocios generales de la Universidad y su orientación docente (arts.1, 34 y 42).

²⁸ El texto de los Estatutos Republicanos de la Universidad puede consultarse en Ildefonso Leal, compilador, *Los Estatutos Republicanos de la Universidad Central de Venezuela 1827*, Ediciones del Rectorado a los 170 años de su promulgación, Caracas, 1997.

El Claustro de catedráticos está compuesto por el Rector, el Vicerector y seis catedráticos electos por el Claustro pleno cada seis meses. Le corresponde velar por la “exactitud de la enseñanza y porque se observen los reglamentos y leyes académicas” (art. 23). Interviene también en los “negocios relativos a la economía y buen manejo de las rentas” (art. 25).

En lo concerniente al ingreso de nuevos estudiantes, las nuevas disposiciones ponen fin a la discriminación racial y religiosa. Ni etnia o creencia religiosa podrán ahora considerarse para el ingreso de los alumnos quedando, por supuesto, abolida la exigencia de “limpieza de sangre” como requisito para matricularse en los cursos universitarios y obtener los grados académicos. Tampoco se reserva la enseñanza universitaria para las clases pudientes. Basta “saber, leer y escribir correctamente, los principios elementales de gramática, castellano y aritmética” para inscribirse como universitario (art. 55). Solo se estipula un examen de admisión (arts. 56 y 57). Se establece además que en calidad de asistente no se impedirá oír las lecciones de un catedrático (art. 54). En beneficio de los estudiantes se establece la exención del servicio militar, así como de cualquier tarea que los aleje de su función específica (art. 60).

Las Facultades fueron objeto de reformas importantes en cuanto al contenido de las enseñanzas, aumentándose considerablemente el número de cátedras.

De acuerdo con los nuevos estatutos, solo por concurso de oposición podía alcanzarse el rango de catedrático (art. 172), recomendándose expresamente a los jurados “obrar en justicia, sin afición ni pasión” (art. 182). Se estableció un sistema justo de equivalencias y reválidas para unificar las diversas universidades (art. 278), consagrándose la igualdad de títulos con todas las universidades de Colombia (art. 277). Se estimuló la producción de obras de texto, reconociéndose méritos computables para obtener una jubilación anticipada a los autores o traductores de obras fundamentales (art. 199).

Hay que destacar que las nuevas disposiciones consagran el principio de que la Universidad debe administrarse con “criterio, respeto y decoro” exigiéndose a los catedráticos no solo ser transmisores de

conocimientos sino modelos para sus estudiantes (art.192). Se prevé un régimen severo de sanciones para los profesores que de manera recurrente no asistan a sus cátedras o a los actos generales de la Universidad (arts. 4 y 190).

Se le adjudicaron bienes y rentas propias a la Universidad para proveer a su sostenimiento, a cuyo efecto en los Estatutos se dispuso que se le asignasen, entre otros, los usufructos y propiedades de las haciendas Chuao, Cata y La Concepción, así como rentas y obras pías. Asimismo se le acordaron ingresos sobrantes de los resguardos indígenas, del desaparecido Colegio de Abogados y otros proventos (art. 250).

En resumidas cuentas, los Estatutos Republicanos dictados por el Libertador derogaron normas arcaicas y modernizaron la institución, constituyendo el punto de partida de una verdadera reforma universitaria para la época. Muchos de sus principios, aún después de transcurridos casi dos siglos, conservan una indiscutible actualidad.

Bolívar se marchó de Caracas el 4 de julio de 1827. Sería la última vez que pisaría su suelo natal. Pero como testimonio de su indeclinable compromiso con la institución universitaria, le extendió una partida de bautismo republicana a la Universidad de Caracas que desde entonces pasaría a llamarse Universidad Central de Venezuela.

En su lecho de muerte Bolívar se acordó de ella y dejó establecido en su testamento que dos libros de su biblioteca, que habían pertenecido antes a Napoleón, debían entregarse a la casa matriz de la cultura en su país:

Es mi voluntad que las dos obras que me regaló mi amigo el señor general Wilson, y que pertenecieron antes a la biblioteca de Napoleón, tituladas *El contrato social de Rousseau* y *El arte militar de Montecuccoli*, se entreguen a la Universidad de Caracas.²⁹

Ambos libros aún permanecen como reliquias en el Rectorado de la Universidad Central de Venezuela. El primero es un tratado sobre la vida en sociedad y las maneras que tenemos los hombres para entendernos. El segundo, un manual de guerra que plantea acciones de

²⁹ Simón Bolívar, *Escritos fundamentales*, Colección El Dorado, Monte Ávila Editores, Caracas, 1997, p.286.

dilación contra el enemigo para luego ejecutar maniobras veloces y audaces como estrategia. Ambos textos parecieran hablarle hoy, aún desde su antigüedad, a esa Universidad que se resiste a ser vilipendiada y agredida. Quizás Bolívar sin saberlo se hizo profesor y desde el lugar de la historia que le toca nos da lecciones para evitar que el poder ensombrezca a la casa de la luz, que luego de Villanueva sería la ciudad luminosa.

V. LA CIUDAD UNIVERSITARIA³⁰

*“La filosofía del aula en una generación será
la filosofía del gobierno en la siguiente.”*

Abraham Lincoln

Fue el general Isaías Medina Angarita al asumir la Presidencia de la República en 1941 quien escucharía las peticiones de la Universidad. Ya los espacios del Convento de San Francisco se hacían incómodos y pequeños para la demanda de la población estudiantil. Saturadas las áreas se imponía una nueva sede pues aquella venerable edificación que lo había sido desde 1857, estaba desbordada. La Ciudad Universitaria de Caracas se comenzó a construir en la histórica hacienda Ibarra en terrenos que fueron expropiados por el gobierno y dedicados a la Universidad Central de Venezuela. Como dato sorprendente, la casona de la hacienda fue donde Bolívar estuvo alojado en su última visita a Caracas. Allí, como se dijo, teniendo como secretario de estado a José Rafael Revenga y siendo rector José María Vargas, el Libertador discutió y aprobó los Estatutos Republicanos de la Universidad. La casona aún permanece en los espacios de la Universidad Central como testimonio de este hecho.

Con un área de construcción de 164,22 hectáreas, el conjunto de la Ciudad Universitaria consta actualmente de ochenta y nueve edificaciones para nueve facultades e instalaciones deportivas, hospitalarias, de investigación, así como espacios administrativos y culturales. El 2 de

³⁰ Los datos de esta sección han sido tomados de Nancy Dembo, *La tectónica en la obra de Carlos Raúl Villanueva: Aproximación en tres tiempos*, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2006.

enero de 1943 el presidente Medina decretó su construcción y para ello comisionó a Carlos Raúl Villanueva.

Carlos Raúl Villanueva fue un notable arquitecto venezolano, nacido en Londres. Se formó en Francia pero a partir de 1928 está en Venezuela al servicio del Ministerio de Obras Públicas. Durante el gobierno de Gómez desarrolló el Hotel Jardín en 1929 y la Maestranza de toros en 1934, ambos en Maracay. Durante los años 1934 y 1935 diseñó el Museo de Bellas Artes y el Museo de Ciencias Naturales en el período 1934 y 1935. En 1941 gana el concurso para reurbanizar El Silencio y el proyecto le da gran notoriedad en el gobierno de Medina Angarita. Pero su gran obra y con la que pasará a la posteridad de la arquitectura mundial es la Ciudad Universitaria de Caracas, proyecto en el que entra en 1943³¹.

Durante casi dos décadas en el Instituto de la Ciudad Universitaria (ICU), organismo adscrito al Ministerio de Obras Públicas, Villanueva y un equipo de arquitectos logran darle forma al plan inicial de 40 edificaciones para la Universidad Central de Venezuela. Esto luego casi se duplicaría. Muy influenciado por Le Corbusier y el movimiento Bauhaus, Villanueva apostaba por una idea que llevó hasta sus últimas consecuencias en la Ciudad Universitaria: la síntesis de las artes.

Trabajando de la mano con grandes artistas plásticos, especialmente Alexander Calder, Carlos Raúl Villanueva visionó una nueva “Ciudad Jardín”. De su mano y en su diseño, entraron grandes piezas de arte firmadas por Fernand Léger, Jean Arp, Victor Vasarely, Henri Laurens, Antoine Pevsner o André Bloc, quienes junto a creadores venezolanos como Francisco Narváez, Héctor Poleo, Oswaldo Vigas, Alejandro Otero, Jesús Soto, Harry Abend, Braulio Salazar, Pedro León Zapata, Víctor Valera, Miguel Arroyo, Armando Barrios, Omar Carreño, Mateo Manaure, Pascual Navarro y Carlos González Bogen, realizaron una obra monumental, reconocida en el mundo entero.

En este campus extraordinario cohabitan los espacios utilitarios y de uso académico, científico y cultural con piezas de arte en un fluido sistema de integración visual. Por ejemplo, las esculturas Pastor de Nu-

³¹ Leszek Zawisza, “Villanueva, Carlos Raúl”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar. Disponible en <https://bibliofep.fundacionempresaspolarg.org/dhv/entradas/v/villanueva-carlos-raul/>.

bes de Jean Arp y el enorme Amphion de Henri Laurens se ubican en la Plaza Cubierta. El gran vitral de Fernand Léger antecede la Biblioteca Central. El reloj, obra de Carlos Raúl Villanueva e ícono de la Universidad, se ubica en la Plaza del Rectorado. La Policromía de Alejandro Otero abre la Facultad de Arquitectura y los Platillos Voladores de Alexander Calder, en el techo del Aula Magna, representan la cúspide de esa interrelación entre el edificio y la obra plástica.

En el año 2000 la Ciudad Universitaria de Caracas fue declarada Patrimonio Cultural de la Humanidad por la Unesco, en reconocimiento al genio creador de Villanueva y quienes le acompañaron, lo que corrobora el valor universal excepcional de esta pieza maestra de la arquitectura contemporánea. Al formar parte del patrimonio cultural mundial, la Ciudad Universitaria se hace acreedora de la protección no sólo del Estado venezolano sino de la comunidad internacional para beneficio de la humanidad.

Sin embargo, aun cuando es un deber insoslayable de la nación preservar el patrimonio de la humanidad, a partir de 1999 la infraestructura y la planta física de la Ciudad Universitaria han experimentado un proceso de deterioro progresivo. En el 2019 la caída de los techos de un pasillo cubierto alertó de la inminencia de un gran colapso.³² El Aula Magna está cerrada ante los problemas con la iluminación y el aire acondicionado. Varios pisos de los edificios más grandes están inutilizados y hasta el pavimento en las calles está seriamente deteriorado³³.

Este proceso de deterioro obedece fundamentalmente a la falta de previsión presupuestaria de fondos para la conservación y mejoramiento de las instalaciones universitarias por parte del Ejecutivo Nacional. La asfixia presupuestaria a que han estado sometidas las universidades nacionales es un hecho del conocimiento público. Así lo ha alertado la Asociación Venezolana de Rectores Universitarios denunciando “la falta de recursos financieros al sector universitario autónomo para afrontar

³² Según nota de prensa publicada en el portal web del diario *Tal Cual*, 17 de junio de 2020. Disponible en: <https://talcualdigital.com/techo-del-pasillo-cubierto-de-la-ucv-se-desplomo-este-17jun/>.

³³ Según nota de prensa publicada en el portal web del diario *El Impulso*, 18 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.elimpulso.com/2021/07/18/video-denuncian-graves-condiciones-del-aula-magna-de-la-ucv-18jul/>.

su óptimo funcionamiento”, lo que ha ocasionado “un deterioro progresivo no solo de las actividades académicas sino de la propia estructura física de las instituciones”³⁴.

Recientemente, el 28 de octubre de 2021 las autoridades de la Universidad Central de Venezuela recordaron que la universidad ha resistido veintidós años de presupuestos reducidos y supresión de partidas de gastos para mantenimiento y funcionamiento académico y administrativo y que “a la Universidad Central de Venezuela se le adeuda el 75% de su presupuesto del año 2020 y el 98% del 2021”³⁵.

Sin embargo, no es la primera vez que la Universidad Central de Venezuela es castigada por el poder. A los gobernantes autoritarios siempre les incomodará y molestará el saber, el conocer y el pensar libre. Por eso procuran despojarla de su autonomía, callarla y neutralizarla.

VI. DE ATROPELLOS, INJUSTICIAS Y AGRESIONES

“El trabajo del maestro no consiste tanto en enseñar todo lo aprendible, como en producir en el alumno amor y estima por el conocimiento.”

John Locke

Si hay algo consustancial a la universidad es su espíritu contestatario, la rebeldía propia de los jóvenes universitarios y su ánimo polemista. Si en esa casa se estimula el pensamiento propio, es obvio que no existirá un único modo de pensar. De ahí que la universidad haya sido víctima del encono de los gobiernos autoritarios que buscan reducir la reflexión y la divergencia. Así ha sido con la Universidad Central de Venezuela desde su propia fundación.

A. El abuso decimonónico

En el siglo XIX, luego de su renacimiento republicano y secular, la Universidad Central de Venezuela recibió los embates de los gobiernos

³⁴ *Comunicado de la Asociación Venezolana de Rectores Universitarios*, 8 de octubre de 2021. Disponible en: <https://ucvnoticias.wordpress.com/2021/10/11/averu-rechaza-agresiones-contra-autoridades-ucevistas-y-ciudad-universitaria-de-caracas/>.

³⁵ *Comunicado del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela*, 28 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.reporteconfidencial.info/wp-content/uploads/2021/10/Comunicado-CU-28-de-octubre-2021.pdf>.

que no toleraban el disenso. Así lo pone de relieve Leonardo Carvajal refiriéndose a las agresiones de que fue objeto esa casa de estudios durante los gobiernos de José Tadeo Monagas y Julián Castro:

En 1848, las huestes del presidente José Tadeo Monagas asaltaron al Congreso Nacional con saldo de heridos y muertos entre los parlamentarios. ¿Qué de extraño tendría la destitución, ese mismo año, de cuatro catedráticos de la UCV, uno de ellos Juan Vicente González, por parte del Poder Ejecutivo? Al poco tiempo el parlamento dócil ante el autócrata Monagas sancionó una ley, el 7 de mayo de 1849, en la que se estableció que: No podrán proveerse las cátedras en propiedad, ni en itineraria en personas desafectas al Gobierno republicano o sospechosas de su amor al espíritu democrático del sistema de Venezuela (...)

En 1858, Julián Castro, llegado al poder por una sublevación, deroga esta ley monaguista y restablece formalmente la elección por el claustro de las autoridades rectorales. Sin embargo, es su Gobierno el primero que incurre en la práctica –que se extenderá por cien años- de designar al rector, lo cual hace para el caso de la UCV, en julio de 1858, nombrando al doctor Francisco Díaz Flores. También declaró vacantes todas las cátedras de la UCV y nombró a los nuevos docentes de las mismas. Todos los nombrados aceptaron, menos uno de ellos, designado para la cátedra de Lengua Griega, Fermín Toro quien diez años después de su negativa a incorporarse como diputado al Congreso asaltado por los Monagas, también se negó a incorporarse esta vez como catedrático a la UCV por imposición de aquel Julián Castro que había derrocado al monaguismo.³⁶

En la última mitad del siglo XIX, la universidad se topó con dos serios antagonistas que desde el poder enfilaron sus baterías contra la institución: Antonio Guzmán Blanco y Joaquín Crespo. El primero decidió en 1883 someter a subasta pública todos los bienes de las dos únicas universidades del país, la de Caracas y la de Mérida, con la excusa de que el Estado necesitaba el dinero para pagar la deuda externa. Esta medida fue ordenada por el Congreso guzmancista el 12 de junio de

³⁶ Leonardo Carvajal, “Autonomía universitaria y libertad de cátedra versus control político en la historia venezolana”, en *Educab, Revista de la Escuela de Educación*, No. 3, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, pp. 146-147.

ese año³⁷ y le permitió a Guzmán comprar por medio de un testaferro la hacienda Chuao. Suena cuando menos irónico que el Ilustre Americano, que había sido nominalmente rector y se autonombrara defensor de la Universidad, terminara destruyendo de un plumazo la autonomía financiera dispuesta por el Libertador. Desde la época de Guzmán el Gobierno Federal se arrogó la potestad de nombrar o remover libremente a las autoridades y catedráticos de la universidad, tal y como lo había hecho Monagas³⁸.

Esta pugna entre la universidad y Guzmán Blanco tendría otro punto de inflexión a raíz de los sucesos acaecidos en marzo de 1885 en el Teatro Caracas, cuando se le rindió homenaje, en plan de burla, a un estrambótico poeta apodado el “Chirulí del Guaire”: Francisco Delpino y Lamas. El acto propulsado por los estudiantes intentaba mofarse del espíritu egomaniaco y ridículo de Guzmán Blanco de erigirse estatuas, otorgarse condecoraciones y llenarse de lisonjas. El suceso, que pasaría a la historia como “La Delpinada” repercutió en varios estudiantes detenidos y exacerbó aún más el encono del gobierno contra la Universidad Central de Venezuela. Guzmán Blanco entendió inmediatamente el impacto que podría tener ese acto que lideraban los jóvenes universitarios César Zumeta, Eduardo O’Brien, Manuel Vicente Romero García y José Gil Fortoul, y los encarceló. Ese día de “La Delpinada” nació una visible y tozuda oposición a todo lo que significara el guzmancismo, expresada en nuevos periódicos y partidos que tendrían mucha importancia en la reacción por venir contra el Ilustre Americano³⁹.

En cuanto a Crespo, los choques entre la Universidad Central y el gobierno tuvieron que ver con las constantes diatribas provocadas por un oscuro personaje de enorme impacto en el presidente: Telmo Romero. Telmo era un curandero que fue elevado a la condición de doctor por disposición de Crespo. Condecorado y celebrado por sus dotes, publicó

³⁷ Véase el Decreto Legislativo del 12 de junio de 1883 por el cual se dispone que la Universidad Central de Caracas y la de Mérida procedan inmediatamente a la venta de todas sus propiedades urbanas y rurales en *Leyes y Decretos de Venezuela*, 1882-1883, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, No. 10, Caracas, 1989, pp. 274-275.

³⁸ Ildefonso Leal, *La Universidad de Caracas en los años de Bolívar...*, cit., pp. 131 y 132.

³⁹ Ramón Díaz Sánchez, *Guzmán, eclipse de una ambición de poder*; Edime, Madrid, 1952, p. 501.

un pequeño libro de recetas mágicas y pócimas titulado *El bien general*. Sería hasta nombrado director de un sanatorio y su nombre llegaría a sonar incluso para rector. Refiriéndose a la ira que esta situación provocó a la comunidad universitaria, el historiador Ramón J. Velásquez afirma:

El 10 de marzo de 1886, los profesores y estudiantes de la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Venezuela celebraron varios actos conmemorativos del centenario del nacimiento del eminente venezolano José María Vargas, símbolo de la ciencia y del civismo. (...) Cumplida la primera parte, los estudiantes de Medicina quisieron demostrar su devoción por la ciencia y el respeto y admiración a la memoria del Dr. Vargas, así como la ira que sentían por quienes querían prostituir la ciencia. De seguidas se redujeron a cenizas numerosos ejemplares de *El Bien General*, al pie de la estatua de Vargas en el patio central de la Universidad.⁴⁰

Narciso López Camacho, a la sazón Ministro de Instrucción Pública, dispuso la expulsión de todos los estudiantes que habían participado en ese acto. Comenzó un enfrentamiento entre la comunidad universitaria y el poder central donde acusaciones iban y venían. El clima contra Guzmán se caldearía hasta 1889 cuando, en tiempos de Rojas Paúl, estalló la gran reacción antiguzmancista liderada fundamentalmente por los jóvenes estudiantes de la Universidad Central de Venezuela.

B. El intenso siglo XX

En el siglo XX Castro y Gómez serán enemigos vehementes de la Universidad. En 1900 Castro había destituido al rector Caracciolo Parra Olmedo de la Universidad de Mérida. La intervención y la clausura temporal de la Universidad Central de Venezuela por parte del gobierno en 1901⁴¹ respondieron a la clara burla de que fue víctima el cabito el 22 de febrero cuando los estudiantes realizaron una conmemoración

⁴⁰ Ramón J. Velásquez, *Joaquín Crespo: el último caudillo militar del liberalismo venezolano*, Ediciones Teura, Caracas, 2011, p. 237.

⁴¹ Véase el texto del Decreto del 11 de marzo de 1901 por el cual se clausura temporalmente la Universidad Central de Venezuela en *Leyes y Decretos de Venezuela*, 1901, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, No. 24, Caracas, 1991, pp. 96-97.

pública del comerciante Alfonso Sacre. Equiparándolo simbólicamente a Castro, los universitarios celebran al “general” Sacre y sus ficticias batallas en un acto conocido como “La Sacrada”. A raíz de este hecho, varios estudiantes fueron detenidos y mediante Decreto del 9 de marzo de 1901 fueron expulsados 24 de ellos, uno de los cuales Felipe Guevara Rojas, fue después rector de la UCV al comienzo del gomecismo⁴². En 1904 Cipriano Castro clausurará por motivos políticos las Universidades del Zulia y la de Carabobo. El desprecio del cabito por los “doctores” y los “licenciados” en contraposición a los campesinos y los artesanos es la principal explicación del hecho. Pero lo cierto es que Castro teme a la inteligencia y la educación⁴³.

Juan Vicente Gómez recurrió múltiples veces a la fuerza en contra de la Universidad. La agredió, cerró y encarceló a estudiantes y profesores. En el mes de septiembre de 1912, se enfrentaron el rector Guevara Rojas y el doctor Pablo Acosta Ortiz, presidente de la Academia Nacional de Medicina y connotado médico que atendiera al ahora caído en desgracia general Castro. El choque se saldó con la expulsión de dos estudiantes y la destitución de 11 catedráticos del total de 14 que componían la Facultad de Medicina. De inmediato, Juan Vicente Gómez le ordenó al Ministro de Instrucción Pública que clausurase la universidad que estuvo cerrada por diez años. En realidad, las distintas facultades fueron progresivamente reabriendo sus actividades académicas. Así, la de Medicina lo hizo en abril de 1915; la de Ingeniería, en diciembre de 1915; la de Derecho, en julio de 1916; eso sí, bajo la figura de escuelas independientes y con el otorgamiento de títulos por parte del Ministro de Instrucción Pública. Cuando se reabra la universidad, en 1922, ya el Gobierno de Juan Vicente Gómez será una dictadura sin disfraz⁴⁴.

1928 sería el año del gran enfrentamiento entre Gómez y la Universidad Central de Venezuela. Estudiantes como Rómulo Betancourt,

⁴² Véase el texto del Decreto del 9 de marzo de 1901 por el cual se expulsa de la Universidad Central de Venezuela a varios estudiantes y se ordena que dichos estudiantes no deberán ser admitidos en ninguna otra Universidad y en ningún otro Colegio Nacional en *Leyes y Decretos de Venezuela*, 1901, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, No. 24, Caracas, 1991, pp. 95-96.

⁴³ Leonardo Carvajal, ob. cit., p. 150.

⁴⁴ *Ibid.*, pp.150 y 151.

Raúl Leoni, Joaquín Gabaldón Márquez y Jóvito Villalba participan en el alzamiento militar del 7 de abril, con el saldo de que muchos jóvenes son arrestados. Todo había comenzado con la celebración de la Semana del Estudiante, a propósito del carnaval ocurrido en febrero de ese mismo año. Los actos incluían un desfile, la coronación de la reina Beatriz I, la Srta. Beatriz Peña, y unos discursos que se salieron de control llevando a las autoridades a detener a varios jóvenes. Luego, muchos de sus compañeros se presentaron voluntariamente en los cuarteles para también ser detenidos. Aquella acción aceleró el complot que se venía fraguando en el ejército y que estallaría el 7 de abril. El saldo de muertos y detenidos fue extenso. De los universitarios apresados, unos irán a construir carreteras, otros a languidecer en las cárceles gomecistas⁴⁵. Esta generación, conocida en la historia como la Generación del 28 jugará un papel protagónico en la política durante las siguientes décadas.

El 14 de febrero de 1936, apenas semanas de morir el general Gómez, la Universidad Central de Venezuela protagoniza un primer gesto libertario y de afirmación de sus principios ante el nuevo gobierno. Los estudiantes liderados por la Federación Venezolana de Estudiantes (FEV), le piden al rector, el eminente médico Francisco Antonio Rísquez con entonces 82 años, que encabece una marcha a Miraflores, en protesta contra el presidente López Contreras por la represión que ejercían los militares gomecistas ante las demandas estudiantiles. Rísquez no dudó en dar un paso al frente con los estudiantes, lo que acarreó su destitución unas semanas después⁴⁶.

Durante el mandato de la Junta de Gobierno que derrocó a Rómulo Gallegos y luego en el período del general Marcos Pérez Jiménez, la universidad continuó siendo acosada y hostigada por la acción gubernamental. Se designó un rector interventor para la Universidad Central de Venezuela y por Decreto No 321 del 17 de octubre de 1951 se instaló el Consejo de Reforma de la Universidad en sustitución del Consejo Universitario y de los Consejos de Facultad. Este Consejo tuvo una

⁴⁵ Véase, al respecto, Rafael Ramón Castellanos, *La sublevación militar del 7 de abril de 1928*, Italgráfica, Caracas, 1978, pp. 9-23.

⁴⁶ Véase, al respecto, Cecilia García Arocha y Nicolás Bianco "Presentación", en Alberto J. Navas Blanco, *El Rey Felipe V de España y la Fundación de la Universidad de Caracas en 1721...*, cit. p. XIV.

actuación policial. En enero de 1952 expulsó a casi 200 estudiantes y destituyó a más de 140 profesores, lo que fue objeto de repudio y protestas por parte de la comunidad universitaria. El Consejo dejó sin efecto los estatutos universitarios nacionales aprobados por el Poder Legislativo en 1947 que con espíritu autonómico establecieron las elecciones directas y secretas de los decanos por el claustro de docentes y de los representantes estudiantiles⁴⁷. Todo esto agravó el conflicto, por lo que en 1952 la dictadura decidió suspender las clases en la universidad, manteniendo dicha suspensión por más de un año.⁴⁸

La Ley de Universidades Nacionales del 2 de agosto de 1953 no consagró la autonomía universitaria ni estableció el modo de elección de las autoridades universitarias, ni el derecho a elegir de los profesores y alumnos. Redujo a los profesores a la categoría de empleados públicos.⁴⁹ Si bien es cierto que Pérez Jiménez le entregó la Ciudad Universitaria en forma parcial a la Universidad Central de Venezuela el 2 de marzo de 1954, no puede considerarse que éste fue un proyecto de la dictadura. Fue una iniciativa del Estado venezolano iniciada y desarrollada años atrás que la dictadura inauguró.⁵⁰

Pero la Universidad Central de Venezuela también fue intervenida y allanada por los gobiernos democráticos. En la lucha de guerrillas urbanas durante el gobierno de Leoni, en el recinto universitario grupos de guerrilleros armados se alojaban en residencias estudiantiles ubica-

⁴⁷ Para mayor información sobre la ofensiva gubernamental contra las universidades durante los años 1951 y 1952 y la reacción de estudiantes y profesores en defensa de la autonomía universitaria, véase, Rómulo Betancourt, *Venezuela política y petróleo*, editorial senderos, Bogotá, 1969, pp.619-626.

⁴⁸ Alexis Márquez Rodríguez, *La autonomía universitaria hoy*, 16 de julio de 2007. Disponible en: <http://webarticulista.net.free.fr/amr200716071318+Alexis-Marquez-Rodriguez+autonomia-universitaria.html>.

⁴⁹ La Ley de Universidades Nacionales sancionada el 2 de agosto de 1953 fue publicada en la Gaceta Oficial No. 24.206 de fecha 5 de agosto de 1953. Esta ley quedó sin efecto por el Decreto No. 458 del 5 de diciembre de 1958 por el cual la Junta de Gobierno presidida por el Dr. Édgar Sanabria dictó la Ley de Universidades. Véase el texto de este decreto, conocido como la ley de la autonomía universitaria, en la Gaceta Oficial No. 576 Extraordinario del 6 de diciembre de 1958.

⁵⁰ El 2 de marzo de 1954, Pérez Jiménez inauguró la Plaza Cubierta, el Aula Magna y la Biblioteca Central de la Universidad Central de Venezuela con motivo de la X Conferencia Interamericana reunida en Caracas.

das dentro del campus y utilizaban el recinto universitario como refugio o base de operaciones para la subversión armada. Ello dio lugar al allanamiento de la universidad por fuerzas militares y policiales el 14 de diciembre de 1966⁵¹.

Luego, cuando entre 1969 y 1970 la situación en la UCV se tornó crítica el presidente Caldera, que había sido estudiante y luego profesor de esa misma universidad, ordenó su allanamiento. El Consejo Nacional de Universidades Provisorio creado por la reforma de la Ley de Universidades promulgada el 8 de septiembre de 1970⁵², destituyó al rector Jesús María Bianco que había sido reelegido para el cargo en 1968 y había encabezado un proceso de cambios que se denominó “La Renovación Académica y de las Estructuras Universitarias”. Su residencia fue allanada. La Universidad Central fue intervenida militarmente y clausurada oficialmente el 3 de diciembre de 1970. Durante varios meses las aulas permanecieron cerradas mientras se expulsaban profesores y se ejecutaba la reestructuración de la universidad⁵³. Esta acción de allanamiento, realizada con tanques y soldados con fusiles, sigue golpeando la memoria y la honra de la institución.

C. Las sombras del siglo XXI

Sin embargo, no sería sino hasta 1999 cuando se vería un enfrentamiento frontal, continuado y constante entre el gobierno y la Universidad Central de Venezuela. Una política de estado que durante más de veinte años ha intentado demoler la autonomía universitaria, la libertad de cátedra y la libertad de pensamiento para subyugar las universidades nacionales y ponerlas al servicio de intereses ideológicos y revolucionarios. La comunidad universitaria se ha convertido en uno de los principales blancos de ataque por parte del Estado.

⁵¹ Claudia González Gamboa y Oscar Battaglini Suniaga, *40 años de autonomía*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones del Rectorado, Caracas, 2000, pp. 40-42.

⁵² El texto de la Ley de Universidades sancionada por el Congreso Nacional el 2 de septiembre de 1970 y promulgada el 8 de septiembre de 1970 puede consultarse en la Gaceta Oficial No. 1429 Extraordinario del 8 de septiembre de 1970.

⁵³ Véase, al respecto, Rafael Arráiz Lucca, *Venezuela: 1830 a nuestros días*, Editorial Alfa, Caracas 2009, p. 175; Cecilia García Arocha y Nicolás Bianco “Presentación”..., cit. pp. XXIII-XXV.

Aunque el artículo 109 de la Constitución de 1999 garantiza la autonomía universitaria y consagra la inviolabilidad del recinto universitario, durante más de veinte años las universidades nacionales han sido objeto de continuos ataques a su autonomía por parte de la acción gubernamental y del Tribunal Supremo de Justicia, lo que ha limitado y cercenado la capacidad de estas instituciones para desarrollar sus actividades y cumplir sus cometidos. Todo ello con el objeto de alinearlas con la revolución bolivariana y convertirlas en centros de adoctrinamiento político.⁵⁴ Como afirma el profesor Rafael Badell Madrid:

Hoy en Venezuela la educación en todos sus niveles y, en especial, la universitaria, está amenazada y atacada por el propio Estado. Desde hace poco más de veinte años las universidades nacionales han sido objeto de un proceso de ataque a su autonomía a través del hostigamiento y acciones de censura por parte del Poder Ejecutivo con el apoyo del Poder Judicial. Se ha tratado de limitar la libertad académica y la libertad de expresión en los recintos universitarios; han habido agresiones y represalias contra las universidades en su labor de defensores de derechos humanos; se ha violado la libertad de asociación y reunión de los miembros de la comunidad universitaria, lo cual incluye detenciones arbitrarias, uso desproporcionado de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, ejecuciones extrajudiciales y torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes; se ha limitado el presupuesto de las universidades públicas; se han violado los derechos laborales y la libertad sindical de los profesores universitarios, lo cual ha traído como consecuencia la situación de pobreza extrema de los profesores universitarios.⁵⁵

A título meramente enunciativo, a continuación nos referimos, en forma sumaria, a algunas manifestaciones de la ofensiva del gobierno contra las universidades en general y contra la Universidad Central de Venezuela en particular. Así, a partir del año 2000 se inicia un proceso

⁵⁴ Véase, al respecto, Ramón Escovar León, “La ‘justicia constitucional’ contra las universidades”, en *Política, Derecho y Literatura. Ensayos*, Editorial Jurídica Venezolana, Panamá, 2020, pp. 231-232.

⁵⁵ Rafael Badell Madrid, “Prólogo”, en Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre Derecho e Historia (1976-2021)*, Colección Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 12, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, p. 23.

de intervenciones contra las universidades nacionales experimentales al limitarse la autonomía universitaria mediante la suspensión de los procesos electorales. Mediante Resolución No. 71 del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del 13 de abril de 2000 se estableció que “las autoridades universitarias serán designadas con carácter de interinas hasta tanto se dicte el nuevo Régimen Electoral resultante de los procesos de evaluación institucional en curso en las distintas Universidades Nacionales Experimentales” (artículo 79).⁵⁶ Desde la fecha de esta resolución, el Ejecutivo Nacional ha designado arbitrariamente autoridades en las universidades nacionales experimentales.⁵⁷

Al año siguiente, 28 de marzo de 2001 el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela fue tomado durante cinco semanas por estudiantes que estuvieron públicamente respaldados por la entonces vicepresidenta, Adina Bastidas, el fiscal general, Isaías Rodríguez y hasta el jefe de la policía política en ese momento, Eliézer Otaiza⁵⁸.

Tres años después, en el 2007 el presidente Hugo Chávez presentó un proyecto de reforma constitucional a la Asamblea Nacional, sancionado por ésta en noviembre de 2007, en donde se propuso incorporar al artículo 109 de la Constitución de 1999 diversas previsiones con el objeto de limitar la autonomía universitaria introduciendo modificaciones en la conformación de la comunidad universitaria a la cual se le agregaban los empleados y obreros, así como cambios radicales relativos al sistema de autogobierno universitario y de elección de sus autoridades. Asimismo, se dispuso en ese proyecto que la inviolabilidad del recinto

⁵⁶ La Resolución No. 71 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes fue publicada en la Gaceta Oficial No. 36.936 del 24 de abril de 2000.

⁵⁷ Véase, al respecto, *Informe preliminar: violaciones a la libertad académica, autonomía universitaria y otros derechos de los universitarios en Venezuela*, Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos de Aula Abierta, 2019. Disponible en: <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2020/01/INFORME-PRELIMINAR-VIOLACIONES-A-LA-LIBERTAD-ACAD%C3%89MICA-AUTONOM%C3%8DA-UNIVERSITARIA-Y-OTROS-DE-RECHOS-DE-LOS-UNIVERSITARIOS-EN-VENEZUELA-1.pdf>.

⁵⁸ Según declaraciones de la entonces vicepresidenta de la República en entrevista realizada por Ernesto Villegas Poljak publicada en el diario *El Universal*, 2 de abril de 2001, pp. 1-2. Véase al respecto, María José Montilla, “La toma de la UCV ‘defensa de la autonomía’ vs. transformación universitaria” en el portal web del diario *El Estímulo*, 28 de marzo de 2018. Disponible en: <https://elestimulo.com/la-toma-de-la-ucv-defensa-de-la-autonomia-vs-transformacion-universitaria/>.

universitario quedaría sometida a “las excepciones que establezca la ley”, que fue lo que la Constitución de 1999 quiso evitar.⁵⁹

No obstante haber sido rechazada dicha reforma constitucional por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007, el Poder Público mediante leyes, decisiones y sentencias implementó las rechazadas reformas. Así, en la Ley Orgánica de Educación aprobada por la Asamblea Nacional el 13 de agosto de 2009 se regula el principio de la autonomía universitaria con disposiciones incompatibles con el artículo 109 de la Constitución.⁶⁰ En el artículo 34 de dicha ley se define la comunidad universitaria en forma contraria a la Constitución al incorporarse a la comunidad universitaria al personal administrativo y obrero estableciendo que esos sectores tienen derecho a ejercer el voto para elegir a sus autoridades en igualdad de condiciones, tal y como se pretendía hacer en el proyecto de reforma constitucional rechazado por el pueblo el 2 de diciembre de 2007.

Con base en esta disposición a todas luces inconstitucional, los tribunales han dictado numerosas decisiones ordenando la suspensión de los procesos electorales de autoridades universitarias, gobierno y cogobierno estudiantil de las distintas instituciones de educación superior ordenándoles reformar las normas internas que regulan los procesos electorales universitarios para adaptarlos a la Ley Orgánica de Educación. Como consecuencia de ello, distintas universidades autónomas, incluyendo la Universidad Central de Venezuela, no han podido renovar los cargos vencidos de sus autoridades desde hace más de doce años, puesto que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia ha impedido y suspendido la realización de elecciones universitarias “hasta tanto no se ‘reformen’ sus reglamentos electorales internos en los términos impuestos en sus decisiones”.⁶¹ Esto representa una grave

⁵⁹ Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional*, Presidencia de la República, *Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del Presidente Hugo Chávez, Agosto 2007*. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 01 de julio de 2007.

⁶⁰ La Ley Orgánica de Educación fue publicada en la Gaceta Oficial No. 5.929 Extraordinario el 15 de agosto de 2009.

⁶¹ Véase, al respecto, *Informe preliminar: Decisiones del poder judicial que afectan el gobierno universitario autónomo de Venezuela*, Observatorio Latinoamericano de Derechos Humana-

violación de la autonomía administrativa de las universidades para elegir y nombrar sus autoridades.

Otro intento de tomar el poder en las universidades se produjo el 23 de diciembre de 2010 cuando la Asamblea Nacional sancionó la Ley de Educación Universitaria que fue vetada por Chávez en el 2011 ante las severas críticas de que fue objeto. Dicha ley pretendía convertir a los centros de educación superior en centros de adoctrinamiento político obligando a las universidades a “contribuir a la construcción del modelo productivo socialista” (art. 64) y a promover valores “para la construcción de la patria socialista” (arts. 14 y 48(2)).⁶² Ni una sola de sus disposiciones definía o desarrollaba el principio de la libertad de cátedra que sí se contempló expresamente en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Educación de 2009.

Luego, el 14 de mayo de 2015 se publicaron por el Ministerio de Educación las “Normas sobre Perfeccionamiento del Sistema de Ingreso a la Educación Universitaria” dictadas por el Consejo Nacional de Universidades por medio de las cuales se asignan cupos en las universidades nacionales para la selección de alumnos en las carreras universitarias por encima de los parámetros anteriormente establecidos⁶³.

Mediante sentencia No. 831 del 7 de julio de 2015 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ordenó a la Universidad Central de Venezuela cumplir con las disposiciones de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), que es una dependencia administrativa del Ministerio de Educación Universitaria, otorgando cupos para el ingreso de nuevos estudiantes conforme a lo establecido por la OPSU por encima del porcentaje acordado inicialmente por

nos de Aula Abierta, agosto-diciembre 2019. Disponible en: <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2020/01/INFORME-PRELIMINAR-DECISIONES-DEL-PODER-JUDICIAL-QUE-AFECTAN-EL-GOBIERNO-UNIVERSITARIO-AUTON%C3%93MO-EN-VENEZUELA.pdf>.

⁶² La Ley de Educación Universitaria sancionada por la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 2010 y vetada por el presidente Chávez el 4 de enero de 2011 se encuentra disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/32384/articulo9.pdf?3Bjsessionid%3D15D32E829C6AD33873AA2A9C3D16BCD1%3Fsequence%3D1>.

⁶³ Las Normas sobre Perfeccionamiento del Sistema de Ingreso a la Educación Universitaria fueron publicadas en la Gaceta Oficial No. 40.660 del 14 de mayo de 2015.

el Consejo Nacional de Universidades⁶⁴. Esta decisión atenta contra la autonomía universitaria en lo que concierne al establecimiento del régimen de selección de los alumnos en las carreras universitarias conforme a la capacidad de las mismas para asegurar los mejores niveles de excelencia. Además, con esta decisión se sustituye a dicha Oficina en el ejercicio de las competencias propias del Consejo Nacional de Universidades y de los Consejos Universitarios de las universidades autónomas. Tal y como lo observó Allan R. Brewer-Carías, con esta decisión:

lo que la Sala logró fue en definitiva convertir a las autoridades de las Universidades autónomas en órganos subordinados a una oficina administrativa del Ministerio de Educación, y además, criminalizar cualquier acción u omisión administrativa con amenaza de cárcel, al advertirle a las autoridades universitarias que: “el incumplimiento del presente mandamiento acarreará todas las responsabilidades correspondientes que establece el ordenamiento jurídico.”⁶⁵

Recientemente, continuando con la arremetida contra las universidades, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No. 324 del 27 de agosto de 2019 ordenó la realización de elecciones en la Universidad Central de Venezuela en un plazo de seis meses, decretando que al vencerse este plazo sin haberse realizado las elecciones cesarán las funciones de las autoridades universitarias con período vencido. Resolvió asimismo que, de no realizarse dichas elecciones, el Poder Ejecutivo, por su disposición designará a las autoridades que les parezca sin participación de la comunidad universitaria. En esa misma decisión, la Sala Constitucional, desconociendo la autonomía universitaria, estableció un “régimen” para la elección de las autoridades universitarias pretendiendo incluir al personal administrativo

⁶⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 831 del 7 de julio de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179242-831-7715-2015-15-0572.HTML>.

⁶⁵ Allan R. Brewer-Carías, “Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial. A propósito de la obligación impuesta por la Sala Constitucional a las universidades nacionales de violar la Ley de Universidades y abdicar a la autonomía universitaria garantizada en la Constitución”, en *Revista de Derecho Público* No 143/144, 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 476-477.

y obrero de las universidades en los procesos electorales, en contravención al artículo 109 de la Constitución.⁶⁶

El Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela mediante un comunicado de fecha 25 de septiembre de 2019 rechazó esta decisión, entre otras razones, por considerar que “contraviene el mandato constitucional de reconocimiento por parte del Estado de la autonomía universitaria al incorporar dos sectores (personal administrativo y personal obrero) a la comunidad universitaria establecida en el texto constitucional en condiciones de igualdad para el ejercicio del voto.” En dicho comunicado, además, se lee que la sentencia No. 324 de la Sala Constitucional: “incurre en graves e irreparables vicios de nulidad absoluta constitutivos de violaciones constitucionales y de derechos fundamentales.”⁶⁷

Las Academias Nacionales, por su parte, ya habían repudiado esta decisión evidentemente inconstitucional y en un comunicado de fecha 29 de agosto de 2019 alertaron a la ciudadanía acerca “del propósito de sustituir las legítimas autoridades universitarias en fraude a la autonomía universitaria, para allanar la espuria designación de estas por el régimen y partido de gobierno y finalmente destruir a las universidades autónomas.” Declararon las Academias que con su decisión la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “incurrió en usurpación de la autoridad de la Asamblea Nacional, único órgano del Estado con funciones legislativas en materia del régimen electoral universitario”, razón por la cual “conforme a los artículos 137 y 138 Constitucionales dichas decisiones son nulas y sin efecto alguno.”⁶⁸

⁶⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 324 del 27 de agosto de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/307191-0324-27819-2019-09-1170.HTML>.

⁶⁷ Véase *Comunicado del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela*, 25 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://prensa.ula.ve/2019/09/26/ucv-sentencia-del-tsj-incurre-en-graves-%E2%80%9Cvicios-de-nulidad%E2%80%9D>.

⁶⁸ “Pronunciamiento de las Academias Nacionales contra la inconstitucionalidad de un nuevo régimen electoral universitario y el cese de las funciones de las autoridades universitarias en fraude a la garantía constitucional de la autonomía universitaria”, 29 de agosto de 2019, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019, pp. 17-23. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/disponible-a-texto-completo-el-boletin-nro-159-julio-diciembre-2019-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales/>.

Román J. Duque Corredor, por su parte, calificó esta sentencia “un crimen contra la educación” y “un crimen judicial de lesa cultura” agregando que misma además de violar la garantía institucional de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 109 de la Constitución “sirve al propósito del presente régimen de violar el recinto universitario mediante la designación de autoridades interinas, para asumir su control e implantar una educación superior contraria a la libertad de cátedra, al pluralismo propio de la democracia y al pensamiento universal abierto a todas las corrientes.”⁶⁹

En la misma dirección injerencista, el Ministerio para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología resolvió que a partir del 15 de marzo de 2021 los salarios del sector universitario serán pagados a través de la plataforma Patria, a cuyo efecto requirió a las distintas universidades la remisión de sus respectivas nóminas.⁷⁰ Esta medida implica que las nóminas de estas instituciones serán manejadas en lo adelante por el Ministerio, con lo cual se suprime la autonomía administrativa de estas instituciones en la dirección de su personal.

La Asociación Venezolana de Rectores y la Federación de Asociaciones de Profesores Universitarios rechazaron esta medida por considerar que representa una “intervención a la autonomía financiera de las universidades... a las cuales corresponde la administración eficiente de su patrimonio, de la nómina y de la academia”⁷¹.

⁶⁹ Román J. Duque Corredor, “La Sala Constitucional cómplice del crimen de lesa cultura patria”, en *Revista de Derecho Público*, No. 159-160, julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, pp. 365-367. Para un análisis de los vicios de la sentencia No. 324 de la Sala Constitucional, véase, además, Allan R. Brewer Carías, “La Sala Constitucional, de nuevo, usurpando la función legislativa y violando la autonomía universitaria, en nombre de una falaz ‘democracia participativa y protagónica’ decreta un nuevo régimen electoral universitario y el cese de las funciones de las autoridades administrativas”, en *Revista de Derecho Público*, No. 159-160,... cit., pp. 347-353; Rafael Badell Madrid, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece un régimen transitorio para la elección de autoridades universitarias,” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019, pp. 967-984. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/disponible-a-texto-completo-el-boletin-nro-159-julio-diciembre-2019-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales/>.

⁷⁰ Según nota de prensa publicada en el portal web del diario *Tal Cual*, 7 de marzo de 2021. Disponible en: <https://talcualdigital.com/sin-ser-consultados-profesores-universitarios-recibiran-su-pago-a-traves-de-la-plataforma-patria/>.

⁷¹ *Ídem*.

El Bloque Constitucional de Venezuela mediante un comunicado del 10 de marzo de 2021 repudió formal y públicamente esta disposición denunciando que la pretensión de incorporar el pago del personal universitario a la plataforma patria tiene el propósito de someter la libertad de cátedra al control político e ideológico lo que constituye “una ilegítima vía de hecho (inconstitucional e ilegal) violatoria del derecho a la autonomía universitaria y, específicamente, una intervención financiera – administrativa de las universidades”⁷².

Poco tiempo después, la Universidad fue objeto de otra ofensiva gubernamental. El 21 de octubre de 2021 el presidente Nicolás Maduro realizó una visita intempestiva en horas de la noche a la sede principal de la Universidad Central de Venezuela. Durante su visita, Maduro describió el estado de abandono en que se encuentran las instalaciones de la Ciudad Universitaria, refiriéndose a la Universidad Central como la “universidad chatarra” y atribuyendo esta situación a la gestión autónoma de la actual rectora. A los fines de la reconstrucción de la Ciudad Universitaria, anunció la designación de Jacqueline Faría como “protectora de la UCV” que tendría a su cargo realizar labores de restauración y mantenimiento a la infraestructura de la Ciudad Universitaria.⁷³

La designación de un protectorado de la Universidad Central de Venezuela para reconstruir la Ciudad Universitaria es una medida contraria a la garantía de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 109 de la Constitución que otorga competencias exclusivas a las universidades nacionales para administrar su patrimonio dentro del marco de la ley. Por otra parte, el deterioro de la Ciudad Universitaria, como se dijo atrás, es una consecuencia de la falta de otorgamiento por parte del Ejecutivo Nacional de los recursos financieros requeridos para el normal funcionamiento de esa casa de estudios. Sencillamente, no ha habido previsión presupuestaria de fondos para la conservación y mantenimiento de las instalaciones universitarias por parte del Minis-

⁷² *Comunicado del Bloque Constitucional de Venezuela*, 10 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.eastwebside.com/bloque-constitucional-repudia-la-asfixia-financiera-de-las-universidades.html>.

⁷³ Según nota de prensa publicada en el portal web del diario *El Nacional*, 22 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.elnacional.com/venezuela/el-chavismo-difunde-fotos-del-recorrido-nocturno-de-maduro-por-la-ucv/>.

terio. El Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela mediante un comunicado de fecha 21 de octubre de 2021 rechazó la designación de un protector para la Universidad Central de Venezuela. En dicho comunicado se lee:

la supuesta designación de un ‘protector para la UCV’ contraviene los preceptos constitucionales y legales. La institución cuenta con autoridades electas por la comunidad universitaria, responsables del funcionamiento administrativo y académico, y del mantenimiento de la infraestructura y con personal altamente calificado que dirige las funciones de mantenimiento y reparaciones.

... corresponde al Estado cumplir con las entregas oportunas del presupuesto justo, aprobado por el Consejo Universitario y requerido para el funcionamiento y mantenimiento de la Institución, responsabilidad que no ha sido satisfecha de manera reiterada durante el período de la actual gestión rectoral.

...

la academia ha resistido durante 22 años de presupuestos reducidos y reconducidos, supresión de partidas de gastos para el cabal funcionamiento académico, administrativo y mantenimiento... Debe destacarse que el 2021 es el segundo año donde se omite la Ley Fiscal de Presupuestos, y no se remiten a las universidades ningún tipo de fondos, incumpliendo la ley...⁷⁴

Por supuesto que la restauración y recuperación de los bienes patrimoniales de la Universidad Central y de la Ciudad Universitaria son acciones inaplazables. Pero estas labores deben acometerse respetando el Estado de Derecho y en coordinación con las autoridades de esa casa de estudios que ostentan la representación legítima de la Institución de acuerdo con la ley, a cuyo efecto el Estado debe otorgarle oportunamente los recursos que garanticen la recuperación y el mantenimiento de sus instalaciones. Tal y como se lee en el precitado comunicado:

el mantenimiento mayor con criterios de restauración de los espacios de la Ciudad Universitaria de Caracas para mejorar las condi-

⁷⁴ Comunicado del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela de fecha 28 de octubre de 2021. Disponible en: <https://ucvnoticias.wordpress.com/2021/10/29/consejo-universitario-denuncio-los-recientes-actos-del-gobierno-en-la-ucv/>.

ciones de la planta física de la UCV... es una decisión de una Comisión designada por el Ejecutivo Nacional, que debe ser coordinada con las instancias de la Institución con competencias en la materia y las Facultades que cuentan con docentes cuyo perfil académico permite establecer, conducir y supervisar estas acciones.⁷⁵

Tanto más cuanto que se trata de obras de especial valor histórico, artístico y cultural cuya custodia y preservación corresponde legalmente a la propia universidad y para cuya recuperación deben utilizarse los materiales y las técnicas de construcción más idóneos que permitan restaurarlas a su forma original preservando su valor patrimonial.⁷⁶ Si el propósito de la medida gubernamental era proveer recursos para realizar las labores de restauración y mantenimiento de la infraestructura de la Ciudad Universitaria de Caracas, lo procedente era acordar un crédito adicional “cuya administración, por la garantía constitucional de la autonomía universitaria, establecida en el artículo 109 de la Constitución, correspondería constitucional y legalmente a sus autoridades rectorales y decanales y nunca a un supuesto conserje o guardián universitario o a un mayordomo universitario”.⁷⁷

Pero lo más grave es que al no recibir los fondos requeridos para su funcionamiento, muchos de los programas de formación de estudiantes tanto a nivel de pregrado como de postgrado han sido suspendidos. Tal y como lo expresaron las Academias Nacionales en una declaración del 2 de febrero de 2022, esta situación ha llevado:

al cierre técnico de casi todos los postgrados de ciencias básicas del país. Las consecuencias son y serán devastadoras. Se está consumando la ruina de la actividad formativa y de investigación sobre la base de negar los recursos que por derecho les corresponden a las universidades autónomas...

⁷⁵ *Ídem.*

⁷⁶ Véase, al respecto, la comunicación del Consejo Universitario de la Universidad de los Andes a la opinión pública nacional y a la comunidad universitaria de fecha 29 de octubre de 2021. Disponible en: <https://comunicacioncontinua.com/cu-ula-rechaza-designacion-de-un-protector-para-la-ucv/>.

⁷⁷ Román J. Duque Corredor, “El pupitre antibolivariano y antiuniversitario de Maduro”, *El Nacional*, 28 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/el-pupitre-antibolivariano-y-antiuniversitario-de-maduro/>.

...

La política desarrollada frente a las instituciones científicas, tecnológicas y humanísticas ha actuado dramáticamente en contra de la estabilidad social y del progreso económico del país.⁷⁸

Frente a esta dramática situación, las Academias concluyen haciendo un nuevo llamado a las autoridades nacionales “para que revisen y reconduzcan las políticas que tanto daño han causado a todas las instituciones del conocimiento.”

A todo expuesto se suma que en estos años aciagos, los órganos represivos del Estado han impedido múltiples concentraciones del estudiantado, atacando marchas y dispersando actos cívicos con el uso de armas y bombas lacrimógenas. El saldo terrible lo componen estudiantes heridos y hasta fallecidos.

El cuadro anterior pone claramente de manifiesto el designio del gobierno de controlar políticamente la educación superior e imponer su ideología a la Universidad para convertirla en un centro de adoctrinamiento, neutralizarla, callarla y someterla. Pero la historia demuestra que las ideas no se matan. La Universidad tiene que seguir en su misión fundamental de enseñar y educar y en su posición de defender los principios que le dan su razón de ser. Manteniéndose firme en la afirmación de los valores democráticos, la defensa de su autonomía y la preservación del Estado de Derecho. No tiene otra alternativa. Claudicar en ello sería destruir su esencia, renunciar a su misión fundamental y olvidar un pasado honroso de sacrificios, luchas y conquistas.

VII. COMENTARIO FINAL

Solo nos resta decir que la Universidad Central de Venezuela entraña mucho de lo bueno que ha acumulado el venezolano. A través de la historia ha estado presente en todas las vicisitudes de la vida venezo-

⁷⁸ *Pronunciamiento de las Academias Nacionales ante la situación de las instituciones científicas, humanísticas y de educación superior del país*, 2 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamiento-de-las-academias-nacionales-ante-la-situacion-de-las-instituciones-cientificas-humanisticas-y-de-educacion-superior-del-pais/>.

lana. Es un espacio de aliento y entereza ante las durezas y arbitrariedades de la existencia. Tenemos que colaborar con ella, preservar sus valores, impulsar su desarrollo y defender su integridad. Aun los que no hemos sido sus hijos directos, somos responsables de su porvenir. Que la Universidad Central de Venezuela sobreviva y continúe siendo foco del pensamiento, faro de reflexión y soporte fundamental del avance de la nación es un deber que nos corresponde a todos. Es una obligación del gentilicio. Nos concita la historia, nos impulsa la nacionalidad. Si queremos entendernos como pueblo, debemos vernos como adalides de las instituciones que nos dan personalidad e identidad.

La Universidad Central de Venezuela, con sus 300 años de historia, es motivo más que suficiente para reunirnos en una causa común en la indeclinable lucha por la reafirmación de las libertades fundamentales, los derechos humanos y el orden jurídico. Los jóvenes estudiantes siempre han sido los motores de esa actitud digna. Lo fueron en el tiempo de Guzmán con actos como “La Delpinada”, lo fueron en los de Gómez cuando protagonizaron las protestas de la Semana del Estudiante, lo volvieron a ser contra Pérez Jiménez pues fue la Universidad un foco de rebelión contra la dictadura. Esta juventud orgullosa también estuvo al frente de las marchas y protestas que desafiaron a la revolución chavista.

No podemos desfallecer en la lucha. Desde la civilidad, el derecho y la legalidad se le debe responder contundentemente a quienes detentan el poder y creen que pueden arrasar el invencible recinto de la libertad y la dignidad del pensamiento que es la Universidad. Nadie, sea quien sea, tiene las armas para destruirnos. Por mucha oscuridad que venga, siempre la luz vencerá.

No hay sombra que la luz no pueda derrotar.

Caracas, en el tricentenario de la fundación de la Universidad de Caracas, hoy Universidad Central de Venezuela.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL CASO DE VENEZUELA

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. De la responsabilidad interna del Estado. 1. Primera etapa. Aplicación del Código Civil e inicio del camino para una tesis autónoma. 2. Segunda etapa. Constitución de 1999. 3. Tercera Etapa. Involución. III. De la responsabilidad internacional del Estado. 1. Origen de la responsabilidad internacional del Estado. 2. Concepto, fundamento y alcance de la responsabilidad internacional del Estado. 2.1. La obligación de *pacta sunt servanda* como fundamento de la responsabilidad internacional. 2.2. La ilicitud como núcleo de la responsabilidad internacional. 2.3. Órganos que pueden generar la responsabilidad internacional. 2.3.1. Responsabilidad de los órganos legislativos. 2.3.2. Responsabilidad de los órganos ejecutivos. 2.3.3. Responsabilidad de los órganos judiciales. 2.3.4. Responsabilidad de los otros órganos del Estado. 2.4. De la reparación como obligación derivada de la responsabilidad. 3. Violación de la responsabilidad internacional por parte de Venezuela. 3.1. Responsabilidad internacional de Venezuela por la violación de tratados internacionales. 3.1.1. Denuncia del Tratado de Creación de la Comunidad Andina de Naciones. 3.1.2. Responsabilidad internacional del Estado venezolano por incumplimiento de las obligaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 3.1.2.1. Caso "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela. Corte IDH Sentencia de 5 de agosto de 2008. 3.1.2.2. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Corte IDH sentencia de 1 de septiembre de 2011. 3.1.2.3. Caso Marcel Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Corte IDH. Sentencia de 22 de junio de 2015. 3.1.2.4. Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Corte IDH sentencia del 26 de septiembre de 2018. 3.1.3. Responsabilidad internacional de Venezuela por el incumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

* Rafael Badell Madrid. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Venezuela. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

(Caso Brewer-Carías vs Venezuela. Comité de Derechos Humanos ONU. Dictamen de 14 de octubre de 2021). 3.1.4. Responsabilidad internacional del Estado venezolano determinada por el CIADI. 3.1.4.1. Vestey Group Ltd. 3.1.4.2 Venezuela Holdings BV y otros (Exxon Mobil). 3.1.4.3. Hamaca B.V. y Conoco-Phillips Gulf of Paria B.V. 3.1.4.4. Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. 3.1.4.5. Crystallex International Corporation. 3.1.4.6. Longreef Investment A.V.V. 3.1.4.7. Koch Minerals y Koch Nitrogen International Sárl (Fertinro). 3.1.4.8. OI European Group B.V. 3.1.4.9. Tenaris S.A. y Talta. 3.1.4.10. Rusoro Mining Limited. 3.1.4.11. Saint-Gobain Performance Plastics Europe (Francia). 3.1.4.12. Valores Mundiales SL y Consorcio Andino SL. 3.1.4.1.3 Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. 3.1.4.14. Grupo Agroinsumos Ibero-Americanos. 3.2. Responsabilidad internacional de Venezuela por la violación de derechos humanos. 4. Responsabilidad internacional penal. 4.1. Concepto. 4.2. Carácter subjetivo e individual de la responsabilidad internacional penal. 4.3 Responsabilidad internacional del Estado por la comisión de crímenes internacionales. 4.4 Crímenes internacionales (crímenes de guerra). 4.4.1. Origen. 4.4.2. Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra. IV. Bibliografía.

RESUMEN

La expresión responsabilidad del Estado tiene una significación diversa, compleja y especial dentro del derecho. El sistema de responsabilidad del Estado se fundamenta, de una parte, en las normas y principios de derecho interno del Estado y en disposiciones de derecho internacional. Vamos a referirnos a la responsabilidad de los Estados en su consideración general. Inicialmente realizaremos algunas consideraciones muy generales sobre este sistema de responsabilidad del Estado en su esfera interna, especialmente sobre cómo fue el proceso de construcción de una tesis autónoma de responsabilidad interna del Estado, haciendo referencia al caso de Venezuela y, posteriormente, formularemos comentarios sobre la responsabilidad internacional de los Estados según su desarrollo en el sistema de derecho internacional, con fundamento en el principio general de derecho internacional *pacta sunt servanda* y el ilícito internacional entendido como la violación de una obligación internacional. Finalmente nos referiremos a varios casos de responsabilidad del Estado en los que ha incurrido Venezuela.

Palabras clave: Responsabilidad del Estado, Estado de derecho, derechos humanos, responsabilidad internacional, ilícito internacional.

ABSTRACT

*The expression of State liability has a diverse, complex and special meaning within the law. The system of State liability is based on the State's norms and principles of internal law while also being enshrined in the provisions of international law. We will consider the State liability in general. We will first make some general considerations about this system of State liability in the internal sphere, especially on how the process of an autonomous thesis of internal responsibility of the State was developed in the case of Venezuela, and will then refer to international liability of the States according to its development in the international legal system, based on the general principle of international law *pacta sunt servanda* and an internationally wrongful act, understood to be the violation of an international obligation. Finally, we will make some considerations about some cases of state liability in Venezuela.*

KEY WORDS

State liability, rule of law, human rights, international liability, internationally wrongful act.

I. INTRODUCCIÓN

La expresión responsabilidad del Estado tiene una significación diversa, compleja y especial dentro del derecho. Se refiere tanto a aspectos de derecho interno como de derecho internacional, ambos de fundamental importancia. El sistema de responsabilidad del Estado se fundamenta, de una parte, en normas y principios de derecho interno del Estado y, además, se encuentra consagrado en disposiciones de derecho internacional.

La responsabilidad del Estado, junto con los principios de separación de poderes, legalidad y respeto a las situaciones jurídicas subjetivas conforman los presupuestos fundamentales del Estado moderno constitucional y de derecho.

La teoría de la responsabilidad interna del Estado ha avanzado desde la irresponsabilidad absoluta, en la que se entendía que la impunidad del Estado era una consecuencia del ejercicio de la soberanía y que “El Rey no comete errores” (*The King can do no wrong*), hasta la consagración clara y definitiva del principio de responsabilidad patrimonial del Estado basada en normas y principios propios del derecho público.

La responsabilidad patrimonial del Estado está vinculada al nacimiento del Estado moderno constitucional y de derecho; este es, aquel que admite someterse al imperio de la ley, y con ello, al control de la legalidad de todos los actos, actuaciones y omisiones de los órganos que ejercen el poder público -interdicción de la arbitrariedad-, y que por vía de consecuencia implica la obligación de resarcir los daños causados por la actividad del Estado.

De modo que la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, presente ahora en muchas de las constituciones modernas, es la

garantía patrimonial que tienen los ciudadanos frente a la acción de los órganos del poder público, en cualquiera de sus manifestaciones.

Si bien en sus orígenes la responsabilidad interna del Estado estaba referida únicamente a la actuación de la administración, hoy se extiende a todas las manifestaciones de la actividad del Estado, es decir, que ella incluye, además, dentro de la concepción clásica de la separación de los poderes, la responsabilidad del Estado legislador y del Estado juez. Cambiamos entonces la denominación; abandonamos el término responsabilidad de la administración y asumimos, por ser el correcto, el de “responsabilidad del Estado”.

La responsabilidad interna del Estado es una garantía consagrada a favor de los administrados para lograr el resarcimiento del perjuicio causado. Es una garantía a favor de los administrados a la indemnización patrimonial. Es un derecho subjetivo a la indemnización de los daños ocasionados por la actuación de los órganos del Estado. Pero es también, en especial en los supuestos de responsabilidad con falta, un medio de control de la propia administración. Tiene como fin prevenir que los daños se produzcan, mediante la sana intimidación a los posibles causantes de los mismos. Es decir, conceptualmente significa abolir el privilegio de dañar con impunidad¹.

De otra parte, un asunto especialmente importante en estos tiempos de internacionalización de la justicia y, en especial de la protección de los derechos humanos, es la responsabilidad internacional de los Estados que deriva de la infracción o violación del derecho internacional y que puede consistir en una acción, esto es, una infracción de una prohibición jurídico-internacional, o en una omisión, es decir, puede surgir por el no cumplimiento de una obligación de derecho internacional².

La responsabilidad del Estado, tanto en la esfera nacional como en la internacional, es reconocida como una conquista de la lucha por la protección integral de los derechos humanos.

La responsabilidad internacional de los Estados encuentra sus orígenes en la costumbre internacional, así como en las prácticas lleva-

¹ Véase Rafael Badell Madrid, *Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado*, Editorial Torino, Caracas, 2014.

² Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*. 5ta edición. Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1976. P. 336.

das a cabo por los Estados como sujetos de derecho internacional para crear, mantener y desarrollar las relaciones entre sí.

La responsabilidad internacional del Estado garantiza el sistema de derecho y de coordinación internacional entre Estados soberanos que se encuentran en una relación de interdependencia, mediante el establecimiento de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por dichos Estados.

Los Estados suelen cumplir voluntariamente con sus obligaciones internacionales (*pacta sunt servanda*), sin embargo, cuando existe algún incumplimiento se produce una consecuencia y ello produce la responsabilidad internacional del Estado. La responsabilidad internacional del Estado frente a un incumplimiento es un principio general del derecho internacional firmemente establecido, tanto así que se ha llegado a afirmar que de no existir responsabilidad internacional, no existiría el derecho internacional: “Su negación implicaría la destrucción del Derecho Internacional, puesto que el no admitir la responsabilidad consiguiente a un entuerto suprimiría el deber de los Estados de comportarse según el Derecho Internacional”³.

Desde un principio se ha considerado que “La existencia de un orden jurídico internacional, demanda que los sujetos a los que se imponen deberes deben igualmente responder del incumplimiento de los mismos. Esta es sin duda, la convicción de los Estados manifestada por una práctica constante y firme y expresada, igualmente, a veces en disposiciones precisas de los tratados”⁴.

La responsabilidad internacional del Estado es la institución de derecho internacional público mediante la cual se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma de carácter internacional tiene como consecuencia para el Estado infractor la obligación de efectuar una reparación. Es decir, que un Estado es internacionalmente responsable cuando viola una obligación jurídica impuesta por

³ Ibid. P. 353.

⁴ Véase Anzilotti, *Curso de derecho internacional* (trad. De López Olivan), Editorial Reus, Madrid, 1935, p. 407. Cit. en Ernesto J. Rey Caro. *Responsabilidad internacional*. Cuaderno de Derecho Internacional Número 3, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, Córdoba, 2009.

una norma de derecho internacional⁵. Conforme al derecho internacional público el mero hecho de producir un daño no da lugar a responsabilidad jurídico-internacional: esta solo se produce cuando el daño resulte de una infracción de derecho internacional⁶.

De modo que a diferencia de la responsabilidad interna de los Estados, la responsabilidad internacional de los Estados no se basa en la producción de un daño, ni exige que se demuestre la culpa en la ejecución del mismo, sino que requiere para su determinación la infracción de un dispositivo del ordenamiento jurídico internacional o la violación de los derechos humanos. En derecho internacional, el “*ilícito internacional*”, como elemento objetivo cuya comisión genera responsabilidad para el Estado, lo constituye un acto u omisión del Estado que viole una obligación internacional.

Desde los orígenes de la responsabilidad internacional de los Estados se ha reconocido que no es la producción de un daño económico lo que la genera, sino la violación del derecho internacional. Así lo determinó el Tribunal de Arbitraje de La Haya al decidir una solicitud planteada por el gobierno francés con motivo de la detención por Italia, durante la guerra de Tripolitania, de los buques mercantes franceses Carthage y Manoube. En esta oportunidad el Tribunal de Arbitraje de La Haya, si bien no concedió una indemnización patrimonial propia por estos perjuicios, determinó que los resultados de toda infracción del derecho internacional da lugar a la responsabilidad del Estado causante⁷.

Por su parte, el Tribunal Internacional de Justicia, en sentencia del 09 de abril de 1949, cuando decidió el caso sobre el Estrecho de Corfú, “comprobó la existencia de una violación del derecho internacional de la que no había resultado daño material alguno, aunque haciendo notar que esta comprobación constituía por sí misma una consecuencia jurídica adecuada del acto ilícito”⁸.

⁵ Atilio Monteli, “La Responsabilidad Internacional del Estado”. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf> p. 44

⁶ Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*. Ob. cit. p. 353.

⁷ Ibidem. p. 353.

⁸ Ibidem.

La responsabilidad internacional del Estado puede surgir por un acto u omisión de carácter directo, como es el realizado por los órganos sometidos a la autoridad del Estado, tanto si éste pertenece al poder ejecutivo, legislativo, judicial, constituyente o cualquier otro poder, o por cualquier otro órgano que ejerza funciones públicas dentro de la organización del Estado.

En Venezuela, la responsabilidad del Estado -en su consideración integral, tanto interna como internacional- tiene un amplio y sólido fundamento en los artículos 6, 29, 30, 31, 49.8, 140, 141 y 259 de la Constitución de 1999.

La Constitución, tal y como lo expresa su Exposición de Motivos, impone al Estado la obligación de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, al tiempo que establece la obligación para el Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios, todo lo cual constituye una consecuencia del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado reconocido por la Constitución.

La responsabilidad internacional del Estado está establecida también en el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana adoptada en la Asamblea General Extraordinaria de la Organización de Estados Americanos, celebrada en Lima el 11 de septiembre de 2001, como uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

Este es el tema al que vamos a referirnos: responsabilidad de los Estados en su consideración general. Inicialmente nos corresponderá realizar algunas consideraciones muy generales sobre la responsabilidad del Estado en su esfera interna y posteriormente nos referiremos a la responsabilidad internacional de los Estados según su desarrollo en el derecho internacional.

En primer lugar, reseñaremos cómo fue el proceso de construcción de una tesis autónoma de la responsabilidad interna del Estado, y para ello haremos referencia al caso de Venezuela, donde, como es frecuente en derecho administrativo desde su origen, la jurisprudencia ha tenido una importancia fundamental.

Veremos cómo en una etapa inicial, el reconocimiento de la responsabilidad interna del Estado estaba fundamentado en las reglas, teo-

rías y principios del derecho civil; luego, por vía jurisprudencial, por influencia de la Constitución de 1999 y de la doctrina, tanto nacional como extranjera, se pasó a una noción basada en normas de derecho público y también en disposiciones de derecho internacional; en esta etapa se llegó incluso a predicar la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado. Por último, nos referiremos al estado actual de este sistema de responsabilidad interna, a lo que llamaremos tercer período, el cual ahora -como en tantas otras cosas- está caracterizado por la involución y confusión.

En lo que respecta a la responsabilidad internacional del Estado, formularemos algunas consideraciones sobre su concepto y fundamento en el principio general de derecho internacional *pacta sunt servanda*, establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969. También señalaremos los elementos fundamentales de la responsabilidad internacional de los Estados como el ilícito internacional y la fuente de su existencia, entendida como los actos u omisiones realizados por los órganos ejecutivos, judiciales, legislativos o cualquier otro órgano que ejerza funciones públicas en el marco de la organización del Estado sometidos a la autoridad del Estado, que violen una obligación internacional.

Asimismo, vamos a referirnos a las violaciones de Venezuela a normas de derecho internacional que la han hecho incurrir en responsabilidad internacional del Estado.

Por último, haremos algunas consideraciones sobre la responsabilidad internacional penal, que si bien no recae directamente sobre los Estados sino sobre los individuos que cometen crímenes internacionales, es susceptible de generar la responsabilidad internacional del Estado por las actuaciones que sus órganos omitieron prevenir o reprimir, según el derecho internacional.

II. DE LA RESPONSABILIDAD INTERNA DEL ESTADO

El tema de la responsabilidad patrimonial del Estado está vinculado al nacimiento del Estado moderno constitucional y de derecho; este es, aquel que admite someterse al imperio de la ley, y con ello, al control de la legalidad de todos los actos, actuaciones y omisiones de

los órganos que ejercen el poder público -interdicción de la arbitrariedad-, y que por vía de consecuencia implica la obligación de resarcir los daños causados por la actividad del Estado.

Si bien en sus orígenes la responsabilidad del Estado estaba referida únicamente a la actuación de la administración, hoy se extiende a todas las manifestaciones de la actividad del Estado, es decir, que ella incluye, además, dentro de la concepción clásica de la separación de los poderes, la responsabilidad del Estado legislador y del Estado juez. Cambiamos entonces la denominación; abandonamos el término responsabilidad de la administración y asumimos, por ser el correcto, el de “responsabilidad extracontractual del Estado”.

Esta responsabilidad del Estado es un mecanismo de control del ejercicio del poder, lo que explica la necesidad de establecer reglas de derecho público especiales -en consideración al interés público que la actividad supone- y de un mismo orden de tribunales para hacer efectivo, tanto el control de la legalidad de las actuaciones de los órganos del Estado, como el resarcimiento debido por los daños causados. Una estructura social moderna -García de Enterría- es imposible sin un derecho que regule la reparación del daño causado por los órganos del Estado.

Como lo señaló Hauriou “*Hay dos correctivos de las prerrogativas y potestades de imperio de la administración que reclama el instinto popular; cuyo sentimiento respecto al poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio*”⁹.

La responsabilidad del Estado es una garantía consagrada a favor de los administrados “*pro cives*” para lograr el resarcimiento del perjuicio causado. Es una garantía a favor de los administrados a la indemnización patrimonial. Es un derecho subjetivo a la indemnización de los daños ocasionados por la actuación de los órganos del Estado. Pero es también, en especial en los supuestos de responsabilidad con falta, un medio de control de la propia Administración. Tiene como fin prevenir que los daños se produzcan, mediante la sana intimidación a los

⁹ Aut. Cit. por Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1977. P. 355.

posibles causantes de los mismos. Es decir, conceptualmente significa abolir el privilegio de dañar con impunidad¹⁰.

En efecto, la responsabilidad del Estado cumple una función dual, no es sólo una garantía patrimonial, es también un mecanismo eficaz de control de la administración, modelador de su conducta, que propende a la mejora de los servicios públicos y al mejor desarrollo de las relaciones que se verifican entre el Estado y los administrados. Constituye -Iribarren Monteverde- uno de los correctivos de las prerrogativas y potestades de imperio de la Administración.

En el derecho moderno se pone énfasis en la exigencia de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado y el acento está en la creación de un sistema eficaz que asegure que quien sufre un perjuicio que no tenga el deber jurídico de soportar reciba la debida compensación al daño soportado de forma oportuna y proporcional¹¹.

La responsabilidad del Estado, junto con los principios de separación de poderes, de legalidad y de respeto a las situaciones jurídico subjetivas conforman los presupuestos fundamentales del Estado Constitucional de Derecho. La cláusula de responsabilidad del Estado, presente ahora en muchas de las constituciones modernas, es la garantía patrimonial que tienen los ciudadanos frente a la acción de los órganos del poder público, en cualquiera de sus manifestaciones.

Así, por ejemplo, la Constitución de España de 1978 dispone en su artículo 9.3 que “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*” (Resaltado nuestro).

Por su parte, el artículo 90 de la Constitución de Colombia de 1991 establece una cláusula de la responsabilidad extracontractual del Estado que “*tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico*

¹⁰ Véase Rafael Badell Madrid, *Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado*, Editorial Torino, Caracas, 2014.

¹¹ Juan Antonio Hernández-Corchete, “La responsabilidad concurrente de las administraciones públicas”, en Francisco Sosa Wagner (Coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* / Vol. 2, 2000, pp. 1705-1731.

*producido u ocasionado a una persona, y la imputación de este al Estado y demás entidades públicas tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo*¹². De esta forma, dispone el mencionado artículo 90 lo siguiente:

“Artículo 90

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.”

En Venezuela, la responsabilidad interna del Estado tiene un amplio y sólido fundamento en los artículos 6, 29, 30, 31, 49.8, 140, 141 y 259 de la Constitución de 1999.

En este tema, como es frecuente en derecho administrativo, la jurisprudencia ha tenido una importancia fundamental. En una etapa inicial, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado estaba fundamentado en las reglas, teorías y principios del derecho civil; luego, insistimos por vía jurisprudencial, por influencia de la Constitución de 1999 y de la doctrina, tanto nacional como extranjera, se pasó a una noción basada en normas de derecho público y también en disposiciones de derecho internacional; en esta etapa se llegó incluso a predicar la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado. Lamentablemente nos encontramos ahora en un tercer período de involución y de confusión.

1. Primera etapa. Aplicación del Código Civil e inicio del camino para una tesis autónoma

En una primera etapa, desde la jurisprudencia nacional comenzó a construirse en Venezuela un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentado en las disposiciones del Código Civil. Esta

¹² Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad Reglas y subreglas en una visión convencional, constitucional y contenciosa administrativa*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2020. P. 8.

etapa se mantuvo, con algunas excepciones¹³, durante la vigencia de la Constitución de 1961.

La responsabilidad patrimonial del Estado se reguló en la primera Constitución de Venezuela en 1811, cuyo artículo 146 dispuso la responsabilidad de los magistrados y oficiales del gobierno, en los siguientes términos:

“146. Los Magistrados y oficiales del Gobierno, investidos de cualquiera especie de autoridad, sea en el Departamento Legislativo, en el Ejecutivo o en el Judicial, son de consiguiente meros Agentes y representantes del pueblo en las funciones que ejercen, y en todo tiempo responsables a los hombres o habitantes de su conducta pública por vías legítimas y constitucionales”

Por su parte, la Constitución de 1819 estableció en el artículo 5 la responsabilidad de los Ministros, cuando dispuso que:

“Art. 5.º — Los ministros son responsables de las ordenes que aparezcan expedidas por ellos, y no los exime de esta responsabilidad la orden que hayan recibido del presidente, si fuere contra la Constitución o las leyes. El modo y términos de la responsabilidad de los ministros serán fijados por una ley.”

El artículo 2º de la Constitución de 1821 consagró la responsabilidad de los funcionarios públicos, quienes eran agentes de la nación y, por tanto, respondían ante ella por su conducta pública. De manera que cualquier funcionario de la República investido de autoridad quedaba sujeto a responsabilidad ante actos u omisiones jurídicamente reprochables.

Posteriormente, la Constitución de 1830 mantuvo en términos similares ese principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, pero además incluyó la declaración genérica según la cual el gobierno de Venezuela *“es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo”* (énfasis añadido). El carácter *responsable* del gobierno venezolano fue siempre establecido en las constituciones sucesivas e incluido en todas las que se dictaron en el curso del siglo XX.

¹³ Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 27 de enero de 1994, caso “Médanos de Coro”; 25 de enero de 1996, caso “Sermes Figueroa” y 23 de noviembre de 1999, caso: “Luz Magali Serna Rugeles”.

Sin embargo, fue en la Constitución de 1901 cuando se consagró el primer precepto rector de la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, el párrafo único del artículo 14 de la Constitución de 1901 establecía: “[...] *En ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación ni los Estados les indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no se hayan ejecutado por autoridades legítimas, obrando en su carácter público*”. Esa regulación se mantuvo en las constituciones posteriores de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, y 1953.

La Constitución de 1961 estableció en el artículo 47, de forma similar, la responsabilidad patrimonial del Estado: “*En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública*”.

Fue en esa misma Constitución de 1961, cuando por primera vez se reguló en el artículo 206 la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual se le atribuyó la competencia de condenar a la administración pública al pago de los “*daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración*” y “*disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*”.

Durante la vigencia de la Constitución de 1961 fue dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que en el artículo 42 numeral 15 y en los artículos 182.2 y 183 consagró la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, según la cuantía, para conocer de las acciones que se propongan contra la República, Estados, Municipios o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, para la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual.

Esa misma ley establecía, en el artículo 131, los poderes del juez contencioso administrativo y, entre ellos, además de la declaratoria total o parcial de nulidad de los actos administrativos impugnados, se refería a la competencia del juez para ordenar la reparación de los daños causados por los órganos de la administración pública.

Esta competencia de la jurisdicción contencioso administrativa fue, precisamente, la que permitió el desarrollo jurisprudencial que hubo en la materia. Sin embargo, a pesar de la existencia de las referidas normas constitucionales y legales, que podían haber permitido construir una tesis de responsabilidad del Estado fundamentada en principios de derecho público, la jurisprudencia se mostró reticente en darles virtualidad práctica y en la mayoría de los casos fundamentó sus decisiones en las normas del derecho civil.

En esta primera etapa la jurisprudencia nacional comenzó a delinearse un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado con base en las disposiciones del Código Civil. Se utilizó la teoría de la responsabilidad civil por hecho ilícito prevista en el artículo 1.185 del Código Civil, que fue asimilada por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa a la noción de “*falta de servicio o funcionamiento anormal de éste*” derivada de los actos, hechos u omisiones de la administración.

Posteriormente, la jurisprudencia adoptó también el criterio de la responsabilidad objetiva por guarda de cosas prevista en el artículo 1.193 del Código Civil, con el objeto de justificar la determinación de la responsabilidad del Estado, sin falta, por situaciones de riesgo creado. En la conocida sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 1984, caso: “*Alba Orsetti*”, se estableció la responsabilidad del Estado por los daños causados por la caída de una valla de señalización vial, con fundamento en la responsabilidad objetiva por guarda de cosas prevista en el artículo 1.193 del Código Civil.

En esa oportunidad la Sala Político-Administrativa señaló que por cuanto la República de Venezuela era la encargada del mantenimiento de las vías públicas y sus accesorios (incluidos los elementos de señalamiento vial), quedaba establecida la *responsabilidad a cargo de la República de Venezuela, de indemnizar los daños y perjuicios materiales y morales causados por la cosa inanimada que se encontraba bajo su guarda, de conformidad con el artículo 1.193 del Código Civil.*

Otro caso emblemático de la aplicación del mencionado artículo 1.193 del Código Civil para determinar la responsabilidad del Estado, fue el caso “*Nelson Molina vs. Cadafe*”, decidido por la Corte Suprema de Justicia en el año 1989, con ocasión de los daños derivados de líneas

de alta tensión que se encontraban bajo la custodia de empresas del Estado.¹⁴

En estos casos la responsabilidad del Estado se determinó por la imposibilidad de demostrar la concurrencia de alguna de las causas extrañas no imputables, también previstas en el Código Civil, a saber, la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho del tercero.

Una luz orientadora en la construcción de un camino distinto fue el voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, quien en el fallo de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del año 1992, recaído en el caso “*Silvia Rosa Riera*”, estableció que:

“(...) la responsabilidad que puede corresponder a las personas morales de Derecho Público, no es ni general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada –no con fundamento– madre del Derecho Administrativo; no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Código Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que debe determinar; como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso-administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación con el interés general en la prestación del servicio”¹⁵.

Este voto salvado fue considerado por la doctrina nacional como el “*equivalente, en derecho venezolano de la decisión BLANCO del Tribunal de Conflictos francés. ...*”.¹⁶ Este fue sin dudas el inicio del camino para la construcción de una tesis autónoma de la responsabilidad del Estado en Venezuela.

Luego, el 27 de enero de 1994, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia “*Médanos de Coro*” en

¹⁴ Sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 7 de marzo de 1989. Caso: Nelson Molina vs Cadafe y 3 de agosto de 1995. Caso: José R. Marín vs Cadafe.

¹⁵ Voto Salvado. Magistrado Luis Henrique Farías Mata. Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de diciembre de 1992, recaído en el caso Silvia Rosa Riera.

¹⁶ Al respecto véase Henrique Iribarren Monteverde. “*La Responsabilidad Administrativa Extracontractual*” en Revista de la Facultad de Derecho (UCAB). N° 44. Caracas, 1992.

la cual, aplicando exclusivamente disposiciones constitucionales y legales de derecho público, sin socorrerse de las normas del Código Civil sobre responsabilidad patrimonial, condenó a la República a indemnizar a la empresa Promociones Terra Cardón, C.A., por el daño causado en virtud de la prohibición de explotar un yacimiento mineral de su propiedad, como consecuencia de haberse declarado como “Parque Nacional” la zona en que se ubicaba dicho yacimiento.

En esta oportunidad, la Sala Político-Administrativa al referirse al fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado señaló que el mismo se encontraba “...en los artículos 206 y 46 [rectius: 47] de la Constitución, que contempla el deber de indemnizar por parte de la Administración, los daños derivados de su responsabilidad en general, o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aun por sus actos lícitos”.

También añadió la decisión que “...la controversia debe decidirse conforme a tales principios constitucionales, vinculados a la garantía de la propiedad, que implica fundamentalmente mecanismos indemnizatorios para las lesiones que sufran sus titulares, incluso por los actos legítimos del Poder Público, como se induce de los artículos 206 y 46 [rectius: 47] de la Constitución, aunado a la garantía del derecho de propiedad a que se refiere el artículo 99. Por lo tanto, puede concluirse que constitucionalmente en Venezuela tiene también consagración el régimen de responsabilidad del Estado por los daños o lesiones causados por su actuación en general...”¹⁷.

El 25 de enero de 1996 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia conocida como el caso “*Sermes Figueroa*”, en el cual volvió sobre los principios elaborados en el precitado fallo “*Médanos de Coro*” (también conocido como “*Promociones Terra Cardón*”) y señaló que “...la evolución de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, no deja lugar a duda sobre la extensión de tal responsabilidad. Efectivamente, la responsabilidad del Estado ha evolucionado desde la situación inicial de irresponsabilidad

¹⁷ Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de enero de 1994, caso “*Médanos de Coro*”.

total, hasta la ampliación tal de su responsabilidad, al punto que se ha aceptado inclusive la responsabilidad por riesgo objetivo. Así, no existen entonces en la actualidad dudas sobre la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado, lo que inclusive puede dar lugar a la exigencia de indemnización por daños producidos por actos administrativos (...)” y, precisó el Tribunal Supremo además que “...El fundamento para exigir la responsabilidad varía si se trata de la llamada responsabilidad con falta o si se trata de la llamada responsabilidad sin falta. En este último caso, se está frente a un caso de responsabilidad por acto lícito, acto respecto del cual la exigencia de indemnización viene dada por el principio de igualdad ante las cargas públicas. En cambio, en el caso de la llamada responsabilidad con culpa, de lo que se trata es de una exigencia de indemnización derivada de una actuación ilícita del Estado productora de daños”¹⁸.

Por último, antes de aprobarse la Constitución de 1999, la Sala Político-Administrativa, mediante sentencia de fecha 23 de noviembre de 1999, caso: “*Luz Magali Serna Rugeles*”, ratificó el carácter autónomo del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y en tal sentido, luego de reiterar el criterio esgrimido en la sentencia del precitado caso “*Sermes Figueroa*”, sostuvo que “*Se ha iniciado así la incorporación de nuestra jurisprudencia, a las más avanzadas corrientes doctrinarias sobre la materia que, a la par de coincidir con normas constitucionales, inician el abandono de la justificación privatista de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de Venezuela, fundamentada en la calificación de la acción del autor del daño (culpa) para dar paso a criterios ius publicae expresados en normas de rango constitucional, que hacen depender la responsabilidad de la situación de la víctima y de su patrimonio, permaneciendo la culpa como un criterio más a ser tomado en cuenta en materia de responsabilidad de la Administración, reduciendo así su preponderancia de origen civil*”¹⁹.

¹⁸ Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de enero de 1996, caso “*Sermes Figueroa*”.

¹⁹ Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 23 de noviembre de 1999, caso “*Luz Magali Serna Rugeles*”.

2. Segunda etapa. Constitución de 1999

En una segunda etapa, ya bajo la vigencia de la Constitución de 1999, el 31 de julio de 2002, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ratificó la tesis de la responsabilidad autónoma al indicar que: “...no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil, para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo que respecta a su actividad extracontractual.”

De esta forma se reconoció expresamente que las reglas de la responsabilidad civil, que atienden a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público quienes, además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general²⁰.

Luego, la sentencia de la Sala Constitucional de fecha 19 de noviembre del 2002, recaída sobre el caso “*Viuda de Carmona*”, estableció claramente la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado, disponiendo que de la lectura de los artículos 30 y 140 de la Constitución se infería que la Constitución adopta el régimen integral de responsabilidad del Estado, la cual debe ser apreciada de manera objetiva descartándose la culpa del funcionario como fundamento único del sistema indemnizatorio.

Consideró la Sala Constitucional que “*tratándose la responsabilidad patrimonial del Estado de una garantía constitucional inherente a todo Estado de Derecho, consagrada a favor del particular afectado por la conducta administrativa dañosa, la misma debe ser interpretada por los jueces en forma progresiva y amplia, a favor del administrado*”²¹.

De forma que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia señaló que a la luz de la Constitución queda establecida de una manera expresa y sin necesidad de recurrir a interpretación alguna, la responsabilidad patrimonial de la ad-

²⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia número 1013 del 31 de julio de 2002, caso “*Marbelis María Borges vs. C.V.G Bauxilum*”.

²¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de noviembre de 2002, caso “*Viuda de Carmona*”.

ministración pública por los daños que sufran los administrados como consecuencia de su actividad, por lo que no es imprescindible invocar las normas del Código Civil, ya que la referida responsabilidad se infiere principalmente de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 6, 30, 133, 140, 141, 259 y 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²².

En el año 2010, la Sala Constitucional insistió en que *“la evolución asentada por el Constituyente tiene por objeto procurar un verdadero sistema integral y autónomo de derecho público que no dependa de las normas privadas, estructurado sobre una base propia, determinada por regulación especial”*²³.

La responsabilidad del Estado tiene en efecto un amplio y sólido fundamento en los artículos 6, 30, 49.8, 140, 141 y 259 de la Constitución de 1999. En primer lugar, la Constitución de 1999 reitera en su artículo 6 el carácter responsable del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que ha estado presente -en su carácter de cláusula pétrea- desde la Constitución de 1830, disponiendo que:

El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.

Además, la Constitución de 1999 reconoce el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 140, el cual establece que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”*, que se complementa con el artículo 141 *eiusdem*, según el cual la administración pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en el principio, entre otros, de responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

Esta disposición es reafirmada por la Exposición de Motivos de Motivos de la Constitución que explica la responsabilidad del Estado

²² Sentencia Nro. 850 del 11 de junio de 2003, caso Manuel Dos Santos vs. Eleoccidente.

²³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 189 del 8 de abril de 2010.

“bajo una perspectiva de derecho público moderna”, como “la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones”.

La interpretación de la norma constitucional y de la Exposición de Motivos lleva a considerar incluido en la Constitución la responsabilidad del Estado por cualquier actuación de la administración, así como la responsabilidad originada, bien por falta o por sacrificio particular derivado de un daño causado por los servicios públicos, o por cualquier actividad pública sea administrativa, judicial, legislativa, de control o electoral, de los entes públicos o privados en ejercicio de tales funciones.

Adicionalmente, la Constitución de 1999 consagra en el artículo 49.8 una norma expresa referida a la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad judicial, específicamente, por los daños derivados del error judicial y retardo u omisión injustificados.

Así mismo, este régimen de responsabilidad es complementado con otras disposiciones constitucionales que coadyuvan a su aplicación, entre las que destaca el artículo 259 de la Constitución, que al igual que el mencionado artículo 206 de la Constitución de 1961, establece la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para condenar a la administración pública al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el poder público.

Además de las normas constitucionales citadas precedentemente, este principio de responsabilidad patrimonial del Estado se ve respaldado por las disposiciones relativas al principio de igualdad ante las cargas públicas, artículos 21 y 316; la responsabilidad de los funcionarios públicos establecida en el artículo 25; la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26; la garantía de la propiedad e integridad patrimonial previstas en el artículo 115; el derecho a gozar de bienes y servicios de calidad y a la indemnización en caso de incumplimiento de tal derecho establecido y en el artículo 117.

Tengamos en cuenta también el artículo 30 de la Constitución que establece la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios; lo cual, reiteramos, tal y como dispone la Exposición de Motivos de la Constitución, es “*una conquista de la lucha por la protección integral de los derechos humanos*”, por cuanto la Constitución “*impone al Estado la obligación de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades*”.

La claridad con la que el texto constitucional ha previsto este sistema de garantía patrimonial, se complementa con las normas procesales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dictada en el año 2010, que prevén el proceso conforme al cual se tramitan y deciden por ante la jurisdicción contencioso-administrativa las reclamaciones por daños y perjuicios originados por responsabilidad del Estado.

Desde el punto de vista subjetivo, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado no se agota en la responsabilidad derivada de los entes que tienen la personalidad jurídica del Estado, sino que también podrán generar responsabilidad patrimonial para éste, aquellos actos de personas jurídicas diferentes, pero que ejercen funciones públicas o actúan en funciones administrativas, como es el caso de los concesionarios.

Podemos en este sentido identificar varios supuestos que podrían generar responsabilidad al Estado, a saber: (i) la responsabilidad extracontractual del concesionario por los daños causados por su actividad; (ii) la responsabilidad derivada de los “actos de autoridad” dictados por personas jurídicas diferentes al Estado; y (iii) en general, la responsabilidad derivada de la actuación de cualquier persona jurídica que no forme parte de la estructura general del Estado y que cause daños en ejercicio de funciones públicas.

Por lo que se refiere al aspecto objetivo, la responsabilidad abarca tanto: (a) el actuar ilícito del Estado (responsabilidad por falta o funcionamiento anormal), en su actividad formal (i.e. actos administrativos, sentencias, normas); en su actividad material (i.e. actuaciones, hechos); inactividad (i.e. omisiones o abstenciones); y actividad contractual (el

tema de los contratos administrativos y de derecho privado), como: (b) en sus actuaciones lícitas (responsabilidad por sacrificio particular), tales como, las limitaciones generales al derecho de propiedad (i.e. expropiación, servidumbre, ocupaciones temporales, requisición de bienes en tiempo de guerra, limitaciones por razones urbanísticas) y la revocatoria por razones de mérito de actos y los contratos administrativos.

También se incluye dentro de la responsabilidad del Estado aquella derivada de los daños causados por: (c) situaciones de riesgo creado (responsabilidad por riesgo o actividades peligrosas); y además: (d) por causa de los daños derivados de las actividades judicial y legislativa.

En lo que respecta a las actividades judiciales, la responsabilidad judicial existe en la medida en que los daños ocurran a resultas de actos judiciales típicos, como es el caso de la sentencia, pero también se configura en el supuesto de omisiones y de retardo injustificado, así como en otras actuaciones judiciales, como los daños causados en la ejecución de las decisiones, así como los que se produzcan por su inejecución.

También el órgano judicial del Estado puede ser responsable por la restricción o limitación de forma injusta de la libertad. En este supuesto surge la necesidad de imputar al Estado esas conductas, por cuanto las mismas pueden y de hecho provocan daños antijurídicos, que derivan en el derecho de las víctimas a la reparación integral que corresponda.

Asimismo, hay responsabilidad judicial en actuaciones no propiamente jurisdiccionales pero inherentes a ellas, como es la pérdida de dinero, títulos valores u otros objetos de todo tipo consignados en los tribunales a consecuencia de procesos judiciales. Por su parte, los daños que el órgano judicial cause en cumplimiento de funciones de tipo administrativo darán lugar a la responsabilidad administrativa y no judicial.

3. Tercera Etapa. Involución

No obstante la claridad y amplitud de las normas relativas a la responsabilidad del Estado contenidas en la Constitución de 1999; a pesar de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regula el proceso para la demanda por daños y perjuicios en contra de los órganos que ejercen el poder público; y obviando la jurisprudencia que hemos comentado, en las últimas dos

décadas ha habido un retroceso jurisprudencial importante en relación a fundamentar la responsabilidad del Estado en normas y principios de derecho público.

En este sentido téngase en cuenta la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 7 de febrero de 2013, mediante la cual la Sala Político-Administrativa se refirió nuevamente la aplicación de los artículos del Código Civil para determinar la responsabilidad del Estado. En esa oportunidad la Sala Político-Administrativa estableció que la procedencia de una indemnización por los daños morales que se le habían imputado al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), derivados del deterioro de la salud física y mental de los accionantes, como consecuencia de un accidente químico generado por sus contratistas, podía analizarse a la luz de los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, en lugar de las reglas de derecho público, en tanto que, según la Sala, se trataba de un caso de responsabilidad indirecta o esto es, por intermedio de terceros²⁴.

De otra parte, tengamos también presente el retroceso que se deduce, en el sistema de responsabilidad del Estado, la posición jurisprudencial que imposibilitó la acumulación de las pretensiones de condena a actuar o hacer, con la pretensión de pago de sumas de dinero en una misma demanda y por ende su tramitación en un solo proceso. En efecto, la Sala Político-Administrativa, lejos de ajustarse a los dispositivos constitucionales que reconocen el orden jurisdiccional administrativo, la tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal, determinó en sentencia del año 2010 que las pretensiones de omisión y pago de indemnizaciones se excluyen mutuamente, obligando al administrado a instar dos procesos contenciosos distintos para lograr la indemnización de los daños ocasionados por la inactividad o incumplimiento de las obligaciones legales de la Administración pública²⁵.

²⁴ Véase sentencia número 128 de la Sala Político-Administrativa del 7 de febrero de 2013, cit. en Víctor Hernández-Mendible, “La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela”, ob. cit. pp. 71-72.

²⁵ Véase sentencia número 838 de la Sala Político-Administrativa del 11 de agosto de 2010, cit. en Víctor Hernández-Mendible, “La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela”, ob. cit. p. 65.

III. DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

1. Origen de la responsabilidad internacional del Estado

La responsabilidad internacional del Estado es la institución de derecho internacional público mediante la cual se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma de carácter internacional tiene como consecuencia para el Estado infractor la obligación de efectuar una reparación. Es decir, que un Estado es internacionalmente responsable cuando viola una obligación jurídica impuesta por una norma de derecho internacional. Conforme al derecho internacional público el mero hecho de producir un daño no da lugar a responsabilidad jurídico-internacional, esta solo se produce cuando el daño resulte de una infracción de derecho internacional.

La responsabilidad internacional del Estado encuentra su origen en la costumbre internacional, así como en las prácticas llevadas a cabo por los Estados como sujetos de derecho internacional para crear, mantener y desarrollar las relaciones entre sí.

Como dijimos previamente, un asunto especialmente importante en estos tiempos de internacionalización y mundialización de la justicia y, en especial de la protección de los derechos humanos, es la responsabilidad internacional de los Estados que deriva de la infracción o violación del derecho internacional y que puede consistir en una acción, esto es, una infracción de una prohibición jurídico-internacional, o en una omisión, es decir, puede surgir por el incumplimiento de una obligación de derecho internacional.

En una primera etapa -entre los siglos XVI al XIX- regía el principio absolutista según el cual el Estado era irresponsable pues el soberano -el Rey- solo era responsable ante Dios. Se trataba de un concepto enfocado en la teología, en un derecho divino. Recordemos que durante la edad media, a medida que el cristianismo se extendía, el imperio se vio reforzado por la teología cristiana. Como afirma Sorensen, en esta época el ideal era el de un orden universal, y que, a diferencia del ideario romano que lo antecedió “*ahora su autor era divino en lugar de*

*humano, y su cabeza visible era el Vicario de Dios en la Tierra, en vez de serlo el sucesor de Constantino o de Carlomagno*²⁶.

De esta forma, el “soberano” (emperador, rey, monarca, etc.), elegido por Dios, era responsable únicamente ante él, por lo que la responsabilidad era una noción jurídica inexistente en razón de la bilateralidad de la relación entre el monarca y Dios.²⁷ Si un pacto entre soberanos no era cumplido, el soberano agraviado solo podía imponer su voluntad ante el soberano agravante para que sus derechos fueran restituidos por medio de la fuerza armada.

Posteriormente, comenzó a estudiarse la relación no sólo entre el soberano y sus súbditos y las obligaciones que entre ellos podrían surgir, sino además los vínculos y compromisos que se generaban entre un Estado respecto de otros. Recordemos al respecto la tesis iusnaturalista del nacimiento del derecho internacional público, cuyos representantes -Francisco De Vitoria, Francisco Suárez y Hugo Grocio- predicaban que partiendo de una concepción aristotélica, “*el hombre es un ser racional y social. (...) el estado de naturaleza es, para el hombre, idéntico al estado de sociedad*”, en consecuencia “*Traspuesto mecánicamente este postulado a la sociedad internacional se concluye que los Estados, como los seres humanos son también por naturaleza entes racionales y sociales*”²⁸.

La dogmática cristiana tuvo una gran influencia sobre esta evolución. Entre los factores que configuraron el estado de comunidad internacional -aún naciente- durante la edad media destacan el cristianismo, el papado, las cruzadas y las leyes de comercio marítimo formadas gracias a las costumbres y prácticas comerciales establecidas en esa época. El cristianismo ejerció una influencia morigeradora en las relaciones de los pueblos: “*A las prácticas brutales y groseras de los bárbaros opone una filosofía espiritualista de elevación moral y confraternidad*”

²⁶ Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, Primera Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1978. p. 62.

²⁷ Sebastián Ramos Zeballos. “Evolución histórica de la responsabilidad internacional por hecho ilícito: desde los clásicos hasta la Sociedad de Naciones”. *Revista Tribuna Internacional*, Volumen 9, Nº 17. Chile, 2020. pp-3-18

²⁸ Fermín Toro Jiménez, *Manual de Derecho Internacional Público*, primera parte, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975. p. 13.

humana.” El papado ejerció también una importante influencia durante la edad media, inclusive como árbitro en las relaciones exteriores de los pueblos: “*Empeñado en cuestiones temporales por la administración de sus propios territorios, el Papa ejerce una acción equilibradora, sirve de árbitro en muchas disputas, asigna territorios, aboga por la abolición de armas crueles y dicta medidas encaminadas a regularizar y humanizar a la guerra.*”²⁹.

Antonio Truyol señala que el “humanismo cristiano” “se afana por mantener la primacía de la moral sobre la política, en lo internacional como en lo interno” y sus principales exponentes insisten en fustigar las tendencias belicistas desde un punto de vista ético, más allá de jurídico³⁰.

En el siglo XVI, Belli reseña en su obra *De Re Militari et Bello Tractatus*, de 1563, algunas prácticas que se establecen como aceptables en las relaciones bélicas entre soberanos. Así por ejemplo se sostuvo que era aceptable el saqueo del enemigo cuando se librara una guerra justa; en este caso, el soberano no incurriría en responsabilidad alguna de darse esta situación, pero sí resultaba responsable por las pérdidas ocasionadas al soberano enemigo por sus soldados, cuando se estuviese resistiendo injustamente a una guerra legítima en su contra. De forma que existía responsabilidad del soberano por acciones de sus súbditos.

Asimismo, Gentili estudió la responsabilidad de un soberano por el daño al embajador de otro soberano. Se trataba de la responsabilidad por el incumplimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario que disponía que aún en tiempo de guerra fuese asegurada la integridad del embajador o representante del soberano en tierra extranjera. De esta forma, “cuando el príncipe hacía daño al representante de otro, no podía esperar que las prerrogativas que disfrutaba su propio representante fueran cumplidas”³¹.

Gentili empezó a hacer aportes respecto del incumplimiento de los tratados y sostuvo que “*un tratado no es violado si uno se aparta de*

²⁹ Daniel Guerra Iñiguez, *Derecho Internacional Público*, EDIPÚBLICA, Caracas, 1982, p. 18.

³⁰ Véase al respecto Antonio Truyol, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, cuarta edición revisada y aumentada, Editorial Tecnos, Madrid, 1977. pp. 180 y 181.

³¹ Sebastián Ramos Zeballos. “Evolución histórica de la responsabilidad internacional por hecho ilícito: desde los clásicos hasta la Sociedad de Naciones”. Ob. cit., pp. 4-5.

*sus disposiciones por una razón legítima (...) Si una de las condiciones sobre la cual fue basado el acuerdo no es observada por una de las partes, o si no se le permite disfrutar de los beneficios sobre los cuales fue formado el tratado, existirá una buena razón para disolver la alianza”*³². Sobre este punto, se aclara que la cuestión que dé origen a la disolución debe ser una de “vital importancia” y no un “asunto trivial”, dado que los acuerdos serían extremadamente inestables si alguna cuestión trivial pusiese en duda su existencia³³.

Más adelante, a principios del siglo XVII, Hugo Grocio, considerado el padre del derecho internacional -*De Jure Belli Ac Pacis* de 1625- distinguió tres fuentes de obligaciones: los pactos, la ley y el daño causado. Grocio sostuvo que se llama daño a toda culpa, en el hacer y en el no hacer, que pugna por aquello que los hombres deben hacer comúnmente, y que de tal culpa nace, naturalmente, la obligación, si se hizo el daño, de que sea resarcido. Los términos reparación y restitución (denominados así actualmente) ya eran vislumbrados para la época, cuando se estableció que el que dio promesa con dolo, violencia o miedo injusto, está obligado a restituir el estado inicial a aquel con quien hizo el acto. Sin embargo, esta restitución estaba condicionada a la voluntad del soberano.³⁴

Parte importante de la doctrina sostenía que para que existiera la responsabilidad era necesaria la presencia del elemento de la culpa del sujeto imputado. El soberano no respondía por los actos de sus ministros si no había culpa de su parte, esto es, si no había mediado la *patientia*, que era un dejar hacer a los individuos -sin prevenir ni impedir, pudiendo hacerlo- la conducta contraria a la obligación internacional. Habiendo *patientia*, el soberano hacía suya la conducta ilícita.³⁵

De esta forma se comienza a construir las bases de la responsabilidad internacional de los Estados al sostenerse que “un mal entre diferentes príncipes o naciones es algo que fractura la comunidad de

³² Idem.

³³ Ibidem, p. 5.

³⁴ Ídem.

³⁵ Julio Barboza. “La Responsabilidad Internacional”. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Julio_Barboza.pdf

la paz, y del cual, tal como las demandas judiciales surgen de males o daños entre personas privadas, así las guerras surgen entre aquellos que no tienen juez” (Zouche). En efecto, la violación del acuerdo entre Estados fue concebida como causa legítima de la guerra justa, lo que suponía una responsabilidad jurídica, no de hecho, que solamente puede ser restaurada materialmente (mediante la fuerza armada), dada la inexistencia, en la dimensión internacional, del juez. Incluso, comenzó a desarrollarse el concepto aplicable en el derecho internacional contemporáneo sobre el deber de reparación y la promesa de no repetición al sostenerse que todo hombre está en la obligación de reparar el daño causado a otra parte por su propia culpa, y, si ese daño procedió de mala fe, está obligado a prometer que no volverá a ofender en el futuro³⁶.

A mediados del siglo XVIII, surgió un nuevo aporte al derecho internacional en materia de responsabilidad del Estado: el principio de *pacta sunt servanda*, considerado como el principio rector de la obligatoriedad de los acuerdos entre los Estados. La doctrina (Cornelius van Bynkershoek) refiere el término de “honor” como la buena fe en la que deben actuar los Estados en sus relaciones internacionales, partiendo de la idea de que “*si destruyes la buena fe, destruyes todos los tratados; incluso destruyes el derecho internacional, que encuentra su origen en acuerdos presupuestos y tácitamente aceptados fundados sobre la razón y la costumbre*”³⁷. Aunque para ese momento el principio de *pacta sunt servanda* regía como un principio de índole moral y no como un dispositivo jurídico, por lo que no tuvo importantes efectos en las relaciones entre los soberanos³⁸.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con la conformación de los Estados federales surgieron nuevas interrogantes con respecto a la relación entre las entidades estatales constitutivas, el Estado federal y la responsabilidad de este último por las acciones de los primeros. Se avanzó en el tema de la imputabilidad, aunque no solamente

³⁶ Sebastián Ramos Zeballos. “Evolución histórica de la responsabilidad internacional por hecho ilícito: desde los clásicos hasta la Sociedad de Naciones”, ob. cit., pp. 6-8.

³⁷ Cornelius van Bynkershoek, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, de 1737, cit. por Sebastián Ramos Zeballos. “Evolución histórica de la responsabilidad internacional por hecho ilícito: desde los clásicos hasta la Sociedad de Naciones”, ob. cit p. 10.

³⁸ *Ibidem*, pp. 9-11.

se limitó a analizar esta responsabilidad, sino también la atribución al Estado de acciones efectuadas por individuos, órganos del Estado y entidades públicas autónomas, independientes de la administración estatal.

Asimismo, se comenzó a predicar la doctrina dualista, sobre la existencia de dos ordenamientos jurídicos independientes: el internacional y el interno. Igualmente, se elaboró una teoría de responsabilidad internacional del Estado delineando principios y definiciones que concebían esta materia como una categoría jurídica independiente. Entonces, se redujo el ámbito de la responsabilidad internacional a la violación de la norma internacional, separándola de las sanciones o represalias.

De forma que la responsabilidad internacional del Estado se encuentra dentro del marco de la reparación por el incumplimiento de una obligación. La responsabilidad internacional se debe por el incumplimiento del derecho subjetivo y particular de un Estado, esto excluye los intereses generales o específicos de las naciones³⁹.

Durante los últimos años del siglo XIX y los primeros del siglo XX, varios eventos significativos marcaron las relaciones internacionales en cuanto a la responsabilidad del Estado. El tratado de Washington de 1871 dio inicio al arbitraje entre Estados como mecanismo de solución pacífica de disputas y de determinación de responsabilidad internacional de los Estados.

La cuestión entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña surgió con ocasión de la guerra sostenida en América entre los Estados que formaban parte de la Unión. El gobierno de EEUU emprendió fuertes gestiones diplomáticas (reclamaciones de Alabama⁴⁰) para que Gran Bretaña reparara los daños causados por varios buques de guerra construidos en Liverpool con la connivencia británica, que durante las

³⁹ Idem.

⁴⁰ Las reclamaciones del Alabama fueron una serie de demandas de Estados Unidos dirigidas a Gran Bretaña luego de la Guerra Civil Estadounidense. Gran Bretaña se habría declarado neutral, sin embargo, habría actuado de otra manera al proveer de buques a los confederados lo que ocasionó diversos daños en materias primas. Luego, en mayo de 1871, las partes crearon el Tratado de Washington, un acuerdo que resolvería la controversia entre ambos países. Posteriormente crearon un reglamento diseñado especialmente para que el tribunal arbitral permaneciera neutral. El arbitraje tuvo lugar en 1872 y a Gran Bretaña se le condenó a pagar una indemnización. A partir de este momento, el caso serviría de referencia para futuros arbitrajes y comenzó una nueva etapa de evolución para el medio alternativo.

hostilidades habían sido puestos al servicio de los secesionistas sureños. Entre los navíos que causaron más daño al ejército de la Unión destacaron el Florida y el Alabama⁴¹. En efecto, en casi dos años el buque Alabama logró detener 69 navíos de los Estados Unidos, lo que causó graves efectos en la economía norteamericana hasta que fue hundido en 1864.

Las discusiones entre Estados Unidos de América y Gran Bretaña hicieron temer una guerra por lo que para prevenirla se celebró un tratado firmado en Washington el 8 de mayo de 1871, en el cual ambos gobiernos se comprometieron a someterse a un arbitraje para darle fin a las desavenencias en los términos del derecho internacional.

Según el artículo 2 del tratado de Washington de 1871, el tribunal arbitral estaría en la obligación de fallar tomando en cuenta la actuación británica a los ojos de la “obligación de neutralidad”, cuyo contenido estaba señalado en el artículo 6 del mismo instrumento⁴²:

“Todo Gobierno neutral está obligado:

1° A hacer todo lo posible por impedir en los límites de su jurisdicción, que se ponga un buque en condiciones de hacerse a la mar, que se arme o se pertreche, cuando dicho Gobierno tenga suficientes motivos para creer que el expresado buque está destinado a navegar en corso o a realizar actos de guerra contra una Potencia con la que el mismo esté en paz. Asimismo, debe hacerse todo lo necesario para oponerse a que un buque destinado a navegar en corso o a realizar actos de guerra, como queda dicho arriba, salga de los límites en el caso que sea de su jurisdicción territorial, en el caso que sea especialmente apropiada, en todo o en parte a los usos de la guerra”.

La decisión del tribunal arbitral -Corte de Arbitraje de Ginebra-, conocida como *The Geneva Award* o Laudo de Ginebra, condenó al gobierno de Gran Bretaña al resarcimiento de daños en los siguientes términos:

⁴¹ Véase: Los orígenes. Corte Internacional de Justicia. Disponible en: <https://www.un.org/es/iccj/origin.shtml>

⁴² Véase el caso “Reclamaciones de Alabama: Estados Unidos contra Gran Bretaña (1872)”. Disponible en https://nanopdf.com/download/el-caso-reclamaciones-de-alabama_pdf

“The tribunal, by a majority of four voices to one, is of opinion... That Great Britain has in this case failed, by omission, to fulfill the duties prescribed in the first, in the second, and in the third of the rules established by Article VI of the Treaty of Washington”⁴³.

El caso del Alabama es emblemático, no solo desde el punto de vista histórico y político, sino también desde una perspectiva netamente jurídica. En efecto, fue con este caso que el arbitraje internacional entre Estados comenzó su evolución. Podría decirse que el arbitraje que tuvo lugar con ocasión de las reclamaciones de Alabama fue el impulso para que ese medio pacífico de solución de controversias pasara de ser un mecanismo político a un mecanismo de derecho.

Antes del caso del Alabama, lo más común en los arbitrajes internacionales entre Estados era que los árbitros fueran personas poderosas, influyentes y de reconocida solvencia moral. Ciertamente, los reyes y miembros del clero eran frecuentemente designados como árbitros. Sin embargo, al no tratarse de juristas, las soluciones propuestas eran eminentemente diplomáticas y no en observancia de las fuentes de derecho que informan la solución jurídica de las controversias.

En el caso del Alabama los cinco árbitros designados fueron juristas, ello comportó una importante ruptura con la práctica arbitral precedente, con lo que el arbitraje fue transformándose en un medio judicial. Esa transformación pasa, por supuesto, por las labores de codificación del Instituto de Derecho Internacional del año 1875 - proyecto de reglas de arbitraje internacional en derecho- y alcanza su mayor expresión durante el siglo XIX en la I Conferencia de La Haya, que fue fundamental para la comprensión de la evolución del arbitraje entre Estados⁴⁴.

⁴³ Véase “The Geneva Award in the “Alabama” Claims (1872)”. Disponible en: <https://www.dipublico.org/1592/the-geneva-award-in-the-alabama-claims-1872/>

⁴⁴ Véase Rafael Badell Madrid, “Comentarios sobre la controversia con Guyana”, en Rafael Badell Madrid, Henrike Iribarren Monteverde, Juan Cristóbal Carmona Borjas y José Antonio Muci Borjas (Coords.) *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 731 y ss.; véase también Rafael Badell Madrid, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, número 165, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 279 y ss. Igualmente, al estudiar la evolución del arbitraje entre Estados, véase: Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, 2020.

Luego de la Primera Guerra Mundial se afianzó la tesis de la responsabilidad internacional del Estado por sus actos, reflejado en el Tratado de Versalles firmado el 28 de junio de 1919, que puso fin a la guerra y reconoció la responsabilidad de Alemania por los daños ocasionados. En efecto, se desprendía del tratado que el responsable de la Guerra fue Alemania, de allí que tenía la obligación de reparar los daños ocasionados por sus actos. De esta forma, el artículo 231 del Tratado de Versalles, conocido como la “cláusula de culpa de guerra”, establecido en la sección de reparaciones, dispuso:

“Los Gobiernos Aliados y Asociados afirman y Alemania acepta la responsabilidad de Alemania y sus aliados a causar toda la pérdida y daño al cual los Gobiernos Aliados y Asociados y sus ciudadanos se han sujetado como una consecuencia de la guerra impuesta a ellos por la agresión de Alemania y sus aliados”⁴⁵.

Con ocasión del fin de la Primera Gran Guerra se creó la Sociedad de Naciones en 1919, la cual, de conformidad con el Tratado de Versalles, estaba encargada de velar por la paz y la seguridad en el mundo. Esta Sociedad, mediante su Comité de Expertos, fue la que emprendió la primera labor codificadora de derecho internacional en 1925.

La Sociedad de Naciones contribuyó a establecer los principios del derecho internacional como la firma del Tratado de Locarno (1925) para reforzar la paz en Europa y el Pacto Briand-Kellogg (1928) para prohibir el uso de la fuerza. Sin embargo, los esfuerzos de la Sociedad de las Naciones no evitaron la Segunda Guerra Mundial⁴⁶.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, para impedir que el mundo volviera a enfrentarse con otra guerra, los representantes de 50 países se reunieron en San Francisco, Estados Unidos, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional del 25 de abril al 26 de junio de 1945⁴⁷. Durante los siguientes dos meses, procedieron

⁴⁵ Tratado de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919, en vigor desde el 10 de enero de 1920.

⁴⁶ Véase ¿Qué fue la Sociedad de Naciones? Disponible en <https://elordenmundial.com/que-fue-la-sociedad-de-naciones/>

⁴⁷ Véase Historia de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un>

a redactar y luego firmar la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que creó una nueva organización internacional, las Naciones Unidas, que se esperaba, evitaría otra guerra mundial como la que acababan de vivir⁴⁸.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció la Comisión de Derecho Internacional y la responsabilidad del Estado fue elegido como uno de los primeros catorce temas a ser tratados por el nuevo órgano⁴⁹.

Actualmente, el principal instrumento normativo sobre la responsabilidad internacional del Estado es el Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y aprobado en segunda lectura por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001.

En esa oportunidad, la Asamblea General de la ONU tomó nota de los artículos (cuyo texto figura en el anexo de esa resolución) y los señaló a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación como texto de un tratado o de otro tipo de medida, según correspondiera. Desde entonces, en la práctica, los artículos han sido aprobados y aplicados muy ampliamente en la práctica, incluso por la Corte Internacional de Justicia⁵⁰.

2. Concepto, fundamento y alcance de la responsabilidad internacional del Estado

La responsabilidad internacional del Estado es la institución de derecho internacional público mediante la cual se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma de carácter internacional tiene como consecuencia para el Estado infractor la obligación de efectuar una reparación. Es decir, que un Estado es internacionalmente responsable cuando viola una obligación jurídica impuesta por

⁴⁸ Véase La formación de la ONU: un sueño de paz en medio de la pesadilla de la guerra. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468361>

⁴⁹ Véase al respecto James Crawford, “Artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos”, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf P. 2.

⁵⁰ Ibidem. P. 2.

una norma de derecho internacional. Conforme al derecho internacional público el mero hecho de producir un daño no da lugar a responsabilidad jurídico-internacional, esta solo se produce cuando el daño resulte de una infracción de derecho internacional.

La responsabilidad internacional del Estado garantiza el sistema de derecho y de coordinación internacional entre Estados soberanos que se encuentran en una relación de interdependencia, mediante el establecimiento de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por dichos Estados. La responsabilidad internacional de los Estados deriva de la infracción o violación del derecho internacional y puede consistir en una acción, esto es, una infracción de una prohibición jurídico-internacional, o en una omisión, es decir, puede surgir por el no cumplimiento de una obligación de derecho internacional⁵¹.

Como hemos señalado, con fundamento en las teorías absolutistas del Estado, los Estados generalmente eran irresponsables de sus actos, al punto que los perjudicados recurrían a la fuerza para conseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos por causa de las acciones y omisiones de otro Estado. Sin embargo, a partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que estableció expresamente en el artículo 2.4 que: *“Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”*, comenzaron a gestarse consuetudinaria y jurisprudencialmente las reglas relativas a la responsabilidad internacional⁵².

La responsabilidad internacional de los Estados se fundamenta en la existencia de un orden jurídico internacional y en la necesidad de que los Estados observen y cumplan las normas internacionales, de forma que ante su incumplimiento, los Estados incurren en responsabilidad. La doctrina (Sorensen) ha establecido como elementos esenciales de la responsabilidad internacional de un Estado: primero, la existencia de

⁵¹ Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*. Biblioteca Jurídica Aguilar, 5ta edición. Madrid, 1976. p. 336.

⁵² Daniel Rigoberto Bernal Gómez, *Tendencias académicas sobre Derecho Internacional Público*, Tunja: Ediciones Usta, Bogotá, 2018. p. 137.

un acto u omisión que viole una obligación establecida por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión; segundo, el acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica; y por último, debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito⁵³.

La responsabilidad internacional, Atilio Molteni, es una institución fundamental dentro del derecho internacional público, pues de no admitirse una responsabilidad consiguiente a un acto ilícito internacional se suprimiría el deber de los Estados de comportarse de acuerdo al derecho internacional⁵⁴.

Al ser el Estado un sujeto de derecho internacional, su responsabilidad internacional puede provenir de conductas violatorias que atacan a personas, bienes o derechos de otro ente, protegidos por normas internacionales. Siempre que se viola un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto imputable, que debe “responder” mediante una reparación y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación.

2.1. La obligación de *pacta sunt servanda* como fundamento de la responsabilidad internacional

La obligación de los Estados de cumplir con el ordenamiento jurídico internacional deriva del principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, según el cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, sin la posibilidad de invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del mismo.

Los tratados internacionales son la fuente más importante de derecho internacional, y en términos generales consisten en “un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o

⁵³ Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público, Responsabilidad internacional*, Fondo de Cultura Económica de México, México, 1973. p. 508.

⁵⁴ Atilio Monteli, “La Responsabilidad Internacional del Estado”, ob. cit. p. 43.

extinguir una relación jurídica”⁵⁵. En efecto, los tratados constituyen la forma en que los sujetos de derecho internacional público conciertan entre sí las reglas de comportamiento futuro⁵⁶.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 define los tratados internacionales como “un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (artículo 1).

Este principio de *pacta sunt servanda* fue positivizado en la referida Convención de Viena, cuyos artículos 26 y 27 regulan la Observancia de los Tratados, en los siguientes términos:

“Artículo 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Es decir, que a partir de que un Estado ha manifestado formalmente su voluntad a través de los mecanismos que dispone su ordenamiento interno de someterse a las disposiciones de un tratado internacional surge el deber de cumplir las obligaciones que de él se deriven.⁵⁷

En relación con lo anterior, Pedro Nikken afirmó que “*Los Estados comprometen el honor nacional al obligarse por un tratado, de cuya ejecución son los garantes últimos, de modo que, al deshonorar ese compromiso se colocan fuera de la ley, resquebrajan en orden internacional y se exponen a las consecuencias jurídicas y políticas de tal proceder*”, al mismo tiempo que señala que “*tratar de justificar el incumplimiento en argumentos traídos del Derecho Interno, incluso de la Constitución, (...), es insustentable, pues es un principio inalterable de Derecho Internacional consuetudinario que jamás puede invocarse*

⁵⁵ M. G. Monroy Cabra. *Derecho de los Tratados*, Editorial TEMIS, Bogotá, 1978. p. 9.

⁵⁶ Alfred Verdross, ob. cit. p. 92.

⁵⁷ Rafael Badell Madrid, “Control de Convencionalidad”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)* N° 17-19. Homenaje a Pedro Nikken, Caracas, 2020, pp. 77-78.

*una disposición de Derecho Interno como justificación para el cumplimiento de un tratado, como ha quedado recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*⁵⁸.

El fundamento de la responsabilidad internacional del Estado parte de la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado en forma voluntaria, a través de un tratado o del derecho consuetudinario. Al respecto, señaló Rousseau: *“El único fundamento de la responsabilidad es, en realidad, el incumplimiento de una regla del derecho internacional; y es la solución que se emplea cada vez más en la doctrina y en la práctica”*⁵⁹.

2.2. La ilicitud como núcleo de la responsabilidad internacional

A diferencia de la responsabilidad interna de los Estados, la responsabilidad internacional de los Estados no se basa en la producción de un daño, ni exige que se demuestre la culpa en la ejecución del mismo, sino que requiere para su determinación la infracción de un dispositivo del ordenamiento jurídico internacional o la violación de los derechos humanos. En derecho internacional, el *“ilícito internacional”*, como elemento objetivo cuya comisión genera responsabilidad para el Estado, lo constituye un acto u omisión del Estado que viole una obligación internacional.

La ilicitud como elemento esencial de la responsabilidad del Estado es la violación de una obligación internacional establecida en una norma de derecho internacional, que se genera por un hecho, acto u omisión de un Estado. De forma que el comportamiento, acto u omisión del Estado es el núcleo de la ilicitud.

Al respecto tengamos en cuenta el artículo 16 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional encargada por la Asamblea General

⁵⁸ Pedro Nikken, Discurso de contestación al discurso de incorporación del Dr. Carlos Ayala Corao a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 153 – enero-diciembre 2014, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014. p.206. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/BolACPS_2014_153_201-211.pdf p. 78.

⁵⁹ Claudio Nash Rojas. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. Segunda edición corregida y actualizada. Universidad de Chile, 2009, p. 11.

de la Organización de Naciones Unidas de la codificación de la responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos, según el cual “*hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación*”⁶⁰.

Ahora bien, una de las condiciones fundamentales para la configuración de la ilicitud es la vigencia de la obligación internacional al momento en que se produce el comportamiento estatal que la vulnera. Así lo impone el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 13 del Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU⁶¹ y en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual:

“Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

2.3. Órganos que pueden generar la responsabilidad internacional

La responsabilidad internacional del Estado puede surgir por un acto u omisión de carácter directo, como es el realizado por los órganos sometidos a la autoridad del Estado, tanto si éste pertenece al poder ejecutivo, legislativo, judicial, constituyente o cualquier otro poder, o por cualquier otro órgano que ejerza funciones públicas dentro de la organización del Estado⁶².

Tomando en cuenta que el Estado es una entidad abstracta y colectiva cuyo comportamiento no puede llevarse a cabo sin la actuación de sus órganos, respecto de la responsabilidad internacional del Estado cabe destacar la importancia de la imputabilidad o atribución de un he-

⁶⁰ Cit. en Daniel Rigoberto Bernal Gómez, *Tendencias académicas sobre Derecho Internacional Público*, p. 138.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 277-278.

⁶² *Ibidem*. p. 139.

cho ilícito internacional como la operación jurídica mediante la cual se determina si el comportamiento activo u omisivo de una persona física o jurídica puede considerarse un acto del Estado⁶³.

En efecto, los Estados como sujeto de supremacía actúan a través de sus órganos, y por ello *“cabe únicamente imputarle el comportamiento de sus órganos competentes para realizar actos de supremacía”*⁶⁴. Sin, embargo, un Estado puede incurrir en responsabilidad por el comportamiento de un particular si este actuó en un caso determinado en nombre del Estado⁶⁵.

Al respecto cabe mencionar que, como principio general, el criterio para determinar si una conducta particular puede ser imputada a un Estado parte del ordenamiento jurídico interno de este, que es el que determina qué personas se consideran como órganos del Estado. Sin embargo, puede ocurrir que el propio derecho internacional, determine las personas que han de considerarse como órganos del Estado. El derecho internacional imputa al Estado la conducta de los titulares efectivos del Poder. En todos los casos, *“el derecho internacional hace al Estado responsable de su propio comportamiento, porque se trata de un comportamiento imputable al Estado en virtud de su ordenamiento jurídico”*⁶⁶.

Al respecto el Proyecto de la CDI en su artículo 4 establece: *“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”*.

2.3.1. Responsabilidad de los órganos legislativos

El Estado es responsable en materia legislativa por todas las decisiones y leyes que decida promulgar que afecten o sean contrarias a los estándares y principios internacionales, sea por la suscripción de un

⁶³ Ibidem, p. 279.

⁶⁴ Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*, ob. cit., p.358.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Ibidem, pp. 359-360.

tratado o por la prevalencia y protección de los derechos humanos⁶⁷. Para el derecho internacional público, las leyes son manifestaciones de voluntad de los Estados y por ende pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. En efecto, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el fallo sobre “Ciertos Intereses Alemanes en La Alta Silesia Polaca” (1926) expresó al respecto que: *“Desde el punto de vista del Derecho Internacional y del Tribunal, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, al-igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas”*⁶⁸.

De forma que los Estados son responsables por el ejercicio de sus órganos legislativos, por la promulgación de normas internas incompatibles con las obligaciones internacionales⁶⁹, incluso de rango constitucional. Ahora bien, serán consideradas contrarias al derecho internacional las normas que contienen directamente alguna disposición contraria y no cuando se limitan a hacer posible la realización de un acto internacionalmente ilícito en un futuro⁷⁰.

Así por ejemplo, en el proceso 132-AI-2003 del Tribunal Andino de Justicia se discutió la legalidad de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de Venezuela, en el que la Secretaría de la Comunidad Andina alegaba que *“al pretenderse cobrar un arancel que por derecho no se paga, saliéndose a tal efecto de un tributo interno, se desnaturaliza el objetivo del Programa de Liberación, se vulnera el Principio de Trato Nacional y se restringe el comercio andino”*, lo cual era una violación a las normas y principios de igual internacional entre los Estados miembros de la CAN, por lo que el tribunal ordenó en consecuencia la reforma de dicho cuerpo normativo.

Igualmente serán responsables los Estados cuando el órgano legislador no promulga una ley impuesta por el derecho internacional o

⁶⁷ Alfred Verdross, ob. cit.

⁶⁸ Véase la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el fallo sobre “Ciertos Intereses Alemanes en La Alta Silesia Polaca”, 1926. Cit. en Atilio Monteli, La Responsabilidad Internacional del Estado, p. 52. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf>

⁶⁹ Véase, la responsabilidad Internacional. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1911/12.pdf>, p. 104.

⁷⁰ Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*, ob. cit., p. 361.

cuando las leyes promulgadas sean deficientes de tal manera que los órganos del Estado que se atienen a ellas no estén en condiciones de actuar según dispone el derecho internacional. El Estado también será responsable si el legislador no crea instituciones necesarias para el cumplimiento de los deberes internacionales⁷¹.

De manera que hay responsabilidad del Estado por la emisión de leyes que afecten o sean contrarias a los estándares y principios internacionales y por la abstención en hacerlo cuando hay una obligación en ese sentido impuesta por el derecho internacional o cuando las leyes promulgadas sean deficientes.

2.3.2. Responsabilidad de los órganos ejecutivos

La responsabilidad del Estado por los hechos de órganos ejecutivos suele ser la más común. Los actos emanados de los órganos del poder ejecutivo que contravengan una norma internacional también responsabilizan al Estado aun cuando no exista una autorización o bien se realicen en exceso de sus facultades *ultra vires*⁷².

El Estado es responsable de la conducta de todos sus agentes públicos sin distinciones según el cargo que ocupan en la jerarquía administrativa⁷³. Por ejemplo, actos de policía que infrinjan daños, actuaciones que se determinen como antijurídicas, expropiaciones de hecho, etc.

Sobre este aspecto resaltamos lo resuelto en el caso Massey, que se planteó entre Estados Unidos y México, en el que el tribunal arbitral decidió: “*Cuando un acto improcedente de un funcionario, cualquiera que sea su jerarquía según la ley nacional, da lugar a que una nación falte en el cumplimiento de sus obligaciones según el Derecho internacional, la nación debe asumir la responsabilidad de los actos indebidos de sus servidores*”⁷⁴.

Venezuela ha sido objeto de varias demandas internacionales por medio de las cuales los accionantes han solicitado a instancias interna-

⁷¹ Ibidem.

⁷² Véase Julio Barboza, La responsabilidad internacional, Ob. cit. pp-104-105.

⁷³ Atilio Monteli, *La responsabilidad Internacional del Estado*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf> p. 53.

⁷⁴ Idem.

cionales (tribunales, cortes arbitrales, etc.) la reparación por daños y perjuicios ocasionados por actos dictados por el órgano ejecutivo del Estado venezolano, en violación a compromisos bilaterales y multilaterales que protegían las inversiones extranjeras. Un casi a tener en cuenta es lo ocurrido a Crystallex, empresa extranjera que presentó una demanda contra Venezuela ante el CIADI por la expropiación que experimentó en el año 2008 por el proyecto aurífero “Las Cristinas”, que llevaba a cabo en el Estado Bolívar. La decisión del tribunal fue la condena al Estado venezolano por el pago de 1.200 millones dólares a Crystallex.

2.3.3. Responsabilidad de los órganos judiciales

En cuanto a la responsabilidad internacional del Estado por actos de los órganos del poder judicial, según la perspectiva clásica del derecho internacional público, esta surge cuando dichos órganos obran “*denegando justicia, que consiste en no permitir al extranjero acceder a los tribunales internos; retrasar indebidamente y sin justificación la decisión judicial o en dictar fallos manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales, o absolutamente injustos, rayano con la mala fe; dejando a salvo el mero “error judicial”, que descarta al instituto de la “denegación de justicia”*”⁷⁵.

Un acto ilícito del órgano judicial se produce entonces cuando este infringe el derecho internacional y al mismo tiempo el derecho interno, como por ejemplo cuando no aplican o aplican erróneamente un tratado internacional reconocido, una costumbre internacional reconocida en el orden interno. De igual forma, el Estado será responsable si su órgano judicial infringe una norma internacional sin infringir una norma interna, por lo que será responsable en uno y en otro caso. En cambio, el derecho internacional nunca considera responsable al Estado por la simple violación de una norma interna⁷⁶, en efecto, la infracción del derecho interno por parte de los órganos judiciales no generará responsabilidad internacional del Estado.

⁷⁵ Jorge Raúl Mariño Fages. “Estado Actual de la Responsabilidad Estatal en el Derecho Internacional”, pp.135-136.

⁷⁶ Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*, Ob. Cit., p.363.

Un ejemplo de la responsabilidad internacional del Estado por sus órganos judiciales, es la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de fecha 26 de septiembre de 2018, por medio de la cual determinó que el Estado de Venezuela es responsable por la falta de protección de los órganos judiciales venezolanos -negligencia judicial- ante los hechos de tortura y violencia sexual sufridos por Linda Loaiza López Soto, todo ello en violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). En efecto, la Corte IDH ordenó al Estado venezolano responder con indemnizaciones económicas a Linda Loaiza López Soto por gastos incurridos con motivo de los daños emergentes y por concepto de pérdidas de ingresos por daño inmaterial.

2.3.4. Responsabilidad de los otros órganos del Estado

También serán responsables internacionalmente cualquier división territorial interna del Estado (municipios, provincias, regiones, cantones...). Cualquier entidad que tenga condición de órgano del Estado, entre ellos órganos estatales que se exceden en su competencia o que vulneren instrucciones. Al respecto, *“el comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”*⁷⁷.

De otra parte, generalmente es admitido que los Estados no responden por los hechos ilícitos realizados por particulares sean estos nacionales o extranjeros, sin embargo, debe tenerse en consideración que el Estado es responsable por las actuaciones que sus órganos omitieron prevenir o reprimir, según el derecho internacional.

⁷⁷ Jorge Raúl Mariño Fages. “Estado Actual de la Responsabilidad Estatal en el Derecho Internacional”, ob. cit., p. 136.

2.4. De la reparación como obligación derivada de la responsabilidad

La obligación que tienen los Estados de reparar en caso que incurran en un ilícito internacional es uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado. Ha sido consagrado como principio del derecho internacional por la justicia internacional y por la Corte IDH: *“Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo”*⁷⁸.

Respecto a la reparación como parte de las obligaciones que se derivan de la responsabilidad, la Corte Internacional de Justicia (Caso Chorzow) ha establecido que:

“El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional”.

Tengamos presente además que en el informe final sobre la impunidad y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁷⁹ rea-

⁷⁸ CPJI, Fábrica Chorzów (1928), párr. 47. Cit en Claudio Nash Rojas. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, ob. cit., p. 38.

⁷⁹ U.N. Comisión de Derechos Humanos, Louis Joinet. La administración de la justicia y de los derechos humanos de los detenidos. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. (octubre 12 de 1997). La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos).

lizado para la ONU, se analizan las obligaciones que tienen los Estados para conseguir la efectiva protección de las víctimas, entre ellas: la verdad, la justicia, la reparación, y la reforma a las instituciones y otras garantías de no repetición⁸⁰.

Consideremos también que el número 37 de los principios antes referidos trata sobre las garantías de no repetición entendidas como mecanismos preventivos y accesorios a las otras obligaciones, y a su vez como elementos del derecho a la reparación integral.

La reparación en este sentido, consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior del hecho ilícito, anulando las consecuencias de ello por la actuación u omisión. Esta reparación implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible, y en indemnizar los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial o extrapatrimonial⁸¹.

Vamos a tener presente también el artículo 29 de la Constitución, según el cual:

“El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.”

El mencionado artículo 29, tal y como lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución, constituye un imperativo para el Estado venezolano de -en aras de proteger integralmente los derechos humanos- *“investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, al tiempo que establece, sin*

⁸⁰ Carlos Raúl Duque Morales, Laura María Torres Restrepo. *Las Garantías de no Repetición como Mecanismo Permanente para la Obtención de la Paz*. Universidad de Bogotá, 2014, p. 275.

⁸¹ Claudio Nash Rojas. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, ob. cit., pp. 35-36.

excepción, que las violaciones de tales derechos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por tribunales ordinarios, a fin de excluir tribunales militares o de excepción de cualquier investigación al respecto”.

Veamos además el artículo 30 de la Constitución que impone al Estado venezolano *la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios*, y además lo obliga a adoptar las medidas legislativas y/o de otra naturaleza, para hacer efectivas las referidas indemnizaciones.

Asimismo, tengamos en especial consideración el artículo 31 constitucional que reconoce el derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, todo ello de conformidad con los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República.

Como garantía del ejercicio de este derecho de acceso a las instancias internacionales para la protección de los derechos humanos, el citado artículo 31 constitucional dispone además la obligación del Estado de adoptar, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales.

Esta obligación de dar cumplimiento a las decisiones de los órganos internacionales creados por tratados de derechos humanos, está reforzada por la jerarquía constitucional que tienen dichos tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución⁸², que señala:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía cons-

⁸² Carlos Ayala Corao, “Allan Brewer Carías vs. Venezuela: Los caminos para llegar a la justicia internacional”, en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao (editores), *Justicia!! Al fin, justicia!! Condena al estado venezolano por violación de las garantías judiciales del debido proceso, el derecho a ser juzgado por jueces independientes, el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la presunción de inocencia de Allan R. Brewer-Carías*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, p. 56.

titucional 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.”

De otra parte, la responsabilidad internacional del Estado también se halla establecida en el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, como uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, en los siguientes términos:

“Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.”

En definitiva, el fundamento de la responsabilidad internacional de los Estados es la violación, por parte del Estado, de una obligación internacional, como consecuencia de la cual se debe una reparación al Estado o sujeto perjudicado por el acto ilícito. Al respecto el artículo 17 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas establece que *“1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación; 2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacional ilícito de ese Estado”*.

3. Violación de la responsabilidad internacional por parte de Venezuela

En los últimos veinte años Venezuela ha incumplido e inaplicado tratados internacionales válidamente suscritos y ha violado el derecho internacional de los derechos humanos.

3.1 Responsabilidad internacional de Venezuela por la violación de tratados internacionales

Veamos algunos ejemplos de responsabilidad internacional del Estado venezolano por el incumplimiento de tratados y convenios internacionales válidamente suscritos por la República.

3.1.1. Denuncia del Tratado de Creación de la Comunidad Andina de Naciones

En primer lugar, en relación a la responsabilidad internacional de Venezuela por la violación de tratados internacionales, podemos referirnos a la denuncia de la República de Venezuela del Acuerdo de Cartagena que creó la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que implicó no solo el desconocimiento de la obligación de respetar, acatar y aplicar con preferencia la normativa adoptada en el marco de los tratados de integración válidamente suscritos por Venezuela (artículo 153 de la Constitución), sino además la obligación del Estado de responder conforme a aquella ante los órganos supranacionales que velan por su cumplimiento, en este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En efecto, en fecha el 26 de abril de 2006, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela formalizó la denuncia del Acuerdo de Cartagena conforme al artículo 135 de dicho Tratado que dispone que:

“El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesaran para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia”.

Los efectos de la denuncia del Acuerdo de Cartagena fueron recogidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 25-AI-1999, el cual señaló al respecto que:

“En el marco del artículo transcrito, la República Bolivariana de Venezuela denunció el Acuerdo de Cartagena, finalizando de pleno derecho para ese País Miembro, desde el momento de la pre-

sentación de la denuncia del Tratado, los derechos y obligaciones originados de su condición de País Miembro. Lo anterior significa que desde el momento de presentación de la denuncia del Tratado, cesaron los derechos y obligaciones que había adquirido, en el marco de la Integración Andina, con excepción de lo previsto en el artículo 135 transcrito, es decir, el derecho de importar y exportar libre de todo gravamen y restricción los productos originarios del territorio de cualquiera de los Países Miembros que hayan sido debidamente acordados en la ejecución de dicho Programa por espacio de cinco años (...)

Que conforme a lo anterior, es evidente que, igualmente, desde el momento de la denuncia del Tratado cesa la condición de País Justiciable por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ya que de conformidad con la normativa que regula la actividad de este Órgano, este no tiene competencia para resolver conflictos que se susciten entre los Países Miembros y un tercero, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal.

A la República Bolivariana de Venezuela, a partir de la fecha en que denunció el Acuerdo Subregional Andino, ya no le alcanza la aplicación de los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal ya que no habría mecanismos para imponer el acatamiento del fallo judicial.”⁸³

Ahora bien, como ya señalamos, la denuncia del Acuerdo de Cartagena viola el artículo 153 de la Constitución que dispone que:

“La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una Comunidad de Naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el

⁸³ Rafael García Muller, *Consecuencias jurídicas de la Denuncia del Acuerdo de Cartagena*, Universidad Metropolitana, Caracas, 2008. P. 28. Disponible en: <http://repositorios.unimet.edu.ve/docs/48/ATK230G3M8.pdf>

ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.”

En efecto, si bien se desprende claramente del mencionado artículo constitucional que todas aquellas normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración en el ámbito latinoamericano y caribeño (como es el caso del Acuerdo de Cartagena), se consideran como integrantes del ordenamiento jurídico venezolano, siendo de aplicación directa y preferente a la legislación interna; y no obstante el “reiterado reconocimiento de la obligación de cumplir con el derecho supranacional producido por las instituciones de la Comunidad Andina, conforme a lo establecido en la Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, actual Comunidad Andina”, con la denuncia del Acuerdo de Cartagena se produjo un gran quiebre de esta obligación y en consecuencia del deber de responder con fundamento en dicha normativa de integración andina⁸⁴.

3.1.2. Responsabilidad internacional del Estado venezolano por incumplimiento de las obligaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Venezuela fue el tercer Estado miembro de la Organización de Estados Americanos en ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en junio de 1977, y a partir de esta fecha se comprometió a cumplir con los deberes y obligaciones de los Estados partes de la CADH, entre ellas: i) la obligación de respetar y ii) garantizar los derechos humanos, y iii) el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

⁸⁴ Víctor Hernández-Mendible, “La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela”, ob. cit. p. 85.

En primer lugar, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos están dispuestas en el artículo 1.1 de la CADH que establece que:

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

Como lo dispuso la Corte IDH en su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, el artículo 1.1. de la CADH es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la CADH puede ser atribuida a un Estado y a la vez señaló que del artículo 1.1 se desprendía la existencia de dos obligaciones generales en materia de derecho internacional de los derechos humanos: 1) la obligación de respetar, y 2) la obligación de garantizar los derechos⁸⁵.

La obligación de respeto de los derechos humanos por parte de los Estados consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Se reconoce así que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Por su parte, Gros Espiell define esta obligación de respeto como “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”.⁸⁶

De otra parte sobre la obligación de respetar los derechos humanos, la Corte IDH ha dispuesto que:

“[...] la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parten de la

⁸⁵ Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Segunda Edición. Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2019. p. 47.

⁸⁶ Ibidem. p. 41.

afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”⁸⁷

En definitiva, el contenido de la obligación de respeto de los derechos humanos estará definido a partir del derecho o libertad concreto y, entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas o negativas y estarán determinadas por cada derecho o libertad. Esta obligación comprende todos los derechos, tanto civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, los cuales por su naturaleza llevan implícita una fuerte carga prestacional.

Por lo que se refiere a la obligación de garantía de los derechos humanos, esta consiste en el “deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁸⁸.

En efecto, esta obligación implica el deber del Estado de “impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del

⁸⁷ Véase Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1986, párr. 21. (énfasis agregado) Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. FRC. 2012, párr. 143. CIDH. Informe n.º 49/97, Tomás Porfirio Rondín “Aguas Blancas” vs. México, Caso 11.520, 18 de febrero de 1998. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 41.

⁸⁸ Véase Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. F. 1988, párr. 166. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. F. 1999, párr. 139. Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. EPFR. 2012. Corte IDH. Caso Operación Génesis vs. Colombia. EPFRC. 2013, párr. 223. Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. EPFRC. 2015, párr. 282. Ibidem. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 43.

Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica”⁸⁹.

La Corte IDH ha destacado que, como consecuencia de esta obligación, los “Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la CADH, procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, [implica también] la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁹⁰.

De acuerdo con esta obligación el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de los derechos, sino que además debe emprender acciones positivas. Estas acciones consisten en todas aquellas que resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades.

La Corte IDH ha determinado además que garantizar los derechos humanos implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la CADH reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituiría un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.1. de la CADH.

Por último, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno está consagrado en el artículo 2 de la CADH en los siguientes términos:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o

⁸⁹ Héctor Gros Espiell, pp. 65-66, Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 43.

⁹⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. F. 1988, párr. 167. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 43.

de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Este deber de garantía es uno de los de mayor importancia respecto de la armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho interno y se concreta en la obligación de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, sean legislativos o de otro carácter, en orden de otorgar efectividad a los derechos y las libertades establecidos en los tratados internacionales⁹¹.

En efecto, la transcendencia del artículo 2 de la CADH radica en que esta “norma conlleva la obligación de los Estados de acoplar su legislación interna a lo preceptuado en la CADH, de tal manera que haya perfecta armonía y congruencia entre las normas internas y las internacionales contenidas en dicha Convención”⁹².

De esta forma, la Corte IDH ha señalado que la referida norma “obliga a los Estados partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones en ellas plasmadas, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades protegidos por dicho pacto internacional.”. Así pues, los Estados además de la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, tienen también el deber de evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos y, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen.⁹³

Ahora bien, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, junto con las ya referidas obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, son preceptos complementarios, “en la medida en que pueden, por sí mismos, generar responsabilidad internacional a los Estados partes de la CADH”. De forma que no constituyen normas programáticas como lo ha puesto de relevancia la jurisprudencia de la Cor-

⁹¹ Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 81.

⁹² *Ibidem*. p. 77.

⁹³ *Ibidem* p. 80.

te IDH, “al derivarse obligaciones específicas que se han establecido progresivamente, caso por caso, a lo largo de más de treinta años de actividad de dicho órgano jurisdiccional”⁹⁴.

En caso de comprobarse el incumplimiento de algún Estado parte de las señaladas obligaciones dispuestas en la CADH, la Corte IDH procederá a la determinación de la responsabilidad internacional y la consecuente orden de reparación.

Especialmente en caso de violación a los derechos humanos, el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto la Corte IDH ha determinado que el derecho a la reparación es un principio de derecho internacional, ya que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

La Corte IDH “ha sostenido que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*); lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”⁹⁵.

Para articular esta obligación, la Corte IDH ha tomado como base lo dispuesto en el artículo 63.1 de la CADH, según el cual:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

⁹⁴ Ibidem. p. 76.

⁹⁵ Véase sentencia de la Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. F. 1988, párr. 26. Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. EPFRC. 2016, párr. 195. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 48.

La Corte IDH ha señalado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente; la disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”⁹⁶.

La Corte IDH tiene entonces competencia para ordenar tres distintos tipos de reparaciones, a saber: 1) garantizar el goce de los derechos y libertades previsto en el corpus iuris interamericano; 2) reparar las consecuencias de las violaciones cometidas por agentes privados o estatales; y 3) ordenar el pago de una indemnización justa. En este orden, el criterio de la Corte IDH ha dado lugar a un abanico muy importante de reparaciones, que incluyen la restitución, la compensación (donde también aparecen las costas judiciales), la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición⁹⁷.

No escapa a nuestro análisis que en fecha 6 de septiembre de 2012, el Ministro para las Relaciones Exteriores de Venezuela, cumpliendo instrucciones de la presidencia de la República, dirigió una comunicación al Secretario General de la Organización de Estados Americanos denunciando la CADH, en violación de diversas disposiciones constitucionales, tales como los artículos: 2, sobre la preeminencia de los Derechos Humanos como valor superior del ordenamiento jurídico; 19 relativo al principio de progresividad de los derechos humanos; 23 sobre la jerarquía constitucional de la CADH; y 31 que establece el derecho de acceso y solicitud de protección y amparo de los Derechos Humanos ante los órganos internacionales⁹⁸.

⁹⁶ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. F. 1999, párr. 62. Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. EPFRC. 2014, párr. 300. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 48.

⁹⁷ D. Cassel, “El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Bogdandy, A. von et al. (coords.) *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* UNAM, IJ, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, t. II, 2010, [disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM], pp. 216-217. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. p. 48.

⁹⁸ *Ibidem*.

En fecha 15 de mayo de 2019, la Asamblea Nacional en sesión ordinaria aprobó el reingreso de Venezuela a la CADH a través del “Acuerdo Para Restablecer la Vigencia de la CADH y la Protección Internacional que ofrecen la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En el referido acuerdo se establece “dejar sin efecto la denuncia de la CADH presentada el 10 de septiembre de 2013, ante la Secretaría General de la OEA por el entonces Ministro para las Relaciones Exteriores de Venezuela, Nicolás Maduro, y reafirmar el pleno derecho y la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esa CADH desde el 10 de septiembre de 2013 en adelante. De esta forma, de conformidad con dicho acuerdo, los seis años transcurridos desde la entrada en vigencia de la denuncia de la CADH, quedan sin efecto y se retoma la jurisdicción de la Corte IDH sobre Venezuela⁹⁹.”

En razón de todo lo anteriormente expuesto, nos referiremos a continuación a algunos ejemplos de responsabilidad internacional de Venezuela derivada del incumplimiento de las referidas obligaciones dispuestas en la CADH, que han sido determinadas por la Corte IDH.

3.1.2.1. Caso “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs. Venezuela. Corte IDH Sentencia de 5 de agosto de 2008¹⁰⁰

El 05 de agosto de 2008 la Corte IDH dictó sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente a la República Bolivariana de Venezuela por la destitución de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera, sin cumplir el debido proceso, en violación de la obligación de respetar los derechos, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en violación además de los derechos políticos, de igualdad ante la ley, del derecho a la protección

⁹⁹ Véase “Reingreso de Venezuela a la jurisdicción de Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Examen ONU Venezuela, 3 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.examenonuvenezuela.com/democracia-estado-de-derecho/reingreso-de-venezuela-a-la-jurisdiccion-de-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

¹⁰⁰ Véase sentencia de la Corte IDH de fecha 05 de agosto de 2008. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

judicial y de las garantías judiciales, consagrados en los artículos 1, 2, 23, 24, 25 y 8, respectivamente, de la CADH.

El 12 de septiembre de 2000, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia designó a Ana María Ruggeri Cova, Evelyn Margarita Marrero Ortiz, Luisa Estela Morales, Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras para ocupar con carácter provisorio los cargos de Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

El 11 de junio de 2002 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo emitió una sentencia resolviendo una solicitud de amparo cautelar y un recurso contencioso administrativo de nulidad interpuestos contra un acto administrativo emitido por el Registrador Subalterno del Primer Circuito de Registro Público del Municipio Baruta del Estado Miranda. Este funcionario se negaba a protocolizar una propiedad y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por unanimidad, declaró procedente el amparo y admitió a trámite el recurso de nulidad.

El 8 de octubre de 2002 el mencionado Registro Subalterno solicitó el avocamiento de la Sala Político Administrativa (“SPA”) del Tribunal Supremo de Justicia para que conociera, entre otros, del expediente relacionado con el amparo cautelar declarado procedente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Luego de que la SPA pasó a conocer del referido avocamiento, el 3 de junio de 2003 declaró la nulidad del fallo emitido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y estableció que al no haber declarado ésta la improcedencia de la pretensión cautelar incurrió en un “grave error jurídico de carácter inexcusable”, el cual ha sido conocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como “aquél que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución” (véase sentencia No. 465 de la SPA de 22 de marzo de 2001 citada por la propia Corte IDH en el fallo en cuestión).

Posteriormente, el 30 de octubre de 2003, los referidos magistrados fueron destituidos de sus cargos por orden de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” (en adelante “la CFRSJ”), como órgano disciplinario judicial, debido a la presunta comisión de un error judicial inexcusable, al conceder un amparo cautelar

que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa.

Tras la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución, los magistrados de la Corte Primera interpusieron una serie de recursos a fin de cuestionar dicha medida de destitución, los cuales no resultaron exitosos¹⁰¹.

La Corte IDH decidió en primer lugar que el Estado era responsable internacionalmente por no haber garantizado el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la CADH, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.

Según la Corte IDH, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular “se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. (...)”. En el presente caso, si bien la Corte no determinó que no se comprobó que el Estado venezolano haya desconocido el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, sí quedó demostrado que su legislación y jurisprudencia les impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador fuese revisada.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por la Corte IDH, Venezuela resultaba responsable por no establecer en su legislación interna la posibilidad de recusación de los funcionarios competentes y que, a pesar de que sí contenía el deber de inhibición, este “no es suficiente

¹⁰¹ Según reseña la Corte IDH: “Los magistrados Apitz y Rocha interpusieron, en contra de la sanción de destitución, un recurso jerárquico ante la Sala Plena del TSJ alegando la incompetencia de la CFRSJ para destituirlos, recurso que fue desechado. También interpusieron un recurso contencioso administrativo de nulidad junto con amparo cautelar ante la SPA, alegando, inter alia, la violación del derecho a ser juzgado por su juez natural, del derecho a defensa y al debido proceso, de la presunción de inocencia, de la independencia de la función jurisdiccional, y arguyendo la existencia de una desviación de poder. El amparo fue desechado y, a la fecha, el recurso de nulidad no ha sido resuelto en el fondo.”.

para garantizar la imparcialidad del tribunal, puesto que no se ha demostrado que el justiciable tenga algún recurso para cuestionar al juez que debiendo inhibirse no lo hiciera”.

Téngase en cuenta que para este momento estaba vigente el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999¹⁰², el cual establecía que los integrantes de la CFRSJ y el Inspector General de Tribunales “no estarán sujetos a recusación, pero deberán inhibirse en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Por estas razones la Corte IDH declaró que el Estado no garantizó el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la CADH en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

Así también, la Corte IDH determinó la responsabilidad de Venezuela por el incumplimiento del deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Aritz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova.

En esta oportunidad la Corte IDH constató que la acusación de la Inspectoría General de Tribunales y la resolución de destitución de la CFRSJ tomaron como única prueba y como único componente de motivación los argumentos desarrollados por la SPA en su fallo, por lo que tan solo reiteraron la calificación efectuada por esta última, sin analizar, como era necesario, el error judicial inexcusable como ilícito disciplinario.

En efecto, ni la acusación de la Inspectoría General de Tribunales ni la decisión de la CFRSJ dieron razones la idoneidad de las presuntas víctimas para el ejercicio del cargo, ni tampoco sobre la gravedad de la falta supuestamente cometida por los miembros de la Corte Primera o sobre la proporcionalidad de la sanción propuesta y finalmente adoptada.

¹⁰² Publicado originalmente en Gaceta Oficial del 22 de diciembre de 1999 y reimpresso por error material en Gaceta Oficial N° 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999.

En razón de lo anterior, la Corte IDH estimó que la CFRSJ debía responder autónomamente, y no por remisión a la decisión de la SPA, al menos los principales alegatos de los magistrados Apitz, Rocha y Ruggeri, y al no haber ocurrido esto, “la situación real fue que el proceso disciplinario terminó siendo de mero trámite”.

De forma que la Corte consideró que el Estado incumplió con su deber de motivar la sanción de destitución, violando con ello las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri.

De otra parte, la Corte IDH estableció que el Estado violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la CADH, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.

En efecto, la Corte IDH estableció que de conformidad con el derecho interno venezolano el Tribunal Supremo de Justicia tiene absoluta discreción para reorganizar la CFRSJ, sin que exista ningún procedimiento o mecanismo previamente establecido y respetuoso de las debidas garantías para nombrar o remover a los miembros de la CFRSJ. En este sentido, la Corte estableció que no podía quedar demostrado en este caso que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas,

Sin embargo, la Corte IDH concluyó que debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario y declaró que el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia,

La Corte IDH determinó una serie de órdenes dirigidas a lograr la reparación de las violaciones a los derechos humanos por parte Estado venezolano, entre las que se mencionan las siguientes:

- El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones

y Costas por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la misma.

- El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova, si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad establecida en el párrafo 246 del fallo.
- El Estado debe realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 249 de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.
- El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos.
- Supervisará la ejecución íntegra de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, el Estado deberá rendir a la Corte IDH un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

Luego de la decisión de la Corte IDH, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte IDH, violando de esta forma su obligación de cumplir con la CADH, y además “sugirió” al Ejecutivo Nacional denunciar dicha

CADH con el fin de sustraerse de su ámbito de aplicación y cumplimiento, y de esta forma, evitar tener que cumplir sus futuras condenas¹⁰³.

3.1.2.2. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Corte IDH sentencia de 1 de septiembre de 2011¹⁰⁴

El 1º de septiembre de 2011 la Corte IDH dictó sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente a la República Bolivariana de Venezuela por la violación de los derechos por la inhabilitación del ciudadano Leopoldo López Mendoza para el ejercicio de la función pública a través de la vía administrativa y haber prohibido su participación en las elecciones regionales del año 2008, en violación de los derechos económicos y políticos; garantías judiciales y procesales; igualdad ante la ley; y la protección judicial de la víctima, consagrados en los artículos 1, 2, 8, 23, 24, y 25 de la CADH.

Los hechos del caso se refieren a la situación política de Leopoldo López Mendoza, quien el 4 de agosto de 2000 fue elegido como Alcalde del Municipio Chacao y reelegido el 31 de octubre de 2004, desempeñándose en dicho cargo por ocho años, hasta noviembre de 2008. Al finalizar su mandato como Alcalde aspiraba a presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas. Sin embargo, no pudo presentarse como candidato debido a dos sanciones de inhabilitación que le fueron impuestas por el Contralor General de la República en el marco de dos procesos administrativos. La primera investigación de la que fue objeto el señor López Mendoza se relacionaba con un presunto conflicto de intereses cuando, antes de ser alcalde, trabajaba en la empresa Petróleos de Venezuela S.A. La segunda investigación se circunscribió a hechos en el marco de sus actuaciones como Alcalde, específicamente con el presunto uso indebido del presupuesto.

De esta forma, el punto central del caso radica en las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de

¹⁰³ Víctor Hernández-Mendible, “La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela”, ob. cit. p. 87.

¹⁰⁴ Véase sentencia de la Corte IDH del 1º de septiembre de 2011. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

un órgano administrativo -el Contralor General de la República- que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular, en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, según el cual:

*“La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. **Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un periodo no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes. En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución. Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula.”** (resaltado añadido).*

La Corte IDH decidió, en primer lugar que Venezuela es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio del señor López Mendoza.

Según la Corte IDH, el artículo 23.2 de la CADH¹⁰⁵ determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1¹⁰⁶, así como los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción, sin embargo, en el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción la Corte estableció que ninguno de dichos requisitos se ha cumplido. En efecto, en este caso solo se admitiría la restricción del derecho a ser elegido impuesta mediante una “condena, por juez competente, en proceso penal”.

Al respecto la Corte IDH estimó pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la CADH y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”; y que, en este caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos, está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

Así también, la Corte IDH estableció que el Estado venezolano es responsable por la violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio del señor López Mendoza.

¹⁰⁵ Artículo 23. Derechos políticos. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

¹⁰⁶ Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

De conformidad por lo dispuesto por la Corte IDH, de una lectura de las resoluciones administrativas de inhabilitación en contra del ciudadano Leopoldo López, no se encuentra un análisis concreto de relación entre la gravedad de los hechos y la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa. En efecto, en las dos resoluciones de inhabilitación el Contralor General de la República se concentró en resaltar los hechos por los cuales el señor López Mendoza fue declarado responsable por el director de la Dirección de Determinación de Responsabilidades. Si bien la Corte IDH consideró que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, el Tribunal estima que el Contralor General debía responder y sustentar autónomamente sus decisiones, y no simplemente remitirse a las previas declaraciones de responsabilidad.

Asimismo, la Corte IDH determinó que los problemas en la motivación al imponer la sanción de inhabilitación tuvieron un impacto negativo en el ejercicio del derecho a la defensa. La falta de motivación impedía un reexamen a profundidad sobre la argumentación o evidencia directamente relacionada con la imposición de una restricción al sufragio pasivo que pueden -inclusive- ser notablemente más gravosas que la sanción principal.

De otra parte, según la decisión de la Corte IDH, Venezuela también resulta responsable internacionalmente por la violación del derecho a la protección judicial, establecido en el artículo 25.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido.

La Corte IDH consideró que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

En este orden, la Corte IDH señaló que los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación, razón por la cual se vulneró el derecho a la protección judicial reconocido en el

artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la CADH, en perjuicio del señor López Mendoza.

Por último, la Corte IDH estableció que el Estado venezolano es responsable por el incumplimiento de la obligación de adecuar su derecho interno a la CADH, establecida en el artículo 2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido, establecidos en los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la misma.

En efecto, la Corte IDH consideró que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la CADH se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción, y tomando en cuenta que la norma interna no establecía un término o plazo fijo para que el Contralor ejerciera la facultad sancionadora, determinó que la falta de un plazo cierto, previsible y razonable puede dar lugar a un ejercicio arbitrario de la discrecionalidad a través de sanciones aplicadas en un momento totalmente inesperado para la persona que ya fue declarada responsable previamente, tal y como ocurrió en el presente caso en el que la Sala Político Administrativa intentó suplir esta laguna normativa con el término de prescripción de la acción administrativa que no cumple con el estándar de previsibilidad o certeza de la norma. En efecto, determinó la Sala que el plazo de cinco años no es razonable para garantizar la previsibilidad en la imposición de una sanción. Constituye un plazo excesivamente prolongado y, por lo tanto, es incompatible con la necesidad de que un procedimiento sancionatorio concluya al momento de determinarse la responsabilidad correspondiente, de tal forma que el imputado no espere por un plazo demasiado amplio a que se determine el tipo de sanción que debe recibir por una responsabilidad que ya ha sido determinada.

La Corte IDH estableció una serie de órdenes dirigidas a lograr la reparación de las violaciones a los derechos humanos por parte Estado venezolano, entre las que se mencionan las siguientes:

- El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales

a celebrarse con posterioridad a la emisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

- El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República.
- El Estado debe, en un plazo razonable, adecuar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.
- El Estado debe realizar el pago de la cantidad establecida en el párrafo 243 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, por concepto de reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación del fallo.
- El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, rendir a la Corte IDH un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

3.1.2.3. Caso Marcel Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Corte IDH. Sentencia de 22 de junio de 2015¹⁰⁷

El 22 de junio de 2015 la Corte IDH dictó una sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente a la República Bolivariana de Venezuela por la violación de los derechos a la libertad de expresión, a la no discriminación y al debido proceso como consecuencia del cierre del canal de televisión “Radio Caracas Televisión” (“RCTV”) ocurrido el 27 de mayo de 2007, a raíz de la decisión del Estado de reservarse la porción del espectro eléctrico que anteriormente había sido asignado a RCTV y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos a un medio de comunicación que expresaba voces críticas contra el gobierno.

Como punto previo al análisis de este caso, tengamos presente que la libertad de expresión no es una mera pretensión; tampoco es un de-

¹⁰⁷ Véase sentencia de la Corte IDH de fecha 22 de junio de 2015. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

recho cualquiera, antes y por el contrario, se trata de un derecho “que ocupa un lugar central en todo el sistema de los derechos humanos, no solo en cuanto facilita la toma de conciencia respecto de los otros derechos y libertades, si no en cuanto es un instrumento vital para la preservación y consolidación de todos los otros derechos individuales”, en especial para la preservación de las libertades públicas. De forma que “el mayor o menor grado de respeto a la libertad de expresión también puede servir de termómetro para medir la vigencia de otros derechos humanos”. Como ha expresado el Dr. Héctor Faúndez “Se trata de un derecho que, por su carácter fundamental, tiene una jerarquía superior a los demás; porque, una vez que desaparece la libertad de expresión, se diluyen todas las otras libertades”¹⁰⁸.

RCTV operaba como una estación de televisión abierta con cobertura nacional en Venezuela desde el año 1953 en que le fue entregada una concesión. El Estado venezolano renovó la concesión a RCTV, con base en el Decreto 1.577 de 1987, para operar como estación de televisión abierta y utilizar el espectro radioeléctrico correspondiente por 20 años, es decir, hasta el 27 de mayo de 2007.

El 24 de enero de 2007, los representantes de RCTV solicitaron la emisión de nuevos títulos de concesión ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). El 24 de enero de 2007, el Ministro Jesse Chacón Escamillo, a cargo del Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática (MPPTI) y de CONATEL, mediante Comunicación N° 0424 del 28 de marzo de 2007, negó la renovación de la concesión a RCTV. Ese mismo día, el MPPTI emitió la Resolución N° 002 de 28 de marzo de 2007, mediante la cual extinguió el procedimiento administrativo correspondiente.

En sentencia del 25 de mayo de 2007 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia asignó a CONATEL el derecho de uso de los bienes propiedad de RCTV, con la finalidad de que la Fundación Televisora Venezolana Social (en adelante “TVes”) contara con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional.

¹⁰⁸ Sobre el derecho a la libertad de expresión véase Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004. p. 42.

Ante la decisión de no renovar la concesión a RCTV, manifestada en la Comunicación No. 0424 y en la Resolución N° 002 del MPPTI, la señal de dicha emisora fue interrumpida a la 00:00 hora del 28 de mayo de 2007. En sustitución, TVes pasó a transmitir su programación a través del canal 2 de la red de televisión abierta.

Cabe destacar que antes y después del cierre de RCTV, sus representantes interpusieron varios recursos judiciales en defensa de sus derechos e intereses, a saber: i) acción de amparo constitucional; ii) recurso contencioso administrativo de nulidad en conjunto un amparo cautelar y unas medidas cautelares innominadas; iii) oposición a las medidas cautelares dictadas por el TJS, y iv) denuncias penales; ninguno de los cuales resultó favorable para RCTV por lo que decidieron dirigir su petición ante la Corte IDH.

Ahora bien, en esta oportunidad, la Corte IDH declaró, en primer lugar, la violación al derecho a la libertad de expresión, por cuanto se configuró una restricción indirecta al ejercicio del mismo, en perjuicio de Marcel Granier, Peter Bottome, Jaime Nestares, Inés Bacalao, Eladio Lárez, Eduardo Sapene, Daniela Bergami, Miguel Ángel Rodríguez, Soraya Castellano, María Arriaga y Larissa Patiño.

De acuerdo al razonamiento de la Corte IDH, en este caso, la no renovación de la concesión a RCTV no produjo la restricción al derecho a la libertad de expresión, por cuanto el Estado no estaba obligado a ello; sin embargo puede determinarse una restricción indirecta del derecho referido, si se tiene en cuenta que los peticionarios solicitaron a CONATEL en primer lugar, el 5 junio de 2002, que su título de concesión de uso del espectro radioeléctrico otorgado en 1987 fuera transformado de acuerdo al nuevo régimen jurídico de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000¹⁰⁹; y más adelante, el 24 de enero de 2007,

¹⁰⁹ La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece la transformación de las concesiones y los permisos otorgados de conformidad con la normativa anterior en habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En efecto, el artículo 210 de dicha Ley dispone que: “La Comisión Nacional de Telecomunicaciones establecerá, mediante resolución, cronogramas especiales de transformación de las actuales concesiones y permisos otorgados de conformidad con la legislación anterior, en las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta Ley. Mientras ocurre la señalada adecuación, todos los derechos y obligaciones adquiridos al amparo de la anterior

solicitaron la emisión de nuevos títulos (renovación) de la concesión para utilizar el espectro radioeléctrico, y ninguno de estos procedimientos fue llevado a cabo por la administración competente por motivos distintos a los legalmente establecidos.

La Corte IDH concluyó que los hechos del caso implicaron una desviación de poder, ya que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de alinear editorialmente al medio de comunicación con el gobierno. Dispuso la Corte que:

“La anterior afirmación se deriva a partir de las dos conclusiones principales a las cuales arribó el Tribunal a partir de lo descrito anteriormente, a saber, que la decisión se encontraba tomada con anterioridad y que se hallaba relacionada con las molestias generadas por la línea editorial de RCTV, sumado al contexto sobre el “deterioro a la protección a la libertad de expresión” que fue probado en el presente caso. Asimismo, la Corte manifestó que la desviación de poder declarada tuvo un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, no sólo en los trabajadores y directivos de RCTV, sino además en la dimensión social de dicho derecho, es decir, en la ciudadanía que se vio privada de tener acceso a la línea editorial que RCTV representaba. En efecto, la finalidad real buscaba acallar voces críticas al gobierno, las cuales se constituyen junto con el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, en las demandas propias de un debate democrático que, justamente, el derecho a la libertad de expresión busca proteger.”

legislación, permanecerán en pleno vigor, en los mismos términos y condiciones establecidas en las respectivas concesiones y permisos. La transformación de los títulos jurídicos deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes a la publicación de la presente Ley en la Gaceta Oficial, tendrá carácter obligatorio y se hará atendiendo a los principios siguientes: [...] 2. Los derechos de uso y explotación dados en concesión, sobre frecuencias legalmente otorgadas, se mantendrán en plena vigencia. [...] 4. Se respetará el objeto, la cobertura y el lapso de vigencia de las concesiones o permisos vigentes para el momento de la entrada en vigencia de la presente Ley. Las renovaciones posteriores de las habilitaciones administrativas o concesiones previstas en esta Ley se seguirán por las reglas generales contenidas en ella. [...] La transformación de los títulos actuales en modo alguno supone que los operadores de telecomunicaciones existentes antes de la entrada en vigencia de esta Ley, estén sometidos al procedimiento general establecido para el otorgamiento de las habilitaciones administrativas o a la extinción, revocatoria o suspensión de las concesiones o permisos otorgados bajo el amparo de la anterior legislación, por tal concepto”.

Así entonces, la Corte IDH determinó que se configuró una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de las ideas y opiniones, al decidir el Estado que se reservaría la porción del espectro y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos para la adjudicación de los títulos o la renovación de la concesión a un medio que expresaba voces críticas contra el gobierno, en violación del artículo 13.1 y 13.3 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

Asimismo, el Tribunal declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión en relación con el deber de no discriminación en perjuicio de las personas anteriormente señaladas.

En efecto, la Corte IDH resaltó que para la fecha de expiración de la concesión de RCTV, existían otras estaciones de televisión que compartían algunas características similares con RCTV y cuya concesión también vencía el 27 de mayo de 2007 y constató que todas las licencias de estos canales fueron renovadas, salvo la de RCTV, razón por la cual entró a analizar si la decisión de reservarse el uso del espectro asignado inicialmente a RCTV y no la de otro canal pudo haber generado un trato discriminatorio en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

Al respecto la Corte IDH, tomando en cuenta que la línea editorial y la postura política transmitida en RCTV eran unos de los motivos principales detrás de las decisiones tomadas en la Comunicación N° 0424 o en la Resolución N° 002, y que no contó con elementos que le permitieran concluir que efectivamente existieran condiciones técnicas particulares de RCTV que no tuvieran otros canales de televisión y que hubieran sido la motivación de la diferencia de trato, concluyó que existían elementos para determinar que la decisión de reservarse la porción del espectro asignado a RCTV implicó un trato discriminatorio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

De esta forma, la Corte IDH consideró que el Estado venezolano es responsable de la violación del derecho a la libertad de expresión establecido en el artículo 13 en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH.

Por último, la Corte IDH encontró violados los derechos a un debido proceso, al plazo razonable y a ser oído en perjuicio de Marcel Granier, Peter Bottome, Jaime Nestares, Jean Nestares, Fernando Nestares, Alicia Phelps de Tovar, Francisco J. Nestares, Edgardo Mosca, Anani Hernández, Inés Bacalao, José Simón Escalona, Eladio Lárez, Odila Rubin, Oswaldo Quintana, Eduardo Sapene, Daniela Bergami, Isabel Valero, Miguel Ángel Rodríguez, Soraya Castellano, María Arriaga y Larissa Patiño.

Respecto a la violación del debido proceso administrativo la Corte IDH determinó que aunque en la ley interna (Ley de Telecomunicaciones) estaba dispuesto un debido proceso para la transformación de los títulos y para la renovación de la concesión, el mismo había sido deliberadamente omitido por el Estado venezolano. En efecto, de acuerdo con la Corte IDH, en el presente caso los apoderados de RCTV habían iniciado los procedimientos para la transformación de los títulos y para la renovación de las concesiones establecidos en la normativa venezolana, mediante la introducción de las solicitudes, pero constató que el Estado tomó la decisión de no aplicarlos, contraviniendo de esta forma las garantías previstas por el artículo 8 de la CADH, pues era necesario que los procedimientos administrativos continuaran para efectos de definir si se aceptaba o no la transformación o renovación de la concesión. Asimismo, la Corte IDH resaltó que de haberse seguido dichos procedimientos con apego a la normativa interna y respetando las salvaguardas mínimas que dichas normas establecen, se habría podido evitar la arbitrariedad en la decisión.

De otra parte, sobre el derecho a la defensa de las presuntas víctimas, la Corte IDH constató que los representantes de RCTV no pudieron intervenir de forma directa en el proceso judicial en el que se determinó la incautación de los bienes propiedad de RCTV, ya que únicamente se le notificó del proceso como posible interesado a través de edictos, sin que pudieran presentar argumento o pruebas dentro del mismo. Así pues, la Corte IDH determinó que el no poder intervenir en un proceso que claramente tenía impacto en los derechos patrimoniales de RCTV, constituye una clara vulneración al derecho de defensa.

Finalmente, la Corte IDH resaltó que en mayo de 2007 los representantes de RCTV interpusieron una oposición contra la medida cautelar emitida por la Sala Constitucional en el marco de la demanda por intereses colectivos y difusos, y que desde junio de 2007 no se ha realizado ninguna diligencia en el marco del proceso para resolver dicha oposición. Por ello, la Corte consideró que se ha vulnerado el plazo razonable en este proceso. Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, la Corte declaró que Venezuela vulneró el derecho a ser oído y al plazo razonable contenidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

En este caso, la Corte IDH determinó una serie de órdenes dirigidas a lograr la reparación de las violaciones a los derechos humanos por parte Estado venezolano, entre las que se mencionan las siguientes:

- i) restablecer la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión y devolver los bienes objeto de las medidas cautelares;
- ii) que una vez se efectúe el restablecimiento de la concesión a RCTV, en un plazo razonable ordene la apertura de un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión, siguiendo para tal efecto el procedimiento establecido en la LOTEL o la norma interna vigente;
- iii) realizar las publicaciones dispuestas;
- iv) tomar las medidas necesarias a fin de garantizar que todos los futuros procesos de asignación y renovación de frecuencias de radio y televisión que se lleven a cabo, sean conducidos de manera abierta, independiente y transparente, y
- v) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos.

Ante esta situación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 2015, declaró inejecutable la sentencia de la Corte IDH, incumpliendo nuevamente el derecho internacional de los derechos humanos.

3.1.2.4. Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Corte IDH sentencia del 26 de septiembre de 2018¹¹⁰

El 26 de septiembre de 2018 la Corte IDH dictó sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente a la República Bolivariana de Venezuela por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud, libertad personal, garantías judiciales, dignidad, autonomía y vida privada, circulación y residencia, igualdad ante la ley y protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, de no discriminar, y de adoptar medidas de derecho interno, así como por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Linda Loaiza López Soto. Asimismo, declaró la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la integridad personal de su grupo familiar.

Es el caso de Linda Loaiza López Soto, quien fue privada de libertad a los 18 años por un individuo por casi cuatro meses -desde el 27 de marzo al 19 de julio de 2001- durante los cuales fue sometida de manera continua a diversos actos de violencia física, verbal, psicológica y sexual, incluyendo ingesta forzada de alcohol, drogas y medicamentos, golpes que le provocaron traumatismos contusos y hematomas en la cara y el cuerpo, desnudez forzada, violaciones reiteradas, amenazas y humillaciones, privación de alimentos, entre otras. Luego de su rescate -que tuvo lugar en virtud de que ella logró gritar por auxilio, lo que llevó a que personal policial y del cuerpo de bomberos se apersonaran en el lugar y lograran ingresar escalando al apartamento en el que se encontraba privada de libertad- Linda Loaiza tuvo que pasar casi un año hospitalizada y someterse a 15 cirugías, debido a las múltiples lesiones que presentaba.

¹¹⁰ Véase sentencia de la Corte IDH del 26 de septiembre de 2018. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf

Estos hechos de los que fue víctima Linda Loaiza fueron investigados por Venezuela en sede penal: se llevaron a cabo dos juicios orales (el primero fue anulado), en el último de los cuales Luis Antonio Carrera Almoina fue condenado por los delitos de privación de la libertad y lesiones gravísimas, pero absuelto por el delito de violación. De otra parte, los otros dos individuos que fueron acusados por otros hechos concomitantes (peculado y encubrimiento, entre otros) fueron absueltos de todos los delitos. En el año 2008 se declaró cumplida la pena y para el momento en que la Corte IDH dictó sentencia, se encontraba pendiente la revisión del proceso en lo atinente al delito de violación.

Ahora bien, la Corte IDH en esta oportunidad estableció que el derecho internacional de los derechos humanos impone una obligación de debida diligencia estricta en la prevención de la violencia contra la mujer. Esta obligación implica, por un lado, la adopción de medidas de carácter general, en el plano normativo e institucional; y por el otro, la debida diligencia en la respuesta estatal ante la noticia de una desaparición o secuestro de una mujer.

En el orden anterior, la Corte IDH advirtió que en el presente caso se verificó el incumplimiento de las referidas dos facetas de la obligación de prevención por parte del Estado y por ende se produjo la responsabilidad internacional de Venezuela.

En efecto, la Corte IDH determinó en cuanto al incumplimiento por parte del Estado venezolano de la adopción de medidas de carácter general, que el marco institucional y normativo para la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, al momento de los hechos en Venezuela, era deficitario:

“En primer lugar, la atención de casos de violencia contra la mujer se circunscribía a aquellos sucedidos en el ámbito familiar. Pero, aún en ese supuesto, los funcionarios públicos encargados de recibir las denuncias carecían de formación técnica para cumplir con la debida diligencia en la respuesta estatal ante la noticia de la desaparición de una mujer, teniendo en cuenta el riesgo que tal circunstancia conlleva para su vida e integridad, e incluso frente a la posibilidad de ser forzadas a ejercer la prostitución en condiciones de esclavitud. Además, la Corte advirtió que el Código Penal vigente era altamente discriminatorio contra la mujer, sobre

todo en lo que respecta a la tipificación de los delitos sexuales. Por ejemplo, establecía penas diferenciadas y más gravosas para el delito de adulterio en caso en que la mujer incurriera en tal conducta; atenuaba las penas cuando los delitos sexuales fueran cometidos contra una mujer que ejerza la prostitución, y se preveía la extinción de la pena en el evento en que el autor del delito de violación contrajera matrimonio con su víctima. Además, el bien jurídico protegido en los delitos sexuales no era la libertad sexual y la integridad de la mujer, sino lo relativo a la “moral y las buenas costumbres”. En otro orden, la tipificación de la tortura era insuficiente en tanto se circunscribía a personas en custodia.

De esta forma, la Corte IDH determinó que el Estado venezolano no había adecuado su legislación y práctica a los instrumentos internacionales ratificados.

De otra parte, en cuanto a la obligación de actuar con debida diligencia para cumplir con el deber de prevención en este caso en concreto, la Corte IDH concluyó que desde la denuncia del 26 de mayo de 2001 de Ana Secilia López por la desaparición de su hermana ante los cuerpos policiales el Estado tuvo conocimiento de un riesgo para la integridad, libertad, dignidad, autonomía y vida privada de Linda Loaiza López Soto.

La Corte IDH consideró que debido al conocimiento del riesgo por parte del Estado a partir de que Ana Secilia denunciara la situación de su hermana, se generó para Venezuela una obligación de actuar con la debida diligencia, en el entendido de que se trataba de la desaparición o el secuestro de una mujer, lo que podía conllevar a la comisión de actos de todo tipo de violencia y, en particular, de naturaleza sexual.

En este caso la Corte IDH consideró que la falla en el deber de debida diligencia fue manifiesta, dado que el Estado conocía la identidad del agresor y pudo tomar medidas concretas y direccionadas para desactivar el riesgo, dispuso que los agentes policiales debieron haber efectuado medidas investigativas tendientes a confirmar con los registros públicos los datos personales del denunciado, determinar su domicilio, corroborar la titularidad del abonado telefónico aportado al momento de la denuncia y el domicilio de facturación, así como obtener listados de llamadas entrantes y salientes, todo ello con el propósito de identifi-

car la residencia de la persona denunciada y proceder a realizar averiguaciones discretas sobre los hechos denunciados. Por el contrario, al tomar conocimiento de la situación y contar con los datos de identidad y número de teléfono del denunciado, los funcionarios policiales únicamente intentaron comunicarse telefónicamente con él. La Corte IDH indicó al respecto que no contó con información que indicara que más allá de esta medida (llamada telefónica), se hubieran emprendido otras acciones de investigación o búsqueda del paradero, o incluso que se le haya dado intervención a un órgano jurisdiccional.

De acuerdo a todo lo previamente expuesto, la Corte IDH estimó que si bien no era posible considerar al Estado como responsable directo de los actos sufridos por Linda Loaiza, si resultaba responsable por la reacción insuficiente y negligente de los funcionarios públicos que, al tomar conocimiento del riesgo, no adoptaron las medidas que razonablemente era de esperarse por lo que no cumplieron con la debida diligencia para prevenir e interrumpir el curso de causalidad de los acontecimientos, sino que además su accionar causó alerta en el agresor. La Corte IDH además determinó que ello, sumado a la posterior omisión total para prevenir adecuadamente las agresiones físicas, verbales, psicológicas y sexuales sufridas por Linda Loaiza, pese a conocer la identidad de la persona denunciada, demostraba una actitud tolerante frente a situaciones que por sus características constituyen un riesgo de violencia contra la mujer.

Asimismo, la Corte IDH responsabilizó al Estado “en razón de su grosera omisión”, que posibilitó la esclavitud sexual y las torturas a la que fue sometida Linda Loaiza López Soto.

De igual forma, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, así como del deber de investigar actos de violencia contra la mujer, debido a las “omisiones y prácticas inadecuadas, así como por retardos injustificados, que condujeron a que se materializara un incumplimiento del deber de investigar con la debida diligencia en un plazo razonable”, así como los derechos a las garantías judiciales, protección judicial, integridad personal, vida privada e igualdad y no discriminación, en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en razón de que Linda Loaiza López Soto “no contó con

un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, pues recibió un trato inadecuado a su condición de víctima de violencia contra la mujer”.

En efecto, la Corte IDH comprobó que existió un retardo injustificado y reiteradas dilaciones en la sustanciación del proceso. Además, advirtió diversas irregularidades en las diligencias iniciales de investigación, incluso, se interpusieron diversas denuncias como consecuencia de las irregularidades en la sustanciación del proceso judicial, concretamente, como consecuencia de las dilaciones debido a la inhibición de jueces, el retardo en la fijación de la audiencia de debate, y la suspensión injustificada de audiencias.

Por último, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado venezolano por la violación del derecho a la integridad personal de los familiares de Linda Loaiza López Soto afectada de forma significativa a raíz de la incertidumbre sostenida sobre su paradero durante casi cuatro meses y los hechos sucedidos con posterioridad a su rescate, así como a consecuencia del proceso judicial.

La Corte IDH determinó un total de 18 órdenes dirigidas a lograr la reparación de las violaciones a los derechos humanos por parte Estado venezolano, entre las que se mencionan las siguientes:

- i) dentro de un plazo razonable, continuar eficazmente la sustanciación del proceso penal en curso en el ámbito interno y, en su caso, sancionar a los responsables por los hechos de tortura y violencia sexual en perjuicio de Linda Loaiza López Soto;
- ii) dentro de un plazo razonable, llevar a cabo todas las investigaciones que sean necesarias a fin de identificar, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables de los actos de hostigamiento, ataques y amenazas oportunamente denunciados por las víctimas y su abogado;
- iii) de forma inmediata, adoptar todas las medidas necesarias para que las víctimas y sus representantes legales cuenten con las debidas garantías de seguridad durante la sustanciación de las investigaciones y procesos judiciales ordenados anteriormente;
- iv) dentro de un plazo razonable, determinar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las eventuales responsabilidades de los funcionarios que no investigaron desde un primer momento lo sucedido a Linda Loaiza López Soto,

como así también de aquellos responsables por las irregularidades y las dilaciones injustificadas durante la investigación y sustanciación de los procesos judiciales llevados a cabo en el ámbito interno y, en la medida que corresponda, aplicar las consecuencias que la ley pudiera prever;

- v) brindar gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico a Linda Loaiza López Soto y a sus familiares declarados beneficiarios en la sentencia.

3.1.3. Responsabilidad internacional de Venezuela por el incumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Caso Brewer-Carías vs Venezuela. Comité de Derechos Humanos ONU. Dictamen de 14 de octubre de 2021)¹¹¹

De conformidad con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo “El Pacto”) cada uno de los Estados Partes del Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Asimismo dispone el Pacto en el artículo 2.2 que cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

De esta forma, como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos de la ONU (“El Comité”), los Estados parte del Pacto, entre

¹¹¹ Véase Dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3003/2017 (caso Brewer-Carías). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/133/D/3003/2017&Lang=en

ellos Venezuela, tienen la obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos en su territorio y sometidos a su jurisdicción. En este sentido, “los Estados Partes están obligados a dar efecto a las obligaciones prescritas en el Pacto de buena fe”¹¹².

Vemos de esta forma como en el Pacto se reproducen las 3 obligaciones principales de los Estados partes ya comentados respecto de la CADH, que consisten en respetar y garantizar los derechos reconocidos en el pacto, así como de adoptar disposiciones de derecho interno, obligaciones estas que de ser incumplidas por el Estado parte puede producir la responsabilidad internacional del mismo.

El caso de la violación de los derechos humanos del profesor Allan Brewer-Carías, inicialmente declarado sin lugar por la Corte IDH en el año 2014, fue recientemente reconocido por el Comité, cuando se declaró la responsabilidad del Estado venezolano por la violación de los derechos y obligaciones dispuestos en el artículo 14 del Pacto, del que Venezuela es parte.

El caso del abogado, profesor y académico Brewer-Carías se originó con la infundada imputación formulada en su contra, mediante escrito de fecha 27 de enero de 2005, por la entonces Fiscal provisoria Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, Luisa Ortega Díaz, quien atribuyó al profesor Allan R. Brewer-Carías “la comisión del delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución previsto y sancionado en el artículo 143, numeral 2 del Código Penal Vigente (artículo 144, numeral 2 para la fecha de la comisión de los hechos)”, por haber supuestamente participado “en la discusión, elaboración, redacción y presentación” del decreto constitutivo del llamado gobierno de transición que anunció el ciudadano Pedro Carmona Estanga el 12 de abril de 2002, tras la anunciada renuncia del Presidente Chávez a la Presidencia de la República en la misma fecha; hecho que el profesor Brewer-Carías negó.

¹¹² Cfr. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General n.º 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La indole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2004, párr. 3. Cit. en Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Ob. cit. P. 42

Según el profesor Brewer-Carías, la solicitud de su actuación por parte de Pedro Carmona fue para requerir su opinión jurídica como abogado especialista en derecho público y reconocido constitucionalista, sobre un texto ya redactado, siendo la consulta y su rechazo evidencia de que él no redactó el documento.

En los meses siguientes, durante el proceso penal, todos los fiscales y jueces implicados en su caso fueron nombrados con carácter provisorio o temporal, y varios fueron suspendidos tras sus decisiones a favor del profesor Brewer-Carías¹¹³:

“(…), en el marco del proceso por los hechos investigados, la jueza provisorio temporal del Juzgado de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal de Caracas (“Juzgado 25 de Control”), Josefina Gómez Sosa, decretó la prohibición de salida del país de varios ciudadanos investigados por su presunta participación en los hechos de abril de 2002. La Corte de Apelaciones revocó la decisión por considerar que no había sido motivada. El 3 de febrero de 2005, la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia suspendió en sus cargos a los dos jueces que votaron por la nulidad de la decisión apelada, así como a la jueza provisorio Gómez Sosa, autora de la decisión presuntamente inmotivada. El autor explica que la jueza Gómez Sosa fue sustituida por el juez temporal Manuel Bognanno. En dos oportunidades, el juez Bognanno ordenó a la Fiscal provisorio Sexta que expidiera a los defensores del autor copia de las actuaciones del expediente que habían solicitado, y que le remitiera el expediente, respectivamente. Ante la oposición de la Fiscal, el juez ofició al Fiscal Superior para ponerle en conocimiento de la irregularidad en la que la Fiscal estaba incurriendo. Dos días después, el juez Bognanno fue suspendido de su cargo.”

En el año 2006, luego de su salida legal al exterior para dictar clases en la Universidad de Columbia en USA, fue dictada una orden de detención en contra del profesor Brewer-Carías, lo cual le impidió regresar a Venezuela para no verse expuesto a los daños irreparables

¹¹³ Véase Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Comunicado ante el dictamen de la ONU caso Brewer-Carías”, Caracas, 17 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/12/Comunicado-ACIENPOL-dictamen-de-la-ONU-caso-de-Brewer-Carias.pdf>

que conllevaría una detención arbitraria. Ciertamente, desde el 29 de septiembre de 2005, el profesor Brewer-Carías ha permanecido fuera del país como exiliado para resguardar su libertad y su integridad física y moral.

En virtud de los referidos atropellos, el 24 de enero de 2007 el profesor Brewer-Carías presentó el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme a la CADH. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tal y como lo reseña el Dr. Carlos Ayala Corao, declaró admisible el caso “Allan Brewer Carías vs Venezuela” mediante la aprobación del *Informe de admisibilidad* No. 97/09 de 8 de septiembre de 2009 y posteriormente, el 3 de noviembre de 2011 la misma Comisión aprobó el *Informe de Fondo* No. 171/112, en el cual concluyó que el Estado venezolano era responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con sus artículos 1.1 y 2, en perjuicio del profesor Allan R. Brewer Carías; y seguidamente le formuló al Estado las recomendaciones reparatorias correspondientes¹¹⁴.

Seguidamente, el 7 de marzo de 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso a la Corte IDH, fundamentado en “la necesidad de obtención de justicia para la víctima, debido a la naturaleza y gravedad de las violaciones comprobadas, y ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado”¹¹⁵.

En fecha 26 de mayo de 2014 la Corte IDH dictó sentencia por medio de la cual declaró “[a]coger la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la falta de agotamiento de recursos internos”; y por tanto, sin siquiera pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado decidió archivar el expediente.

Tras la negativa de la Corte IDH, en fecha 21 de diciembre de 2016 el caso del profesor Brewer-Carías fue llevado ante el Comité¹¹⁶.

Finalmente, el 14 de octubre de 2021 el Comité decidió el caso “Allan Brewer-Carías vs Venezuela”, estableciendo que el Estado ve-

¹¹⁴ Carlos Ayala Corao, “Allan Brewer Carías vs. Venezuela: Los caminos para llegar a la justicia internacional”, ob. cit. pp. 16 y ss.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

nezolano violó sus derechos humanos a ser juzgado por un tribunal independiente, a la presunción de inocencia y a disponer de un recurso efectivo para la protección de sus derechos y garantías, consagrados en el artículo 14 del Pacto, del que Venezuela es parte.

En primer lugar, respecto de la violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, el Comité determinó que “con base en la información que tiene ante sí, los jueces y los fiscales que intervinieron en el proceso penal del autor no gozaban de las necesarias garantías de independencia necesarias para garantizar el derecho del autor a un tribunal independiente”, que se encuentra establecido en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

En efecto, tomando en cuenta el argumento del profesor Brewer-Carías, según el cual todos los jueces y fiscales que han intervenido en su proceso penal son funcionarios temporales o provisorios, nombrados y sustituidos discrecionalmente por razones políticas, el Comité recordó que “el procedimiento para el nombramiento de los jueces y las garantías en relación con su seguridad en el cargo son requisitos para la independencia judicial, y toda situación en que el Poder Ejecutivo pueda controlar o dirigir al Judicial es incompatible con el Pacto, garantía que abarca, indubitadamente, a los jueces de control en las etapas preliminares del proceso”.

A juicio del Comité, el profesor Brewer-Carías demostró que en el marco del proceso penal del cual el autor formaba parte, al menos un juez de control (el Juez Bognanno) y dos jueces de apelaciones fueron efectivamente removidos sin causa inmediatamente tras tomar decisiones que podrían considerarse velaban por las garantías de los coimputados, y, en ausencia de información del Estado parte que refute las alegaciones del autor o que demuestre la existencia las garantías procesales de independencia de los funcionarios relacionados con el proceso, el Comité consideró que los jueces y los fiscales que intervinieron en el proceso penal del autor no gozaban de las necesarias garantías de independencia necesarias para garantizar el derecho del autor a un tribunal independiente de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, y en violación de dicha disposición.

El Comité determinó que el nombramiento provisorio de miembros del Poder Judicial no puede eximir a un Estado parte de asegurar

las debidas garantías para la seguridad en el cargo de los miembros así designados. En efecto, el Comité exaltó la necesidad de que los miembros del Poder Judicial deben ser independientes y dar apariencia de independencia, así como la exigencia de que los nombramientos provisorios deben ser excepcionales y limitados en el tiempo. Garantía esta que debe extenderse a fiscales en tanto que operadores judiciales, pues es una condición elemental para el debido cumplimiento de sus funciones procesales.

En segundo lugar, sobre la violación del derecho a la presunción de inocencia, el profesor Allan Brewer-Carías había denunciado que diversas autoridades públicas construyeron una presunción de culpabilidad en su contra mediante declaraciones públicas que lo señalaban culpable del delito de conspiración por el cual se encontraba procesado, en violación del artículo 14, párrafo 2 del Pacto.

Entre dichas declaraciones públicas se encuentran las declaraciones del Presidente de Venezuela, Hugo Chávez, quien identificó en televisión al profesor Brewer-Carías como redactor del “Decreto Carmona” y como parte del golpe de Estado del año 2002. Así también, la declaración del Fiscal General de la República, quien en septiembre del año 2005 (un mes antes de la solicitud de acusación formal de la Fiscal provisorio en contra del profesor Brewer-Carías el 21 de octubre) publicó un libro en el cual daba por cierto que el profesor Brewer-Carías había redactado el “Decreto Carmona”. Por último, la entonces Embajadora de Venezuela en Costa Rica había asegurado que el profesor Brewer-Carías “participó como autor material e intelectual e instruyó para su corrección en la redacción del decreto (^)”, y que “conocía y conoce todos los delitos que estaba cometiendo y por eso huyó del país”.

Al respecto el Comité se pronunció señalando que “[t]odas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado”. En efecto, el Comité consideró que no es necesario que las autoridades estén directamente vinculadas al proceso en cuestión para configurar una violación al derecho de presunción de inocencia, así como tampoco lo es que sus comentarios sean presentados como elementos para la imputación del procesado.

En razón de lo expuesto “y no existiendo en el momento de verterse las referidas declaraciones de autoridades públicas sentencia alguna que determinara la responsabilidad penal del autor”, el Comité consideró que se vulneró el principio de presunción de inocencia del profesor Brewer-Carías, recogido en el artículo 14, párrafo 2 del Pacto.

Por último, respecto de la violación del derecho a disponer de un recurso efectivo para la protección de sus derechos y garantías, el profesor Brewer-Carías alegó que había ejercido en dos ocasiones el único recurso idóneo en el estado y causa del proceso penal en el que estaba inmerso, para la defensa de sus derechos, que era el recurso de nulidad o amparo penal, pero nunca recibió respuesta, dejándolo en estado de indefensión.

En efecto, tal y como comprobó el Comité, el profesor Brewer-Carías “estuvo altamente involucrado en el proceso penal en su contra (incluyendo su asistencia personal a tomar notas de su expediente); ejerció una debida diligencia durante la fase preliminar de la investigación, interponiendo diversos recursos que cuestionaban la prueba existente en su contra y ofrecían prueba a su favor; salió legalmente del territorio del Estado parte; interpuso un recurso de nulidad previo a la solicitud de acusación formal de la Fiscalía; e interpuso un segundo recurso de nulidad previo a la acusación formal del Juez que contenía el establecimiento de la prisión preventiva”.

Ahora bien, a pesar de haber ejercido los recursos idóneos para la defensa de sus derechos, el Comité consideró que existe un “temor fundado a estar sometido a un proceso penal arbitrario, violatorio de sus derechos y garantías, y al severo agravamiento de dichas violaciones, en caso de someterse a la prisión preventiva en su contra, todas cuestiones que fueron debida y reiteradamente presentadas a las autoridades judiciales encargadas de velar por su derecho al debido proceso”.

Ciertamente, el Comité observa que en las circunstancias del profesor Brewer-Carías, “un recurso que haga efectivo el derecho a un debido proceso no puede subordinarse a la sujeción a un proceso indebido”, es decir que independientemente de lo que determine el derecho interno, el Estado Parte -Venezuela- no puede invocar el cumplimiento de ese proceso (indebido) como justificación del incumplimiento de sus obligaciones establecidas al Pacto, entre ellos la garantía del debido proceso.

En las circunstancias del caso, el Comité consideró inaceptable que las autoridades venezolanas subordinaran el derecho a un debido proceso precisamente a la sujeción a un proceso arbitrario en el que se violaron todas las garantías judiciales.

Por todas las razones antes expuestas el Comité encontró que el profesor Brewer-Carías ha sufrido una violación a su derecho a un recurso efectivo respecto a su derecho a un debido proceso, en particular, a acceder a un tribunal independiente, recogido en el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

Ahora bien, en virtud de las violaciones de los derechos humanos antes referidos, el Comité dispuso que el Estado venezolano está obligado a llevar a cabo la reparación integral al profesor Brewer-Carías, adoptando, *inter alia*, las siguientes medidas:

- a) declarar la nulidad del proceso contra el autor, dejando sin efecto la orden de detención preventiva contra este;
- b) en caso de que se inicie un nuevo proceso contra el autor, asegurar que este cumpla con todas las garantías del debido proceso previstas en el artículo 14 del Pacto y con acceso a recursos efectivos de conformidad con el artículo 2, párrafo 3; y
- c) conceder al autor una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

3.1.4. Responsabilidad internacional del Estado venezolano determinada por el CIADI

Desde el año 1999, el Observatorio de Gasto Público del Centro de Difusión del Conocimiento Económico (CEDICE Libertad), en su informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales¹¹⁷, ha contabilizado más de 5.500 expropiaciones directas y confiscaciones realizadas por el Estado venezolano, algunas de las cuales han incumplido obligaciones o deberes contenidos en tratados bilaterales o

¹¹⁷ Véase Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, Observatorio de Gasto Público del Centro de Difusión del Conocimiento Económico, marzo de 2021. Disponible en: <https://cedice.org.ve/observatoriogp/portfolio-items/deuda-externa-venezolana-por-demandas-arbitrales/>

multilaterales, por lo que se consideran hechos generadores de generar responsabilidad internacional del Estado venezolano.

En razón de lo anterior, algunos inversionistas extranjeros protegidos por tratados de protección de inversiones vigentes entre Venezuela y otros países, en respuesta a estas expropiaciones, confiscaciones y violaciones a la propiedad privada, han ejercido acciones legales de carácter internacional, ante instancias internacionales -comúnmente tribunales arbitrales-, con el objeto de lograr la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de compromisos internacionales y su consecuente indemnización.

Entre esos tribunales arbitrales destaca el CIADI, que es el centro perteneciente al Banco Mundial que se encarga de administrar procesos arbitrales entre Estados e inversionistas, gestionando la designación de árbitros que son los que en última instancia deciden las demandas planteadas por inversionistas extranjeros.

Venezuela ratificó el Convenio por medio del cual se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en el año 1999; sin embargo, trece años más tarde, en el 2012, lo denunció pues a juicio del presidente Chávez violaba la soberanía nacional y porque los arbitrajes administrados bajo ese Convenio eran parcializados a favor de los inversionistas. Sin embargo, como señala José Ignacio Hernández “La verdadera razón era intentar eludir las demandas de inversionistas afectados por las arbitrarias medidas de expropiación”¹¹⁸.

Venezuela ha figurado como parte demandada en cincuenta y siete procedimientos arbitrales, de los cuales cuarenta y siete se han tramitado ante el CIADI y diez ante otros centros de arbitraje, de acuerdo con el informe de CEDICE. De todos estos procedimientos, hasta ahora veintitrés han condenado a Venezuela a pagar sumas de dinero o mediante un acuerdo de pago entre las partes¹¹⁹.

En la actualidad el capital condenado a pagar por Venezuela a los acreedores arbitrales asciende a la cantidad de 21.299.562.949,05 dó-

¹¹⁸ José Ignacio Hernández “¿Cuánto debe Venezuela en arbitrajes CIADI?”, en *La Gran Aldea*, 04 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.lagranaldea.com/2022/04/04/cuanto-debe-venezuela-en-arbitrajes-ciadi/>

¹¹⁹ Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, ob. cit. P. 30

lares estadounidenses (incluyendo los costos asociados a los procedimientos arbitrales), “lo que representa alrededor del 14% de la deuda externa venezolana”. Sin contar, claro está, las eventuales condenas que podrían ser determinadas por los tribunales arbitrales que aún están tramitando demandas contra Venezuela y PDVSA¹²⁰. Por su parte, José Ignacio Hernández calcula que la deuda acumulada en laudos firmes del CIADI es de cerca de 16 mil millones de dólares¹²¹.

Veamos como ejemplo algunos casos de responsabilidad internacional del Estado venezolano determinados por el CIADI.

3.1.4.1. Vestey Group Ltd.

Uno de esos casos de particular gravedad es el de las catorce haciendas propiedad de Vestey Group Limited (“Vestey”), empresa con sede en el Reino Unido que operó en el negocio de ganadería en Venezuela desde 1909, a través de su filial Agroflora, la cual fue expropiada de hecho en el año 2005, mediante el uso de la Fuerza Armada Nacional.

Este caso llegó a instancia del CIADI en el año 2012 cuando el grupo Vestey demandó a Venezuela, alegando que el gobierno de Venezuela había expropiado a Agroflora sin procedimiento legal y sin compensación alguna. El 16 de abril de 2016 el CIADI dictó laudo a favor de Vestey, y condenó a Venezuela a pagar US\$ 98.145.325, que el tribunal consideró que era el valor justo de mercado de los bienes de Agroflora en el momento de la expropiación. Pese a los esfuerzos de Venezuela por anular el laudo del CIADI, el mismo quedó firme y fue solicitada su ejecución por la Corte del Distrito de Columbia, Estados Unidos. En el año 2020 la representación de la Procuraduría General de la República de Venezuela llegó a un acuerdo con la empresa Vestey según el cual el Estado de Venezuela tendrá que hacer los pagos correspondientes a partir de fines del mes de julio de 2022¹²².

¹²⁰ Ibidem. Pp. 30-31.

¹²¹ José Ignacio Hernández “¿Cuánto debe Venezuela en arbitrajes CIADI?”, ob. cit.

¹²² Véase “Comunicado de la Procuraduría Especial de la República sobre negociación judicial con la empresa Vestey”, del 27 de enero de 2021. Disponible en: <https://presidenciave.com/internacional/comunicado-de-la-procuraduria-especial-de-la-republica-sobre-negociacion-judicial-con-la-empresa-vestey1/>

3.1.4.2 Venezuela Holdings BV y otros (Exxon Mobil)

En fecha 09 de octubre de 2014, el CIADI condenó a Venezuela a pagar a Exxon Mobil (empresa holandesa), a través de sus subsidiarias, cerca de 1.412 millones de dólares en concepto de indemnización por la expropiación de sus inversiones en el Proyecto Cerro Negro en 2007, y más de 179 millones de dólares por la expropiación del Proyecto La Ceiba.

Posteriormente, el 09 de marzo de 2017, el comité ad hoc a cargo del procedimiento de anulación instado por Venezuela sobre el arbitraje dio la razón a la República Bolivariana lo que evitó que el país afrontara el pago antes referido. Sin embargo, en octubre de 2018, Exxon Mobil reabrió de nuevo el procedimiento a través de un “*resubmission proceeding*” o procedimiento de reenvío pendiente y en formación de un nuevo tribunal arbitral¹²³.

3.1.4.3. Hamaca B.V. y Conoco-Phillips Gulf of Paria B.V.

Otro caso importante a considerar es el de la empresa holandesa Conoco Phillips, que en abril de 2018 presentó una demanda ante un tribunal arbitral de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París en contra de PDVSA, por la expropiación en el año 2007 de los activos de la empresa ConocoPhillips en dos campos petroleros ubicados en el territorio venezolano (Hamaca y Petrozuata). El tribunal arbitral consideró que PDVSA violó los contratos internacionales por la “expropiación ilegal y no compensada” de las inversiones de Conoco

¹²³ “Resubmission proceeding” según la documentación de CIADI: “Si un laudo se anula en forma total o parcial, cada parte tiene derecho a solicitar que se someta la diferencia a un Tribunal recientemente constituido en aras de obtener un laudo nuevo respecto de la cuestión. Cualquiera de las partes podrá iniciar este proceso mediante la presentación de una solicitud de nueva sumisión de la diferencia, que identifique el laudo original y explique en detalle qué aspectos de la diferencia han de someterse al nuevo Tribunal (Regla 55(1) de las Reglas de Arbitraje)”. Véase: “Consecuencias Del Arbitraje Exxon Mobil-Venezuela Vivo Desde 2007”, en CIAR Global, 21 de marzo de 2019. Disponible en: <https://ciarglobal.com/consecuencias-del-arbitraje-exxon-mobil-venezuela-vivo-desde-2007/#:~:text=En%20el%20laudo%20emitido%20en,expropiaci%C3%B3n%20del%20Proyecto%20La%20Ceiba>

Phillips en los proyectos de crudo pesado y condenó al Estado venezolano (propietario del 100% de las acciones de PDVSA), al pago de 2.000 millones de dólares,

Un año después, en el 2019, el 8 de marzo de 2019, el tribunal arbitral del CIADI otorgó más de 8.7 mil millones dólares estadounidenses más intereses a Conoco Phillips por la expropiación ilícita, por parte de Venezuela, de tres inversiones en el sector petrolero realizadas por filiales holandesas de la empresa estadounidense Conoco Phillips, los proyectos Hamaca, Petrozuata y Corocoro que involucraban la extracción, refinamiento parcial y comercialización de crudo extra pesado de la Faja Petrolífera del Orinoco¹²⁴.

Seguidamente, el 11 de marzo de 2019 la representación de Conoco Phillips interpuso ante las cortes del Distrito de Columbia solicitud para el reconocimiento y ejecución del laudo del CIADI. En la actualidad está pendiente un procedimiento de rectificación ante el CIADI¹²⁵.

3.1.4.4. Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A.

El 18 de noviembre de 2014 el CIADI dictó laudo arbitral mediante el cual condenó a la República de Venezuela a pagar 9.714.130.50 dólares estadounidenses por concepto de compensación por la expropiación de concesiones otorgadas a las empresas extranjeras Flughafen Zürich A.G. (Suiza) y Gestión e Ingeniería IDC S.A. (Chile), para la administración y operación del Aeropuerto de la Isla de Margarita, más conceptos accesorios. En la actualidad está pendiente un procedimiento de anulación del laudo¹²⁶.

3.1.4.5. Crystallex International Corporation

En el año 2016, el CIADI condenó al Estado venezolano por 1,200.00 millones de dólares, a favor de la empresa canadiense Crysta-

¹²⁴ Véase “Tribunal del CIADI otorga a Conoco Phillips USD 8,7 mil millones más intereses en controversia con Venezuela”, Investment Treaty News, 23 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.iisd.org/itn/es/2019/04/23/icsid-tribunal-awards-conocophillips-usd-8-7-billion-plus-interest-dispute-venezuela-gregg-coughlin/>

¹²⁵ Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, ob. cit. p. 8.

¹²⁶ Ibidem. p. 8.

llex, en compensación por la expropiación de hecho de “Las Cristinas”, una mina de oro al sureste del país, llevada a cabo en el año 2008. En fecha 7 de abril de 2016 Crystallex solicitó la confirmación del referido laudo por ante la Corte Distrital de Columbia, la cual fue acordada mediante opinión del 25 de marzo de 2017. El 28 de octubre de 2016 interpuso una solicitud para solicitar el bloqueo de la venta de acciones de CITGO. Posteriormente, a finales de 2017, las partes llegaron a un acuerdo para terminar el litigio¹²⁷.

El 9 de agosto de 2018, la Corte Distrital de Delaware estableció que PDVSA es un “alter ego” de la República, por lo que se podían ejecutar los activos de CITGO para satisfacer las deudas a favor Crystallex. En efecto, de acuerdo con el criterio de la Corte de Delaware, entre PDVSA y la República de Venezuela no existía una clara separación corporativa, es decir, que a los efectos judiciales se debía considerar que eran lo mismo (el mismo Estado), de forma que podía hacer responder a Venezuela con los bienes de PDVSA y sus filiales, por la violación de los convenios de protección de inversiones cometida por las decisiones conducidas por el Ministro de Energía, Minas y Petróleo¹²⁸.

El 1° de marzo de 2019 Arnold & Porter, escritorio que representa al gobierno interino de Venezuela (presidente encargado Juan Guaidó), solicitó participar en el procedimiento y que se paralizase el mismo por ciento veinte (120) días. El 12 de diciembre de 2019 la Corte Distrital de Delaware emitió orden de congelación de los activos de CITGO. El 19 de febrero de 2020 la República consignó escrito de *certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, el cual fue negado el 02 de junio de 2020.

En septiembre de 2021 el Departamento de Estado de los Estados Unidos negó solicitud de Crystallex para acceder a las acciones embargadas de Citgo y cobrar el laudo, al determinar que la venta de los activos de Citgo no es compatible con la política exterior estadounidense

¹²⁷ Ibidem. pp. 8 y 9.

¹²⁸ Allan Brewer-Carías, “La transformación de Petróleos de Venezuela S.A.: de la constitución exitosa de una empresa del estado a su total destrucción institucional posterior”, *Libro Homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, FUNEDA, Caracas, 2022. p. 399.

que reconoce al presidente (E) Juan Guaidó la reestructuración de la deuda venezolana¹²⁹.

3.1.4.6. Longreef Investment A.V.V.

El 6 de noviembre de 2017 el CIADI condenó al Estado venezolano por la cantidad de 43.000.000,00 dólares estadounidenses a favor de la empresa holandesa Longreef Investment A.V.V. por la Nacionalización de Fama de América, C.A. En la actualidad se encuentra pendiente una solicitud de anulación del laudo arbitral de condena¹³⁰.

3.1.4.7. Koch Minerals y Koch Nitrogen International Sárl (Fertinitro)

En fecha 30 de octubre de 2017 el CIADI emitió el laudo arbitral, a través del cual condenó a la República de Venezuela a pagar 140.250.000 de dólares estadounidenses, más intereses y costos del arbitraje, a favor de las empresas suizas Koch Minerals y Koch Nitrogen International Sárl (Fertinitro), por la expropiación de su inversión en negocios de fertilizantes. Este laudo pasó por un procedimiento de rectificación, que fue decidido el 11 de abril de 2018 y en la actualidad está pendiente un procedimiento de nulidad, que fue suspendido el 18 de abril de 2019 por falta de pago de los anticipos relativos al procedimiento¹³¹.

3.1.4.8. OI European Group B.V.

El CIADI emitió el laudo de fecha 10 de marzo de 2015 mediante el cual condenó al Estado venezolano por la expropiación de una inversión en plantas productoras y distribuidoras de contenedores de vidrio que había realizado la empresa holandesa OI European Group B.V. De acuerdo con el informe de CEDICE, el 11 de febrero de 2019,

¹²⁹ Véase “Crystallex Deberá Esperar A 2022 Para Continuar Lucha De Laudo Contra Venezuela”, en CIAR Global, 27 de septiembre de 2021g. Disponible en: <https://ciarglobal.com/crystallex-debera-esperar-a-2022-para-continuar-lucha-de-laudo-contra-venezuela/>

¹³⁰ Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, ob. cit. p. 9.

¹³¹ Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, ob. cit. p. 9.

OI solicitó la confirmación del laudo final ante las cortes del Distrito de Columbia y en fecha 21 de mayo del mismo año, la corte confirmó el laudo y determinó que OI European Group tenía derecho a:

- (i) 372.461.982,00 de dólares estadounidenses más intereses sobre esta cantidad desde el 26 de octubre de 2010, hasta la fecha del laudo, a la tasa LIBOR para depósito de un año en dólares estadounidenses, más un margen de 4%, con composición anual de intereses devengados;
- (ii) los costos y gastos del arbitraje: 5.750.000,00 de dólares estadounidenses más intereses sobre esta cantidad desde el 10 de marzo de hasta la fecha del fallo, calculados a Tasa de interés LIBOR para depósitos a un año en dólares estadounidenses, más un margen del 4%, con composición anual de intereses devengados;
- (iii) los costos y gastos de la anulación: 3.864.811,05 de dólares estadounidenses, más intereses sobre este importe desde el 6 de diciembre de 2018 hasta la fecha de la sentencia, calculada a una tasa de interés LIBOR para depósitos a un año en dólares estadounidenses, más un margen del %, con una composición anual de los intereses devengados; y
- (iv) intereses posterior al juicio sobre el monto total de la adjudicación, calculado a la Tasa establecida en el 28 *United States Code* 1961, desde la fecha del fallo hasta su pago completo”¹³².

3.1.4.9. Tenaris S.A. y Talta

Véase como ejemplo de expropiación indirecta que derivó en la responsabilidad internacional del Estado venezolano el caso de Matesi, una empresa productora de hierro briquetado en caliente, que fue constituida en Venezuela por Tenaris (una empresa de Luxemburgo), Talta (una filial portuguesa de Tenaris) y SIDOR, y que a partir del año 2009 fue anunciada su nacionalización por el presidente Hugo Chávez y luego en el año 2010 fue declarada de utilidad pública e interés social mediante Decreto N.º 8.280 del 14 de junio de 2011, conforme al

¹³² Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, ob. cit. pp. 9 y 10.

cual se emitió una orden de adquisición forzosa de: “todos los bienes muebles, inmuebles y bienhechurías, presuntamente propiedad o en posesión de Matesi”.

Los efectos de estas medidas despojaron a Matesi de todos sus bienes y activos productivos. Sin embargo, no ocurrió ni la transferencia de los pasivos ni de las acciones de Matesi al Estado, dejando a los accionistas de Matesi una sociedad vacía con pasivos, sin la capacidad de generar ingresos.

Esta situación ocasionó que tanto Tenaris como Talta demandaran a Venezuela ante el CIADI por lo que consideraron una “expropiación indirecta” de sus inversiones. El CIADI determinó mediante laudo del 29 de enero de 2016 que Venezuela había incumplido sus obligaciones estipuladas en los artículos 4(1)(b) y 4(1)(d) del Tratado con Luxemburgo y los Artículos 4(a) y 4(c) del Tratado con Portugal (firmados con ocasión de la constitución de Matesi en Venezuela), los cuales estaban referidos a la obligación de no adoptar ninguna medida de expropiación o nacionalización, ni cualquiera otra cuyo efecto sea desposeer directa o indirectamente a los inversores de la Parte Contratante de las inversiones que les pertenezcan en su territorio, salvo que cumplieran determinadas condiciones. Venezuela fue condenada al pago de la suma de 87.300.000,00 dólares de los Estados Unidos de América a las partes demandantes¹³³.

3.1.4.10. Rusoro Mining Limited

En fecha 22 de agosto de 2016 el CIADI condenó a la República de Venezuela por la cantidad de 971.079.502,00 de dólares estadounidenses a la empresa canadiense Rusoro Mining Limited, por concepto de indemnización, costos y gastos, más intereses desde el 16 de septiembre de 2011 hasta la fecha de pago, derivada de la expropiación de inversión en negocios de exploración y explotación de oro. El 29 de enero de 2019 la Corte de Apelaciones de París anuló parcialmente el

¹³³ Véase laudo del CIADI en el procedimiento de arbitraje entre TENARIS S.A. Y TALTA-TRADING E MARKETING SOCIEDADE UNIPessoal LDA y REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Caso N.º ARB/11/26. Disponible en: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C1820/DC7492_Sp.pdf

laudo dictado por el Tribunal CIADI. La anulación abarcó los daños y perjuicios condenados por el laudo arbitral¹³⁴.

3.1.4.11. Saint-Gobain Performance Plastics Europe (Francia)

En fecha 3 de noviembre de 2017 el CIADI condenó a Venezuela al pago de US\$ 29,6 millones a la empresa francesa Saint-Gobain Performance Plastics Europe, por compensación por la expropiación de las inversiones en una Empresa de Producción de Apuntalante (Material Utilizado en el Área Petrolera), más conceptos accesorios. Actualmente está pendiente de decisión un procedimiento de nulidad¹³⁵.

3.1.4.12 Valores Mundiales SL y Consorcio Andino SL

El 25 de julio de 2017 el CIADI dictó laudo arbitral condenando a la República al pago de 430.4 millones de dólares estadounidenses, más conceptos accesorios, a favor de las empresas españolas Valores Mundiales SL y Consorcio Andino SL, con motivo de la expropiación de la inversión en la Empresa de Producción de Harina de Maíz y Tortillas “Monaca” y “Demaseca”. En la actualidad, se encuentra pendiente un procedimiento de anulación del laudo¹³⁶.

3.1.4.13. Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A.

En fecha 13 de marzo 2015, el CIADI condenó a Venezuela por el monto de 48.000.000 de dólares estadounidenses más intereses y reembolso de costo, a favor de las empresas extranjeras Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A., con motivo de la expropiación de la inversión en servicios de soporte marino para la industria petrolera en el Lago de Maracaibo y en el Golfo de Paria, prestado por SEMARCA. En fecha 27 de diciembre de 2017, se emitió decisión que anuló parcial-

¹³⁴ Ramón Escovar Alvarado, Andrés Carrasquero Stolk, Mariana Campos Villalba, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, ob. cit. p. 11.

¹³⁵ Ibidem. p. 11.

¹³⁶ Ibidem. p. 12.

mente la referida decisión y redujo el monto de la condena a 38.000.000 de dólares estadounidenses¹³⁷.

3.1.4.14. Grupo Agroinsumos Ibero-Americanos

Recientemente, el 23 de marzo de 2022, el CIADI dictó un laudo que obliga a la República de Venezuela a pagar 1.629 millones de dólares estadounidenses como indemnización por la expropiación de los activos de la red de comercialización de insumos agropecuarios Agroisleña junto con otras compañías, propiedades del conglomerado español “Grupo Agroinsumos Ibero-Americanos”. De acuerdo con la decisión del CIADI, “la expropiación sin compensación por parte de Venezuela en octubre de 2010 de las inversiones del Grupo Agroinsumos Ibero-Americanos en las sociedades venezolanas Agroisleña C.A., Insecticidas Internacionales C.A., Proyefa C.A. y Venezolana de Riego C.A., constituyó una violación del Acuerdo entre el Reino de España y Venezuela para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”¹³⁸.

3.2. Responsabilidad internacional de Venezuela por la violación de derechos humanos

Los derechos humanos son considerados un conjunto de valores éticos de carácter universal, inherentes al ser humano, cuya función es proteger a todos los individuos de la actuación de los poderes mediante la limitación de los mismos y el derecho internacional de los derechos humanos constituye una normativa fundamental de la que derivan obligaciones que deben ser cumplidas por los Estados. Los instrumentos internacionales que lo componen están inspirados en valores superiores comunes que demandan la protección del ser humano, característica que los diferencia de los demás instrumentos de derecho internacional.¹³⁹

¹³⁷ Ibidem. pp. 12 y 13.

¹³⁸ Véase “CIADI condenó a Venezuela a pagar US\$1.629 millones más intereses y costos por expropiación de Agroisleña”, en Banca y Negocios, 24 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.bancaynegocios.com/ciadi-condeno-a-venezuela-a-pagar-us629-millones-mas-intereses-y-costos-por-expropiacion-de-agroisleña/>

¹³⁹ Felipe Medina Ardila. *La responsabilidad Internacional del Estado por actos particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, p. 7.

De los derechos humanos derivan obligaciones *erga omnes* para los Estados; es decir, son un conjunto de normas imperativas y universales que, recogidas por la Carta de las Naciones Unidas, afirmadas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y aceptadas por la mayoría de los Estados, son de cumplimiento obligatorio para todos los miembros de la comunidad internacional. *“Hay que considerar que si bien los derechos humanos pueden ser considerados como parte de las obligaciones erga omnes de los Estados, no son todos ellas normas pertenecientes al ius cogens, lo cual implica la exclusión de posibilidad de pactar contra ellas, válidamente, en contrario”*¹⁴⁰. La internacionalización de los derechos humanos se dio, precisamente, con la mencionada Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los organismos especializados en derechos humanos de las Naciones Unidas son, junto con los procedimientos que administran, los encargados de recordar, a los sujetos internacionales que los derechos humanos son normas de obligatorio cumplimiento. Con ello se garantizará que los derechos humanos están por encima del Estado sin considerar violentado el principio de no intervención cuando se habiliten los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su protección¹⁴¹.

De esta forma, no obstante las consecuencias de hecho que derivan de la denuncia de la CADH, *“desde la perspectiva internacional, el Estado sigue obligado a respetar y cumplir los derechos humanos y los mecanismos de protección y reparación contenidos en los pactos, protocolos y convenciones sobre derechos humanos que integran el sistema universal”*, y que han sido válidamente suscritos y ratificados por el Estado venezolano como Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU)¹⁴².

Sobre las violaciones de los derechos humanos en Venezuela, tengamos en cuenta los informes del 15 y 25 de septiembre de 2020 de la Misión Independiente de Determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, designada por el Consejo de Derechos

¹⁴⁰ Joel Díaz Cáceda, “La Responsabilidad Internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos”, Ob. Cit., p.261.

¹⁴¹ *Ídem*.

¹⁴² Víctor Hernández Mendible, Ob. cit.

Humanos de la Organización de Naciones Unidas para investigar una serie de violaciones a los derechos humanos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, y torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que se han cometido desde 2014, a fin de asegurar la plena rendición de cuentas de los autores y la justicia para las víctimas.

En el informe se detalla la existencia de represión política selectiva durante el período que se examina, en el que se practicaron detenciones arbitrarias para agredir a personas por su afiliación, participación, puntos de vista, opiniones o formas de expresión de carácter político. La Misión Independiente determinó que los servicios de inteligencia del Estado han desempeñado un papel esencial en las pautas de las vulneraciones cometidas. Los organismos de inteligencia identificaron objetivos, llevaron a cabo detenciones, reclusiones e interrogatorios, y torturaron o trataron de forma inhumana a detenidos.

Asimismo, el informe dio cuenta, en el marco de las vulneraciones de los derechos humanos que la misión tenía el mandato de investigar, de las ejecuciones extrajudiciales producidas durante las operaciones de seguridad -policiales y/o militares- llevadas a cabo por el Estado. Se trataba de operaciones destinadas a combatir la delincuencia, que dieron lugar a un elevado número de ejecuciones extrajudiciales de personas supuestamente consideradas delincuentes.

De igual forma la Misión Independiente se pronunció sobre las manifestaciones públicas que derivaron repetidamente en detenciones arbitrarias de manifestantes, vulnerando sus derechos a la libertad, la seguridad, e incluso a la vida.

Como expresó el informe, la misión tuvo motivos razonables para creer que en los casos investigados no se respetaron las normas internacionales y nacionales sobre el uso de la fuerza, lo que causó privación arbitraria de la vida. Se observó que las fuerzas de seguridad utilizaron fuerza letal contra la víctima cuando no era estrictamente necesario para proteger vidas. Asimismo, utilizaron también armas menos letales de manera letal, lo que provocó la muerte de manifestantes.

Por último, informó la Misión Independiente que los detenidos sufrieron malos tratos y torturas durante la detención y el traslado al centro de reclusión, así como durante la privación de libertad.

En efecto, la misión constató que los actos de tortura o los malos tratos infligidos a los detenidos y reclusos en relación con las protestas incluían palizas, descargas eléctricas, la obligación de permanecer en posiciones forzadas, la exposición a gas lacrimógeno en espacios cerrados, violencia sexual y de género, y/o tortura y malos tratos psicológicos, todo ello en violación de las normas internacionales sobre derechos humanos.

En su informe la Misión Independiente comprobó que las vulneraciones documentadas en el informe se produjeron en el marco de un proceso gradual de desintegración de las instituciones democráticas y de colapso del Estado de derecho en la República Bolivariana de Venezuela acaecido desde 2014. El debilitamiento de los mecanismos de rendición de cuentas democráticos, judiciales e institucionales dio lugar a una creciente impunidad, que exacerbó las vulneraciones.

Ahora bien, tal y como lo refiere el Informe, en su capítulo V sobre las Responsabilidades, el Estado venezolano es responsable por las violaciones a los derechos humanos comprobadas, y en este sentido:

152. Las vulneraciones de los derechos humanos y los delitos investigados por la misión y descritos en el informe dan lugar tanto a responsabilidad del Estado como a responsabilidad penal individual en virtud del derecho penal interno o del internacional, o bien de ambos.

153. El Estado, como principal titular de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, es responsable de todos los actos que le son atribuibles y que constituyen una violación de las obligaciones internacionales. Además de la obligación del Estado de impedir las vulneraciones de los derechos humanos y de garantizar recursos accesibles y eficaces a las personas cuando aquellas se produzcan, el hecho de que no investigue y lleve ante la justicia a los autores de esas violaciones da lugar por sí mismo a otro incumplimiento distinto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Tengamos en cuenta al respecto que la Resolución 60/147 de 2005 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señaló que “Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas

de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”¹⁴³.

En la actualidad, y especialmente desde la pandemia del COVID-19, se ha agravado la crisis sanitaria, económica, política y social en Venezuela, lo que ha derivado en el aumento de las violaciones a los derechos humanos, tales como, los derechos a la salud, a la integridad personal, a la vida, a la libertad de expresión, al trabajo y a un salario digno, así como los derechos políticos.

Por la violación de todos esos derechos, el Estado venezolano es responsable, tal y como lo dispone el artículo 30 de la Constitución que señala que *“El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios”*.

4. Responsabilidad internacional penal

4.1. Concepto

La responsabilidad internacional penal es una categoría jurídica y, para algunos autores, la razón de ser del derecho internacional penal, el cual es definido como una especialidad del derecho internacional que tiene como objeto la *“represión del daño antijurídico causado a valores protegidos por el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos y cuyo reconocimiento del individuo se limita a la atribución de la responsabilidad internacional penal, en su calidad de titular de obligaciones y no como titular de derechos.”*¹⁴⁴.

¹⁴³ Véase la Resolución 60/147 de 2005, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 18.

¹⁴⁴ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 8a. ed., París, Presses Universitaires de France, 2009, pp. 30-33. Cit. en Rosmerlin Estupiñán Silva, “Principios

El derecho penal internacional y la consecuente responsabilidad internacional penal se ocupa de la represión de atentados contra valores fundamentales de la humanidad que amenazan la paz y la seguridad colectiva, estos son, crímenes internacionales¹⁴⁵. En este orden de ideas, es preciso hacer una distinción entre la responsabilidad estatal internacional y la responsabilidad internacional. La primera, como hemos señalado constituye una obligación que tienen los Estados con respecto a otro de responder, a través de una reparación, por la violación de una norma, principio o valor de derecho internacional, esto es, la comisión de un ilícito internacional. La segunda, en cambio, consiste en la obligación de los individuos de responder, a través de una pena y resarcimiento de los daños causados por la comisión de crímenes internacionales que hayan cometido. Así pues, la responsabilidad internacional recae sobre los Estados mientras que la responsabilidad penal internacional en los individuos¹⁴⁶.

En efecto, la existencia de una responsabilidad penal internacional supone el reconocimiento de los individuos como sujetos de derecho en el ámbito internacional, junto con los Estados y las organizaciones internacionales, capaces de violar el derecho internacional, y de, consecuentemente, ser responsables por dichas trasgresiones¹⁴⁷.

La responsabilidad penal internacional, así entendida, fue incorporada al derecho internacional -principalmente- a través de la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg, y, después de la Segunda Guerra Mundial, fue reconocida por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en la elaboración de los denominados “Principios de Núremberg”, luego incorporada a los estatutos de los tribunales ad hoc y de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)¹⁴⁸.

que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, Ciudad de México ene. 2012. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100005#nota

¹⁴⁵ Rosmerlin Estupiñan Silva, ob. cit.

¹⁴⁶ Javier Dondé Matute, “Responsabilidad penal internacional: los nuevos escenarios dogmáticos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen XVIII, enero-diciembre 2018. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/12107/16039>

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Rosmerlin Estupiñan Silva, ob. cit.

En la actualidad, la responsabilidad penal internacional por crímenes de guerra se encuentra regulada en los siguientes tratados internacionales¹⁴⁹:

- I. El Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, del 12 de agosto de 1949;
- II. El Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949;
- III. El Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949;
- IV. El Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, del 12 de agosto de 1949;
- V. El Protocolo Adicional I a dichos Convenios, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977;
- VI. El Protocolo Adicional II a esos Convenios relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, del 8 de junio de 1977;
- VII. El Estatuto de Roma, del 17 de julio de 1998, que estableció la Corte Penal Internacional, la cual tiene “competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” y con ese fin está facultada para ejercer sobre las personas jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y, por último,
- VIII. La Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 1954, y sus Protocolos de 1954 y de 1999.

Téngase en cuenta que aun en los casos en que un Estado no se encuentre vinculado a las obligaciones convencionales del Estatuto de

¹⁴⁹ Véase CJI/doc.328/09 rev. 1. LOS CRÍMENES DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Corte_Penal_Internacional_CJI-doc_328-09_rev1.pdf

Roma (como es el caso de Sudán y Libia) sigue vinculado por las obligaciones internacionales derivadas del tratado constitutivo, este es, la Carta de Naciones Unidas y por los principios generales de derecho internacional aplicables en caso de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional de los conflictos armados.

En efecto, véase al respecto el artículo 13-b del Estatuto de Roma según el cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede remitir “*al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes*”, como una demostración adicional de la autoridad superior del derecho internacional penal frente a los crímenes internacionales más graves de competencia de la Corte Penal Internacional¹⁵⁰.

4.2. Carácter subjetivo e individual de la responsabilidad internacional penal

La responsabilidad internacional penal se encarga de castigar los crímenes internacionales cometidos por individuos. Ciertamente, ha sido reconocido como principio del derecho internacional penal que la responsabilidad internacional penal parte de actos -crímenes- cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y que solo castigando a los individuos que cometieron dichos crímenes puede asegurarse el derecho internacional.

Aunque la idea de la responsabilidad penal individual por violaciones del derecho internacional es antigua, fueron los procesos contra los principales criminales de guerra, tras la I y II Guerra Mundial, los que hicieron de dicha idea una realidad incuestionable e inobjetable¹⁵¹. Luego de la Primera Guerra Mundial la “Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y la aplicación de sanciones” estableció los primeros criterios de responsabilidad internacional penal de los individuos basándose en los principios de derecho penal de la subjetividad y la individualización de la pena. Más tarde, los principios de

¹⁵⁰ Rosmerlin Estupiñan Silva, ob. cit.

¹⁵¹ Edoardo Greppi, “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30-09-1999. Consultado en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdnnf.htm>

responsabilidad internacional penal fueron desarrollados ampliamente por el Estatuto de Roma y la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg y fueron retomados en 1950 por la Comisión de Derecho Internacional tras la creación del sistema de las Naciones Unidas¹⁵².

Véase de esta forma el artículo 25, apartados 1 y 2, del Estatuto de Roma que consagró la responsabilidad internacional penal de los individuos (personas naturales) por los crímenes bajo competencia de la Corte Penal Internacional en los siguientes términos:

- 1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.*
- 2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.*

En el actual del derecho internacional penal, la responsabilidad internacional penal es individual y personal. Esa responsabilidad internacional penal del individuo puede ser reclamada ante una jurisdicción internacional penal, con independencia de que la conducta alegada se encuentre sancionada o no en la legislación interna del Estado concernido. “*Ésta es una consecuencia de la supremacía del derecho internacional penal sobre el derecho penal de los Estados y es una constatación de que los individuos tienen responsabilidades que trascienden sus obligaciones nacionales*”¹⁵³.

4.3. Responsabilidad internacional del Estado por la comisión de crímenes internacionales

En lo que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas (personas morales), entre ellas, los Estados, la tesis fue discutida y descartada durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma. Tengamos presente que ni siquiera la atribución de la responsabilidad internacional penal a los individuos pertenecientes a órganos del Estado es asimilable a una responsabilidad internacional “penal” de los Estados.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Rosmerlin Estupiñan Silva, ob. cit.

Sin embargo, a pesar de que los Estados no son responsables penalmente por la comisión de crímenes internacionales, sí pueden ser responsables internacionalmente por el incumplimiento de obligaciones internacionales relativas a la investigación, persecución, prevención o represión de los crímenes internacionales.

La existencia de crímenes internacionales supone un compromiso estatal que no se limita a la obligación negativa de abstención en la perpetración de los crímenes. Los Estados tienen una obligación positiva de protección de la población civil y de persecución y sanción de los responsables de los crímenes internacionales, cuyo instrumento más acabado es el Estatuto de Roma¹⁵⁴.

Las violaciones graves de las normas humanitarias no sólo acarrearán la responsabilidad internacional de las personas que hayan participado en su comisión, sino que, al mismo tiempo, constituyen hechos ilícitos que atentan contra valores esenciales de la comunidad internacional, de allí que sean susceptibles de generar la responsabilidad del Estado si este no actúa para perseguirlos o reprimirlos¹⁵⁵.

Ahora bien, el reconocimiento de la competencia universal de persecución de los crímenes de guerra se encuentra en los Convenios de Ginebra de 1949 (párrafo segundo de los artículos 49, 50, 129 y 146 comunes), e implica que todos los Estados asumen el compromiso de investigar las infracciones graves y, en su caso, de enjuiciar a los presuntos responsables de tales crímenes, sobre todo, cuando los acusados de estos hechos delictivos se hallen en el territorio del Estado (*jurisdicción universal territorial obligatoria*)¹⁵⁶.

De otra parte, la comisión de crímenes genera la obligación internacional del Estado de adoptar las medidas tendientes a reprimir las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ De esta forma, la necesidad de prevenir los crímenes internacionales justifica que un alto miembro de un órgano del Estado pueda ser tenido por responsable penal a título individual y que, al mismo tiempo, el Estado al que pertenece pueda quedar sometido a un régimen especial de responsabilidad internacional, sin que estas dos circunstancias sean de la misma naturaleza.

¹⁵⁶ Julio Jorge Urbina, “Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del estado”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. VIII. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/245/417>

En efecto, cuando estos crímenes resultan en la violación grave de normas de *ius cogens*, trasciende el carácter *erga omnes* de las obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario, lo que activa el compromiso colectivo de hacer cumplir las normas humanitarias en todas las circunstancias¹⁵⁷.

Al respecto véase el artículo 1 de los Convenios de Ginebra de 1949, según el cual “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”, en concordancia con el artículo 2 que dispone que:

“Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.”

De esta forma, se reconoce que todos los Estados, al margen de su participación en el conflicto armado, poseen un interés jurídico en que tales disposiciones sean efectivamente respetadas y en que los responsables de su violación sean castigados.

De ahí que estén facultados, e incluso obligados, de conformidad con el precitado artículo 1, para velar por el respeto del derecho internacional humanitario en cualquier situación de conflicto armado y para reaccionar frente a cualquier violación de sus normas. *“A tal efecto, están plenamente habilitados, en particular, para exigir del infractor el cese del hecho ilícito —esto es, el fin de los crímenes de guerra o el respeto de las obligaciones de represión— y el cumplimiento de la obli-*

¹⁵⁷ Ibidem.

gación de reparación en interés del Estado lesionado o de la entidad o las personas afectadas por la violación.”.

Los Estados deberán tomar todas las medidas que resulten pertinentes para garantizar que los derechos de las víctimas sean respetados por los contendientes y que dichos crímenes no se repitan en el futuro. Ahora bien, en el momento de concretar el tipo y la naturaleza de las medidas que podrían ser adoptadas por los Estados a tal efecto es donde se suscitan las mayores dificultades, pues estas suelen ser indeterminadas. Sólo se ha precisado que deberán ser proporcionadas a la gravedad de la infracción y respetuosas con el derecho internacional y las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, lo que, entre otras cosas, significa que los Estados no quedan por esta vía autorizados a recurrir a la fuerza armada¹⁵⁸.

Como ha señalado Urbina, en el ámbito que nos ocupa, “el cumplimiento de estas obligaciones debería pasar necesariamente por el abandono de los cargos oficiales desempeñados por todas aquellas personas acusadas de haber participado en dichos crímenes —como paso previo a su enjuiciamiento—, incluidos los más altos dirigentes del Estado si han intervenido de algún modo en su comisión. Este sería un medio efectivo para lograr el respeto de las normas humanitarias y para evitar en el futuro la repetición de dichos comportamientos. Además, no podría hablarse de una reparación efectiva de estos hechos ilícitos mientras se mantenga un ambiente de impunidad que impida a las víctimas de estos crímenes reclamar justicia, pues en tal caso el Estado seguiría incumpliendo las obligaciones -convencionales o consuetudinarias- de represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario”¹⁵⁹.

Otro elemento que merece especial reflexión en el marco de los crímenes internacionales es la distinción entre la responsabilidad internacional penal y la obligación de reparación del Estado. En este orden de ideas el Estatuto de Roma preservó los derechos de las víctimas a obtener una reparación por el daño causado. En efecto, la Conferencia Diplomática del Estatuto de Roma aprobó el artículo 25-4, donde rati-

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

ficó la responsabilidad internacional penal de los individuos, sin agotar los regímenes de responsabilidad internacional aplicables a los Estados: “4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”¹⁶⁰.

De esta forma, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional podría verse inclinada a estudiar una actuación judicial internacional de reparación contra el Estado, posterior a la sentencia de responsabilidad internacional penal, en particular cuando los condenados sean miembros de órganos del Estado o hayan actuado como órganos *de facto*¹⁶¹.

4.4. Crímenes internacionales (crímenes de guerra)

4.4.1. Origen

La concepción de los crímenes de guerra se remonta al Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el rey Ricardo II de Inglaterra, mediante el cual se establecieron límites para la conducción de hostilidades y se prohibieron - so pena de muerte- los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias¹⁶².

Más adelante, se estipularon disposiciones de esta misma naturaleza en los códigos promulgados por Ferdinando de Hungría en 1526, por el Emperador Maximiliano II en 1570 (los artículos 8 y 9 comprendían normas humanitarias) y por el rey Gustavo II Adolfo de Suecia en 1621. Particularmente, en el artículo 100 de los Artículos de Guerra decretados por Gustavo II Adolfo disponían que ningún hombre debía “ ejercer la tiranía sobre ningún clérigo o anciano, hombres o mujeres, doncellas o niños “¹⁶³.

Ahora bien, lo cierto es que las categorías de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, consideradas como parte de la categoría más amplia de *crimina juris gentium*, se desarrollaron de manera significativa a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando

¹⁶⁰ Rosmerlin Estupiñan Silva, ob. cit.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Edoardo Greppi, ob. cit.

¹⁶³ Ibidem.

comenzó a crearse una conciencia más clara en la comunidad internacional de la necesidad de establecer juicios por violaciones graves a las leyes de guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos¹⁶⁴.

En efecto, en vista de los atroces crímenes cometidos por los nazis y por los japoneses, las potencias aliadas concertaron rápidamente acuerdos entre sí y, posteriormente, instauraron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio, los cuales estaban “encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que dichos individuos estén acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades”¹⁶⁵.

Téngase en cuenta, como lo reseña Edoardo Greppi, que cuando se aprobó el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, sus disposiciones relativas a los delitos de guerra declaraban ya su aceptación del derecho internacional general de origen consuetudinario. Los delitos de guerra eran violaciones de las disposiciones existentes del *jus in bello*. Así fue reconocido mediante sentencia del Tribunal de Nuremberg cuando declaró que “no obstante, por lo que atañe a los delitos de guerra, como ya se ha señalado, los delitos definidos por el artículo 6, inciso b del Estatuto estaban ya reconocidos como delitos de guerra en virtud del derecho internacional”. En efecto, estaban establecidos en los artículos 46, 50, 52 y 56 del Reglamento de La Haya anexo al Convenio de La Haya de 1907 y por los artículos 2, 3, 4, 46 y 51 del Convenio de Ginebra de 1929. Declaró además el Tribunal de Nuremberg que “las violaciones de estas disposiciones constituían delitos por los cuales los individuos culpables eran punibles está demasiado bien determinada como para admitir argumentación alguna”. Sin embargo, como se ha señalado, los orígenes consuetudinarios de las normas sobre crímenes de guerra se remontan aproximadamente a medio milenio atrás¹⁶⁶.

Con la entrada en vigor del Estatuto de Roma de 1998, finalmente se creó una jurisdicción complementaria -la Corte Penal Internacional-

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

que puede ser convocada para garantizar la salvaguarda de los valores de la humanidad, ante los crímenes internacionales más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, tales como el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra; y el crimen de agresión.

4.4.2. Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968 y la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra de 1974 disponen expresamente el principio de imprescriptibilidad de la responsabilidad penal por crímenes de guerra.

El mismo principio se encuentra reafirmado en el artículo 29 del Estatuto de Roma, que dispone que: “*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán*” y en el artículo 29 de la Constitución determina que: “*Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles.*”

Sobre el principio de imprescriptibilidad la Corte IDH se ha pronunciado señalando que son inadmisibles e inaplicables las disposiciones internas de los Estados parte de la CADH referidas a la prescripción de violaciones graves a los derechos humanos, de la siguiente forma:

“[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁶⁷

De esta forma, tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el internacional es indiscutible que el Estado tiene la obligación de ga-

¹⁶⁷ Véase sentencia de la Corte IDH, caso Barrios Altos. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001.

rantizar que los procesos internos tendientes a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de violaciones graves a los derechos humanos surtan sus debidos efectos, de allí que deban abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad.

En efecto, luego de la Segunda Guerra Mundial, y especialmente los años siguientes a los juicios de Núremberg, ha existido una tendencia generalizada a reiterarse la práctica de los Estados en relación con el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. En el derecho internacional se ha concebido entonces que la prescripción de los crímenes internacionales “*da lugar a una ineficacia jurídica de estos crímenes y deja a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiese identificar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos para imponerles los castigos correspondientes*”. En definitiva, “*en el contexto de los crímenes internacionales, la prescripción favorece la impunidad y rechaza la idea de justicia*”¹⁶⁸.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, “Comunicado ante el dictamen de la ONU caso Brewer-Carías”, Caracas, 17 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/12/Comunicado-ACIENPOL-dictamen-de-la-ONU-caso-de-Brewer-Carias.pdf>

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”, en Rafael Enrique Aguilera Portales, *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 180, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2011.

¹⁶⁸ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”, en Rafael Enrique Aguilera Portales, *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 180, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2011. P. 94. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/5.pdf>

- ANZILOTTI, *Curso de derecho internacional* (trad. De López Olivan), Editorial Reus, Madrid, 1935.
- AYALA CORAO, Carlos, “Allan Brewer Carías vs. Venezuela: Los caminos para llegar a la justicia internacional”, en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao (editores), *Justicia!! Al fin, justicia!! Condena al Estado venezolano por violación de las garantías judiciales del debido proceso, el derecho a ser juzgado por jueces independientes, el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la presunción de inocencia de Allan R. Brewer-Carías*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022,
- BADELL MADRID, Rafael, *Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado*, Editorial Torino, Caracas, 2014.
- _____, “Control de Convencionalidad”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)* N° 17-19. Homenaje a Pedro Nikken, Caracas, 2020.
- _____, “Derecho administrativo, la Buena Administración y la Ley Antibloqueo”. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, número 161, julio-diciembre 2020, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- _____, “Comentarios sobre la controversia con Guyana”, en Rafael Badell Madrid, Henrique Iribarren Monteverde, Juan Cristóbal Carmoña Borjas y José Antonio Muci Borjas (Coords.) *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- _____, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- BARBOZA, Julio. “La Responsabilidad Internacional”. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Julio_Barboza.pdf
- BERNAL GÓMEZ, Daniel R., *Tendencias académicas sobre Derecho Internacional Público*, Tunja: Ediciones Usta, Bogotá, 2018.
- BREWER-CARÍAS, Allan, “La transformación de Petróleos de Venezuela S.A.: de la constitución exitosa de una empresa del estado a su total destrucción institucional posterior”, *Libro Homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, FUNEDA, Caracas, 2022.
- CRAWFORD, James, “Artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos”, United Nations Audiovisual Library of In-

ternational Law, 2009. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf

DONDÉ MATUTE, Javier, “Responsabilidad penal internacional: los nuevos escenarios dogmáticos”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen XVIII, enero-diciembre 2018. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/12107/16039>

DUQUE MORALES, Carlos Raúl; TORRES RESTREPO, María. *Las Garantías de no Repetición como Mecanismo Permanente para la Obtención de la Paz*. Universidad de Bogotá, 2014,

ESCOVAR ALVARADO, Ramón; CARRASQUERO STOLK, Andrés y CAMPOS VILLALBA, Mariana, “Informe sobre la deuda externa venezolana por demandas arbitrales”, Observatorio de Gasto Público del Centro de Difusión del Conocimiento Económico, marzo de 2021. Disponible en: <https://cedice.org.ve/observatoriogp/portfolio-items/deuda-externa-venezolana-por-demandas-arbitrales/>

ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin, “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 12, Ciudad de México ene. 2012. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100005#nota

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

_____, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1977.

GARCÍA MULLER, Rafael, “Consecuencias jurídicas de la Denuncia del Acuerdo de Cartagena”, Universidad Metropolitana, Caracas, 2008. P. 28. Disponible en: <http://repositorios.unimet.edu.ve/docs/48/ATK230G3M8.pdf>

GREPPI, Edoardo. “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, Revista Internacional de la Cruz Roja, 30-09-1999. Consultado en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdnnf.htm>

GUERRA IÑIGUEZ, Daniel, *Derecho Internacional Público*, EDIPÚBLICA, Caracas, 1982.

- HERNÁNDEZ, José I., “¿Cuánto debe Venezuela en arbitrajes CIADI?”, en *La Gran Aldea*, 04 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.la-gran-aldea.com/2022/04/04/cuanto-debe-venezuela-en-arbitrajes-ciadi/>
- HERNÁNDEZ-CORCHETE, Juan A., “La responsabilidad concurrente de las administraciones públicas”, en Francisco Sosa Wagner (Coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo / Vol. 2*, 2000.
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, “La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela”, *Revista de Derecho Público - Vol. 83, 2º Sem.*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique. “*La Responsabilidad Administrativa Extracontractual*” en *Revista de la Facultad de Derecho (UCAB)*. Nº 44. Caracas, 1992.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. “La codificación del derecho internacional en el Umbral del siglo XXI. Luces y Sombras en la labor de la CDI”, p. 4. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/6991/1/CODIFICA.pdf>
- LUPINI, Luciano, “Consideraciones sobre la guerra actual en Ucrania. Causas históricas y consecuencias inmediatas”, versión transcrita y corregida de las palabras pronunciadas por el primer vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en sesión ordinaria celebrada el 15 de marzo de 2022. Consultado en original.
- MARIÑO FAGES, Jorge Raúl. *Estado Actual de la Responsabilidad Estatal en el Derecho Internacional*.
- MEDINA ARDILA, Felipe. *La responsabilidad Internacional del Estado por actos particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia
- MONROY CABRA, M. G. *Derecho de los Tratados*, Editorial TEMIS, Bogotá, 1978.
- MONTIEL, Atilio. “La Responsabilidad Internacional del Estado”. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/26/la-responsabilidad-internacional-del-estado.pdf>
- NASH ROJAS, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. Segunda edición corregida y actualizada. Universidad de Chile, 2009.
- NIKKEN, Pedro. Discurso de contestación al discurso de incorporación del Dr. Carlos Ayala Corao a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 153

– enero-diciembre 2014, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/BolACPS_2014_153_201-211.pdf

PALACIOS TREVIÑO, Jorge. “Los crímenes de guerra en el derecho internacional humanitario”. CJI/doc.328/09 rev. 1. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Corte_Penal_Internacional_CJI-doc_328-09_rev1.pdf

RAMOS ZEBALLOS, Sebastián. “Evolución histórica de la responsabilidad internacional por hecho ilícito: desde los clásicos hasta la Sociedad de Naciones”. *Revista Tribuna Internacional*, Volumen 9, N° 17. 2020.

REY CARO, Ernesto J. “Responsabilidad internacional”. Cuaderno de Derecho Internacional Número 3, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, Córdoba, 2009.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad Reglas y subreglas en una visión convencional, constitucional y contenciosa administrativa*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Boinilla 2020.

SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica de México, México, 1973.

STEINER, Christian y FUCHS, Marie-Christine (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Segunda Edición. Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2019.

TORO JIMÉNEZ, Fermín, *Manual de Derecho Internacional Público*, primera parte, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975

TRUYOL, Antonio, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, cuarta edición revisada y aumentada, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Biblioteca Jurídica Aguilar, 5ta edición. Madrid, 1976.

EL SISTEMA DE COOPERACIÓN JURÍDICA. HACIA LA INTEGRACIÓN DE LAS BIBLIOTECAS JURÍDICAS VENEZOLANAS

LIC. BEATRIZ MARTÍNEZ*

SUMARIO

• Sistema de cooperación y cooperación bibliotecaria. • Redes cooperativas. • El Sistema de Cooperación Jurídica de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales "Andrés Aguilar Mawdsley". • El nuevo Sistema de Cooperación Jurídica. • Referencias.

RESUMEN

Nos proponemos presentar una descripción del Sistema de Cooperación Jurídica ("SCJ"), una iniciativa de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, "Andrés Aguilar Mawdsley", como ejemplo de esfuerzo y trabajo cooperativo entre bibliotecas especializadas dentro del área jurídica venezolana. En primer lugar, se repasan los principales conceptos relacionados que permiten entender los principios del SCJ: sistema de cooperación, cooperación bibliotecaria, y redes cooperativas, y, en segundo lugar, se desarrolla un panorama general del origen, trayectoria y servicios del SCJ hasta la actualidad.

PALABRAS CLAVE

Cooperación bibliotecaria, Sistema de Cooperación Jurídica.

* Licenciada en Bibliotecología (UCV); Especialista en Gestión de Servicios de Información (USB); Profesora universitaria pre y post grado (UMA); Directora de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

SISTEMA DE COOPERACIÓN Y COOPERACIÓN BIBLIOTECARIA

La palabra ‘sistema’, etimológicamente, procede del latín *systema*, y éste del griego σύστημα (*systema*), identificado en español como “unión de cosas de manera organizada”. La Real Academia Española (RAE) por su parte define el término ‘sistema’ como “un conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”.

La palabra ‘sistema’ ha sido utilizada en diferentes campos y con diversos significados, pero todos tienen una connotación común: el concepto de reunión y ordenamiento de partes y elementos que se interrelacionan de tal modo que todos tienden al logro de un objetivo principal, en conformidad con un conjunto de normas preestablecidas.

Ahora bien, si aplicamos el principio general de ‘sistema’ al campo de la información y con relación a las unidades de información, llámense bibliotecas, centros de documentación, bases de datos y otros similares, podemos decir que un sistema es el conjunto de unidades (de información) que interactúan entre sí, para alcanzar fines y objetivos comunes, coordinados por un núcleo o cabecera.

Por su parte la palabra ‘cooperación’, se ha asociado tradicionalmente al concepto de ‘ayuda’.

Cuando hablamos de cooperación, hacemos referencia a un concepto aplicable a varios entornos de la vida humana y generalmente, referente con la sumatoria de esfuerzos entre diversos individuos o equipos de personas para conseguir un objetivo común, del cual todos obtienen después beneficio.

Ahora bien, los conceptos de colaborar, cooperar y coadyuvar en el mundo bibliotecario, quedan todos englobados dentro de la palabra

‘cooperación’, que significa la asociación de personas en actividades con objetivos comunes y con la intención de proporcionar beneficios específicos para todos (Moralejo Álvarez, et. al. 1989).

La colaboración entre bibliotecas, el desarrollo de la cooperación interbibliotecaria y las redes de bibliotecas basadas en la cooperación, son aspectos muy estudiados en la literatura profesional bibliotecológica.

La cooperación bibliotecaria es una actividad que se lleva a cabo desde hace siglos. Como tempranos episodios en la historia encontramos que las bibliotecas de Alejandría y Pérgamo, a pesar de su reconocida rivalidad, hicieron préstamos interbibliotecarios (Giordano, 2005). En la Edad Media, alrededor de 1320, frailes franciscanos de Oxford compilaron sobre la base de encuestas *in situ* un catálogo colectivo de manuscritos de unos 1.400 libros de Inglaterra, Escocia y Gales, en donde se enumeran las obras de 98 autores, propiedad de 189 bibliotecas monásticas o catedralicias; el objetivo principal del catálogo era conocer la localización precisa de las obras susceptibles de ser copiadas en los *scriptoria*.¹ A pesar de la escasez de fuentes, también se tienen noticias de los intercambios de duplicados entre bibliotecas y el intento de elaborar catálogos colectivos durante el Renacimiento. La aparición definitiva de la cooperación bibliotecaria tiene lugar a partir de 1970 en Estados Unidos, cuando la automatización amplía el campo de trabajo cooperativo. Hoy, lejos de asistir a un debilitamiento del trabajo cooperativo entre bibliotecas, la “cooperación bibliotecaria” sigue siendo un tema de máxima actualidad.

Una definición ajustada de cooperación bibliotecaria es la establecida por el Glosario de la *American Library Association (ALA)*, para el epígrafe “uso compartido de recursos”, como: “Expresión que se refiere a varias organizaciones y actividades compartidas por un grupo de bibliotecas con el objeto de mejorar los servicios y de reducir costes”.

Por su parte, José Antonio Merlo Vega, Doctor en Documentación por la Universidad de Salamanca, Director del Servicio de Bibliotecas,

¹ Habitación de los monasterios de la Europa medieval reservada para la escritura o a la copia de manuscritos por los escribas monásticos. *Collins English Dictionary*.

propuso “limitar el concepto de cooperación a las acciones llevadas a cabo por diversas bibliotecas basadas en acuerdos, de manera conjunta y normalizada, persiguiendo objetivos comunes y poniendo al servicio de la colaboración el personal y los medios necesarios”.

REDES COOPERATIVAS

En el marco del presente artículo, entendemos por red un sistema cooperativo entre bibliotecas que están relacionadas entre sí, bien sea por la materia (similitud entre el contenido de sus colecciones o fondos bibliográficos), por su proximidad geográfica o bien por su tipología, para compartir medios técnicos, recursos humanos o informativos dirigidos a la consecución de un mayor o mejor servicio.

Como ejemplo de red cooperativa de bibliotecas especializadas en Derecho está la **Red de Bibliotecas de Derecho y Ciencias Jurídicas (BibliotecasJuriRed)** de Argentina, nacida en 1999 y en la que hoy participan aproximadamente 400 bibliotecas del poder judicial, poder ejecutivo, poder legislativo, universitarias (públicas y privadas) y de estudios jurídicos de ese país. Surge como respuesta a la necesidad de contar con un instrumento de cooperación que favorezca el acceso a la información existente en las bibliotecas de las distintas instituciones y organismos especializados en la temática jurídica. Entre los servicios que ofrece se destaca el préstamo interbibliotecario, transferencia de archivos, suministro de documentos, reuniones anuales, y capacitación continua. La edición del “Directorio argentino de bibliotecas de derecho” es uno de sus productos más notables.

También figura la **Red Iberoamericana de Información y Documentación Judicial (Iberius)** de España, la cual surge como una comunidad de cooperación, concertación y apoyo recíproco en el ámbito de la información y documentación jurídica, para contribuir al fortalecimiento de los sistemas jurídicos de los países iberoamericanos que la integran, a través de Centros de Documentación, con el objetivo de garantizar la estabilidad, calidad de la información y actualización permanente de la misma.

El 29 de enero de 2007, en México, se constituye la **Red de Bibliotecas del Poder Judicial de la Federación entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Red de Bibliotecas del PJJF)** con el objeto de aprovechar los recursos humanos, económicos, así como la base técnica y tecnológica para fortalecer la imagen institucional del Poder Judicial de la Federación en materia de servicios bibliotecarios.

Estos ejemplos son una muestra de redes que representan una oportunidad de acción cooperativa que garantiza la ejecución de objetivos comunes. Estas redes se interconectan con los participantes, buscan la forma adecuada de progresar y emprender el reto de transformar sus servicios con el objeto de satisfacer las nuevas e inaplazables necesidades de la comunidad de profesionales, docentes e investigadores en el área jurídica.

En los apartados anteriores se ha intentado mostrar que hoy el trabajo en red es un reto importante en el campo de la bibliotecología y las redes cooperativas de bibliotecas en Derecho son un ejemplo de ello.

En el caso de Venezuela, los servicios bibliotecarios relacionados con las ciencias jurídicas y políticas funcionan de manera aislada, lo que trae como consecuencia el desconocimiento del acervo documental que cada institución posee. No existe una política de difusión de los documentos generados por las instituciones y, lo más grave, la desorientación de los profesionales, docentes e investigadores que no encuentran satisfacción en los servicios.

EL SISTEMA DE COOPERACIÓN JURÍDICA DE LA BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “ANDRÉS AGUILAR MAWDSLEY”.

El SCJ impulsado por la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales desde el año 2003, con el lema “Hacia la integración de las bibliotecas jurídicas venezolanas”, nació como una propuesta convencida de las ventajas que representaba el consolidar a las instituciones vinculadas con el área jurídica junto a sus recursos bibliográficos en un nuevo esquema de cooperación bibliotecaria.



La Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela “Andrés Aguilar Mawdsley” abre sus puertas el 16 de junio de 2000. Su misión es proporcionar servicios de información fundamentalmente en el área jurídica, a través de una infraestructura moderna, de un personal especializado y nuevas tecnologías de información.

La Biblioteca de la Academia es un ejemplo de una biblioteca especializada que reúne un fondo bibliográfico en ciencias jurídicas, el cual constituye un apoyo informativo para las actividades docentes y de investigación de un público especializado, conformado por académicos, investigadores, profesionales y estudiantes de pre y postgrado, vinculados fundamentalmente al área jurídica.

La necesidad de establecer una mayor comunicación y fortalecer las relaciones entre las Unidades de Información en el área jurídica venezolana motivó la iniciativa de la Biblioteca de la Academia de realizar un **Encuentro de Bibliotecas y Unidades de Información Jurídicas de Caracas**, el 16 de octubre de 2003. Este evento tuvo una gran repercusión, permitió un interesante intercambio entre los profesionales que asistieron y fue el inicio de otras actividades, como impulsar la cooperación bibliotecaria y, concretamente, la de estudiar la viabilidad de la creación de un Catálogo Colectivo en Línea de las bibliotecas jurídicas venezolanas.

La integración de los servicios de información a través de este Catálogo Colectivo, permitiría realizar búsquedas oportunas y actualizadas de la documentación jurídica nacional como apoyo a las actividades de docencia e investigación, así como para la ejecución de programas y proyectos.

En respuesta al interés demostrado durante el mencionado Encuentro se plantearon los fundamentos para la creación de un Sistema de Cooperación Jurídica. Entre las medidas para implementarlo destacaba, en primer lugar, la creación de una página web específica. Así, en el año 2004 se materializó a través de la dirección www.scjuridica.org.ve, cuyo propósito consistía en integrar las bases de datos de las bibliotecas jurídicas venezolanas mediante un portal en la Web que diera acceso a un Catálogo Colectivo en Línea.

El Catálogo facilitaba la interacción entre investigadores y unidades de información jurídica, diseñado mediante un amistoso motor de búsqueda para consultar las diferentes bases de datos en forma simultánea y a través de un menú único en la Web.

En sus inicios, el Sistema ofrecía acceso al registro documental de las bases de datos de contenido jurídico de las principales bibliotecas universitarias de la ciudad de Caracas. Durante 17 años fue la única vía para acceder en línea y en un mismo portal a estas bases de datos. Con un solo clic se podía saber en cuál de ellas se encontraba disponible un determinado documento jurídico, y, además, a quién dirigir la solicitud del préstamo interbibliotecario.

Desde octubre de 2004, el Sistema contó con la incorporación de las bases de datos de la Biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela “Boris Bunimov Parra” y de la Biblioteca “Tulio Chiossone” del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la misma Universidad.

Para mediados de los años 2006, el SCJ ya contaba con nuevas incorporaciones, el Centro de Información y Documentación de la Corporación Andina de Fomento (CAF), la biblioteca del Instituto Venezolano de Derecho Social, la biblioteca de la Universidad Monteávila, la biblioteca de la Universidad Metropolitana, la Sección de Derecho Comparado de la Universidad Católica Andrés Bello y la biblioteca de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT).

Disponibles a través del sitio web, permitía al usuario final, realizar búsquedas en forma simultánea; es decir, en todas las bases de datos de las bibliotecas participantes en el Sistema. El usuario no tenía que enfrentar el problema de identificar y visitar muchas bases de datos en línea y repetir la misma operación de búsqueda una y otra vez hasta encontrar los documentos de su interés, entre otras ventajas.

Al inicio, el total de registros bibliográficos fue de 66.000 aproximadamente, lo cual implicaba un promedio de 13.200 registros por base de datos, la más pequeña de las bases era de 7.500 registros, mientras que la más grande contaba con unos 35.000 registros.

De la colección de registros disponibles en el Sistema se calcula que un 25% ofrecían acceso a resúmenes, tablas de contenido y al texto completo del documento.

La aceptación del portal por parte de los usuarios virtuales fue amplia. Según las estadísticas se contabilizaron más de 45.500 visitas al sitio en los meses siguientes a su creación. Entre los países que más visitaron el sitio se encontraban: Venezuela, Estados Unidos, México, Colombia, Argentina, Chile, Brasil, Cuba, República Dominicana, Alemania, España, Federación Rusa, Holanda, Taiwán, Estonia, entre otros.

La plataforma tecnológica que sustentaba el servicio del Sistema de Cooperación Jurídica demostró una excelente capacidad de respuesta ante las constantes solicitudes de información en especial por parte de los usuarios virtuales nacionales. Todas las bibliotecas participantes utilizaban el mismo software de gestión de bases de datos CDS/ISIS, programa *MicroIsis*.²

El SCJ brindaba también la opción de “Búsqueda por Biblioteca” permitiéndole a los investigadores delimitar los resultados de su búsqueda a los documentos en la base de datos de una o varias bibliotecas participantes, así como, la “Búsqueda Libre” -o lenguaje natural- para el usuario sin experiencia ni conocimiento en manejo de motores de búsqueda. Para usuarios más expertos que deseaban lograr resultados

² *MicroIsis* es un sistema de gestión de bases de datos textuales, desarrollado por la UNESCO, de estructura totalmente abierta, con herramientas especialmente concebidas y diseñadas para su aplicación en el ámbito de las bibliotecas y de centros de documentación, lo que le otorga una calidad pocas veces igualada por otros programas en cuanto a la gestión documental.

más precisos, estaba la opción de “Búsqueda Avanzada” que funcionaba a través de operadores *booleanos*.

Para las unidades de información y bibliotecas jurídicas venezolanas, la colocación de sus bases de datos en el Catálogo Colectivo en Línea representaba una aplicación complementaria que se adaptaba fácilmente a sus requerimientos de promoción, sin necesidad de variar su infraestructura y sus metodologías de trabajo.

Pero, ¿cómo convencer a las bibliotecas del valor agregado, proyección, mayor visibilidad para la institución y de fortalecer el intercambio bibliotecario? ¿cómo pedirles a las bibliotecas que participaran en este proyecto? ¿cómo llegar a las instancias de decisión de las organizaciones?

Después de la labor de todo un año estas interrogantes fueron adquiriendo forma, rostros y situaciones concretas. La biblioteca de la Academia, como ente coordinador, realizó presentaciones ante los decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y de Derecho de las diferentes universidades, llevando la propuesta de la innegable necesidad de los estudiantes, investigadores y profesionales de tener acceso a un completo, actualizado y eficiente sistema de información y consulta bibliográfica en el área jurídica nacional. Se elaboraron y firmaron los convenios entre la biblioteca de la Academia y las bibliotecas participantes y también se cumplió con los trámites de registro en el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI) como marca de servicio: scj.org.ve, para el año 2004 y renovada desde el 2014 hasta el año 2029.

Como función paralela, se realizó la contratación de la empresa de sistemas de información para el diseño y configuración de las bases de datos en el sitio web; que también comprendía la elaboración del formato para la conversión de los datos, a fin de llevarlo a una salida estándar, la asignación de los *links* integradores necesarios desde la página web para cada biblioteca, y el diseño del sistema de consultas.

Para los usuarios significaba el aprovechamiento de una interfaz de búsqueda amigable y efectiva que no le demandaba mayores destrezas especiales para su uso, una mayor autonomía en el proceso de búsqueda y recuperación de datos, todo lo cual se traducía en ahorro de tiempo y dinero, así como en una visión de conjunto acerca de los recursos de información existentes en el área jurídica nacional.

En conclusión, el objetivo del Sistema de Cooperación Jurídica fue integrar las bases de datos de las bibliotecas jurídicas venezolanas mediante un portal en la Web que diera acceso a un Catálogo Colectivo en Línea, ofreciendo los servicios de:

- Realizar búsquedas simultáneas en las diferentes bases de datos de las bibliotecas incorporadas al Sistema,
- Garantizar la disponibilidad de una información completa, sistemática y actualizada en el área jurídica nacional,
- Facilitar los préstamos interbibliotecarios, y
- Ofrecer información disponible las 24 horas en Internet.

EL NUEVO SISTEMA DE COOPERACIÓN JURÍDICA

Después de este preámbulo histórico, a continuación, se presenta un panorama general de la situación actual del SCJ y su visión de futuro.

Como en toda empresa que procure la excelencia, en este caso de un servicio de información, se desarrollan procesos de optimización que comienzan siempre por la revisión de lo que se posee y se realiza. Es por ello que la evaluación, como una herramienta básica para la mejora continuada, nos permitió reflexionar sobre lo que estábamos haciendo y cómo lo estábamos haciendo.

El seguimiento constante del funcionamiento del Sistema se aplicaba a través de las estadísticas de uso de parte de los usuarios. Para obtener datos detallados sobre los usuarios que visitaban el sitio web, se utilizaba el servicio *AWStats*³ de monitoreo gratuito disponible en la Internet que, a través de una serie de indicadores preestablecidos, nos permitían conocer las tendencias y preferencias de los visitantes.

El programa de monitoreo, una vez que había procesado la información, mostraba una página en la que se veía lo ocurrido durante un mes determinado, pudiendo consultar también períodos anteriores. Se

³ *AWStats* es un potente analizador de registros que crea informes avanzados de estadísticas de servidores web, ftp, correo y *streaming* basados en los datos enriquecidos con contenidos en los registros del servidor.

podía obtener y realizar *ranking* sobre los aspectos del movimiento: cantidad de visitas por mes, promedio diario, horas de mayor cantidad de tráfico, palabras clave, desde qué páginas accedían los usuarios, países desde donde consultaban, entre otras variables que se podían analizar.

A mediados del año 2020, se decidió aplicar la herramienta analítica de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas conocida como Matriz FODA, la cual permite trabajar con toda la información referente a la labor de la unidad de información y en este caso en particular a la del SCJ. Para el análisis FODA nos concentramos en los aspectos claves del entorno de la actividad del Sistema: su capacidad, adaptabilidad, aceptación y funcionalidad.

El SCJ demostró su **fortaleza** con (i) una misma plataforma tecnológica en las bibliotecas participantes, (ii) una interfaz de búsqueda amigable y efectiva, y (iii) visión de conjunto acerca de los recursos de información existentes en el área jurídica nacional.

Las **oportunidades**: (i) actualización de herramientas de gestión, (ii) uso de las TICs para ofrecer una posibilidad de difundir las colecciones, (iii) mejorar los servicios, creación y consolidación de proyectos de colaboración y (iv) incorporación de nuevas bibliotecas al Sistema.

Los resultados en la aplicación de la herramienta nos dieron una señal de aviso, el Sistema presentaba **debilidades**: (i) poca participación de los miembros, (ii) desactualización de las bases de datos, (iii) gastos de mantenimiento solo por parte de la Academia, (iv) principales bibliotecas universitarias realizaron cambios en el sistema del catálogo.

En cuanto a las **amenazas**, la mayoría de las bibliotecas se vieron afectadas por la dinámica y los cambios en el país. También fue un factor importante el impacto de la pandemia por el coronavirus (COVID-19), implicando cambios que llegaron para quedarse, que van a transformar –o ya han transformado– las bibliotecas.

Esta situación obligó a la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a replantear el servicio del Sistema de Cooperación Jurídica, reorientarlo para dar continuidad a su funcionamiento y seguir ofreciendo un espacio en la Web para acceder a los servicios de información de las bibliotecas de instituciones relacionadas con el área jurídica a nivel nacional.

Es así como el SCJ, creado en el año 2004, hoy se actualiza para convertirse en una **Web Referencial** de consulta a las bibliotecas jurídicas venezolanas, a través de los *links* de acceso directo a sus catálogos en línea o bibliotecas digitales. Ahora funciona como un subdominio dentro de los servicios de la Biblioteca de la Academia, pero, sin el motor de búsqueda simultánea.

Este permitirá incluir a las bibliotecas jurídicas tanto de la ciudad de Caracas como de cualquier parte del país y, así, favorecer el acceso a los usuarios interesados especialmente en la información jurídica venezolana.

El nuevo Sistema de Cooperación Jurídica nos ofrece información detallada sobre la tipología de las colecciones que disponen las bases de datos de distintas bibliotecas jurídicas venezolanas, ahora con la diferencia de que el acceso es directo a los catálogos en línea o bibliotecas digitales a través de sus enlaces en la Web.

Igualmente, permitirá realizar búsquedas directas a través de los diferentes *links* a las bases de datos de las bibliotecas, maximizando el acceso a las fuentes de información documental y referencial que estas nos ofrecen, garantizando la disponibilidad de información completa y actualizada en el área jurídica nacional, permitiendo consolidar una fuerte presencia, visibilidad y promoción de la biblioteca que sea incorporada en el nuevo portal del Sistema.

Se trata, pues, de otra modalidad para impulsar la cooperación bibliotecaria entre bibliotecas especializadas en el área jurídica, de gran utilidad como recurso de información y también para utilizarla como base de futuras colaboraciones.

Finalmente, a pesar de los muchos cambios experimentados en las últimas décadas, la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, continúa adaptando sus servicios a las expectativas de los usuarios en un mundo global y en este caso a través del nuevo SCJ.

El espíritu de la colaboración nace del reconocimiento a la trascendencia que tiene compartir el saber y los alcances de nutrir nuestros objetivos comunes, el SCJ se fundamenta en estos valores inmanentes a la labor de quienes nos dedicamos a diseñar servicios para facilitar la investigación, la creación intelectual y finalmente a la producción de conocimiento. Así, conscientes de que estamos lejos de alcanzar

nuestros objetivos de unificar en un mismo Catálogo todos los registros que en materia jurídica hay en nuestro país, confiamos que el espíritu colaborativo nos permitirá que esta transición nos acerque a construir un servicio que responda a las necesidades de nuestros abogados y legisladores.

REFERENCIAS

- ALA. Glossary of library and information science. Chicago, IL: American Library Association, 1983
- GIORDANO, T. Consorcios bibliotecarios: compartir también criterios y objetivos. *El profesional de la información*, 2005, v. 14, n. 3, pp. 164-165, 2005. Disponible en: <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2005/mayo/1.pdf>, consultado en fecha 8 de noviembre de 2021.
- MARTÍNEZ, B. Sistema de Cooperación Jurídica. Hacia la integración de las bibliotecas jurídicas venezolanas, 2004.
- MERLO VEGA, J. La cooperación en las bibliotecas universitarias: fundamentos y redes cooperativas. *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, n. 54, p. 33-57, 1999.
- MORALEJO ÁLVAREZ, R. et. al. Cooperación bibliotecaria. *Anabad*, xxxix, nos. 3-4, 1989.
- RODRÍGUEZ-PARADA, C. Bibliotecas: el largo camino del estado natural a la cooperación. *Profesional de la Información*, 19(5), 457-462, 2010. Disponible en: <https://doi.org/10.3145/epi.2010.sep.02>, consultado en fecha 8 de noviembre de 2021.

LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN DE LAS PERSONAS FALLECIDAS

ABG. LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO*

“La memoria (...), es también lazo de unión entre vivos y muertos, fragua la historia individual y colectiva, es pieza necesaria del motor que hace andar a la sociedad generación tras generación. A una República sana interesa que no se denigre o menoscabe la buena memoria de los difuntos”.

Mariano Alonso Pérez

SUMARIO:

1. A propósito del derecho a la propia imagen y su reconocimiento constitucional. 2. Derecho a la propia imagen y muerte. 3. La protección *post mortem* de la imagen en la codificación civil contemporánea. 3.1. La protección *post mortem* de la imagen en el Código civil cubano. 4. ¿Puede la persona en vida disponer las reglas de la protección *post mortem* de su propia imagen? 4.1. La imagen *post mortem* del Papa en la Constitución *Universi Dominici Gregis*. 5. La resurrección digital de las personas fallecidas. 5.1. Resurrección digital, imagen de las personas fallecidas y derechos de autor. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

* Profesor Titular de Derecho civil, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. Presidente del Tribunal nacional permanente de grados científicos para las ciencias jurídicas, Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho civil y familia y vicepresidente del Notariado Cubano.

1. A PROPÓSITO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

Entre las novedades de la nueva Constitución cubana, proclamada el 10 de abril de 2019, está el reconocimiento entre los derechos -doctrinalmente catalogados de fundamentales- del derecho a la propia imagen, cuya autonomía, discutida en un inicio, hoy cada vez se va consolidando, regulándose como tal en algunas de las Constituciones de Iberoamérica¹, entre las que se destaca la cubana, y en algunos códigos civiles, tanto iberoamericanos como europeos, sobre todo los de factura más reciente².

El reconocimiento del derecho a la propia imagen como uno de los derechos fundamentales y a la vez derecho de la personalidad realza la protección de la persona como centro del Derecho en derredor de la cual gravita todo el ordenamiento jurídico. Es una manera de proteger la personalidad y, en el ámbito del Derecho civil, un modo de centrar la atención en las situaciones existenciales, desplazadas a lo largo de la historia hacia las de naturaleza patrimonial. Como expresa un autor

¹ Artículos 46.7 y 66.18 de la Constitución de Ecuador; artículo 2, segundo párrafo, de la Constitución de El Salvador; artículo 21.1 de la Constitución de Bolivia; artículo 60, primer párrafo, de la Constitución de Venezuela; artículo 44, primer párrafo, de la Constitución de República Dominicana; artículo 18.1 de la Constitución de España; artículo 2.7, primer párrafo, de la Constitución del Perú; artículos 25, primer párrafo, y 33, segundo párrafo, de la Constitución del Paraguay; artículos 76 y 182.2, segundo párrafo, de la Constitución de Honduras; artículo 5.V y X de la Constitución del Brasil.

² Así, en el artículo 16 del Código civil de Bolivia, artículo 15 del Código civil del Perú, artículo 53 del Código civil y comercial de Argentina, artículos 47 y 48 del Código civil de Costa Rica (reformados por la Ley No. 7600 de 2 de mayo de 1996) y artículo 36 del Código civil de Quebec. Y en el continente europeo destacan entre otros el artículo 10 del Código civil de Italia, el artículo 79 del Código civil de Portugal, los artículos del 84 al 90 del Código civil de la República Checa y los artículos 2:58 y 2:50 del Código civil de Hungría.

francés al estudiar el tema desde la óptica del *Code*, “[c]abe sostener, en efecto, que los juristas romanos o del Derecho antiguo no se habían en general preocupado del respeto de la personalidad (...) y que el legislador del Código civil, desprovisto de ‘precedentes’, olvidó de modo involuntario regular la protección de la personalidad. Pero cabe sostener también que, después de la Declaración de los Derechos del Hombre, pareció superflua la protección de la persona en el plano del Derecho privado: el silencio del legislador sería, según eso, deliberado”³. En efecto, los códigos decimonónicos, cuya principal inspiración fue el *Code*, fueron esencial y casi exclusivamente patrimonialistas, centrados en la propiedad, el contrato y en la herencia, mucho más que en la persona. Lo que parecía el sentido común y la lógica no funcionaron en absoluto y el péndulo giró hacia una dirección equivocada. El propio paradigma de la codificación moderna, al que se volcaron todas las miradas, apareció más como un *derecho del patrimonio* que como un *derecho de las Personas*, “y no es de extrañar que los privatistas franceses del siglo xix no se hayan apenas asomado al problema de la protección de la persona. Los derechos de la persona humana eran solamente estudiados en el ámbito del Derecho natural o de la Filosofía (...)”⁴.

El reconocimiento del derecho a la propia imagen como un derecho autónomo o independiente ha sido el resultado de un largo proceso de sedimentación doctrinal y jurisprudencial⁵. Este “surge del hecho

³ Roger Nerson, *La protección de la personalidad en el Derecho privado francés*, trad. José María Castán Vázquez, Olejnik, Santiago de Chile, 2019, p. 19.

⁴ *Ibidem*, pp. 19-20.

⁵ Así, en países como Colombia, en el que no existe incluso en la Constitución de 1991 un reconocimiento del derecho a la propia imagen como derecho autónomo, la jurisprudencia nacida de la interpretación del texto constitucional por la Corte Constitucional ha dejado claro tal autonomía y su contenido esencial “a través de tres facetas: [Sentencia T-379 de 2013] (i) la autodefinición de la imagen propia: la autonomía de cada individuo para determinar desde el punto de vista estético su propia imagen o autodefinir su ser, como quiere verse y como que lo perciban los demás, la dimensión de autodefinición del ser (en cuanto a su aspecto físico, el nombre, la voz, entre otras); (...) (ii) la utilización de la imagen, que incluye dos aspectos, a) el positivo relacionado con la potestad de la persona de decidir qué parte de su imagen será difundida y qué parte no -ya sea de manera onerosa o gratuita-, pudiendo incluso autorizar a un tercero la utilización de su imagen, y b) negativo, referido a la posibilidad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona; y (iii) la imagen social, que comprende la caracterización que una persona logra de sí misma en la sociedad y que le permite identificarse plenamente

que el ser humano está en el mundo de forma corpórea o física, esta realidad de la persona es una de las fuentes de datos e información más importante sobre los individuos, al ser susceptible de ser captada la figura humana como cara externa de la persona, a través de distintos medios e instrumentos”⁶.

Como ha expresado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: “*Con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas*” (Sentencia No. 04559 – 2019, de 15 de marzo de 2019, recaída en proceso de amparo constitucional, ponente: Magistrada Hernández López). Para la Corte Constitucional de Colombia, “[e]l valor que se le atribuye jurídicamente a la imagen de las personas está asociado a la relación que existe entre los rasgos

frente a los demás” (Sentencias T-379 de 2013 y T-090 de 1996). Según se deja sentado en la Sentencia T-546 de 11 de octubre de 2016 (Magistrado ponente: Palacio Palacio). En la Argentina, se ha dejado sentado que “*el derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo autónomo como emanación de la personalidad, contenido en los límites de la voluntad y de la autonomía privada del sujeto al que pertenece. Toda persona tiene sobre su imagen un derecho exclusivo que se extiende a su utilización, de modo de poder oponerse a su difusión cuando ésta es hecha sin autorización, a menos que se den circunstancias que tengan en miras un interés general que aconseje hacerlas prevalecer sobre aquel derecho (CNCIV., 28/6/88. JA, 1989-I-89)*”. Y más recientemente se ha dicho que “*el reconocimiento de un derecho personalísimo a la imagen ha generado numerosas consideraciones y también controversias en la doctrina y la jurisprudencia, nacionales y extranjeras. Partiendo de la discusión relativa a su autonomía con respecto a otros derechos subjetivos, continuando con la calificación de su naturaleza y la determinación de su contenido, y concluyendo con los aspectos relativos a su disponibilidad, protección y explotación económica, este derecho ha sido objeto de un proceso de construcción conceptual, producto de la tarea de los diversos operadores jurídicos*”. Olmedo Herrera, Alberto Orlando vs. YPF S.A. y otros. Daños y perjuicios, CNCiv. Sala M; 17/11/2020; Rubinzal Online; 115914/2013 RC J 7990/20.

⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, en *Revista Ius et praxis*, año 13, no. 2, pp. 245-285 (p. 260).

exteriores que concretan la individualidad del ser humano, la personalidad y la dignidad, lo cual justifica que su utilización no esté librada al arbitrio de terceros. Bajo esa comprensión se ha desarrollado la noción del derecho a la propia imagen, definido por la jurisprudencia como la libertad del sujeto de decidir en qué eventos y bajo qué condiciones otras personas tienen la posibilidad de captar, publicar, reproducir o comercializar su imagen” (Sentencia T-904 de 2013, de 3 de diciembre, Magistrada ponente: Calle Correa).

2. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y MUERTE

Hay consenso -al menos eso suele percibirse- en la doctrina de que los derechos de la personalidad o derechos personalísimos, dentro de los que se incluye el derecho a la propia imagen, al extinguirse la personalidad con la muerte, ellos igualmente se extinguen al depender su existencia de aquella. *Ergo*, fallecida una persona, y extinguirse su personalidad, decae toda vitalidad de tales derechos. Empero, ¿cabría argüir que aún fenecida la persona, y aún extinguida su personalidad, podremos borrar el pasado? Como apunta en un sugerente título de un artículo recientemente publicado el profesor de la Universidad de Buenos Aires Leiva Fernández, ¿es lo mismo estar muerto que no haber vivido?⁷ ¿Acaso los muertos aun cuando desaparecen físicamente, también se desvanecen del recuerdo de los vivos, de los afectos de los familiares y allegados, e incluso del respeto y veneración de las generaciones posteriores? ¿El transcurso de una persona por la vida, se esfuma de repente con su fenecimiento? ¿No merece protección la personalidad que un día fue? ¿No es digna de protección o interés legítimo atendible la memoria pretérita de quien un día fue persona?

Estas interrogantes nos llevan de la mano al escabroso tema de si es dable hablar o no de la memoria pretérita o de la protección de ciertos intereses legítimos, dignos de tutela, que un día fueron el contenido de los derechos de la personalidad de esta. En tal sentido, cabe

⁷ *Vid.* Luis F. P. Leiva Fernández, “La personalidad pretérita (No es lo mismo estar muerto que no haber vivido)”, en *Estudios de los derechos personalísimos. Obra en homenaje al académico Dr. Santos Cifuentes*, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires, 2020, pp. 281-316.

preguntarnos si en buena técnica jurídica es dable hablar de una protección *post mortem* de los derechos de la personalidad, entre los que se incluye el derecho a la propia imagen. ¿Qué sucede cuando tras el fallecimiento de una persona se utiliza su imagen, sin que esta en vida haya legitimado *post mortem* su uso, o en todo caso lo haya prohibido expresamente? ¿Puede vilipendiarse la imagen de una persona fallecida? ¿Es protegible? ¿Tal protección depende de que sus familiares más cercanos ejerciten una acción dirigida a su protección? ¿Qué acontece si el fallecido no tenía parientes cercanos o propincuos con interés en proteger su imagen?

Según Crovi y Rivera, “en cuanto a los muertos existe coincidencia casi generalizada en el sentido de que la personalidad concluye con la muerte”⁸. No obstante, los profesores argentinos ofrecen dos alternativas de su protección *post mortem* haciendo alusión a un “deber genérico de respeto a la memoria de los fallecidos”⁹, ya sea a través de “la protección de los derechos de sus descendientes que pueden verse afectados en su propia dignidad por la ofensa a su ascendiente”¹⁰ o por el “reconocimiento de un deber jurídico genérico de respeto a la memoria de los difuntos”¹¹, alternativa esta que permitiría, según este criterio, la protección de la memoria de quienes no procrearon en vida.

⁸ Julio César Rivera y Luis Daniel Crovi, *Derecho civil. Parte general*, Abeledo Perrot, 1a. edición, 1a. reimpr., Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 211. No obstante, esta tesis es puesta en dudas por algún autor. Así, Cárdenas Krenz, Ronald, “¿Tienen derechos los muertos?”, en *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, volumen 1, no. 1, enero-junio, 2020, pp. 171-197, afirma: “Somos existencia y trascendencia. Con la muerte, dejamos de ser sujetos de derecho, pero igual, de diversas maneras, nuestra vida sigue proyectándose más allá de nuestra presencia física” (p. 173). A juicio del autor, la dignidad de la persona es el fundamento de sus derechos *post mortem*: “(...) no es que los muertos cuenten con derechos de por sí, sino en tanto su condición pretérita de personas; los tienen en forma limitada, restringida, sin poder ejercerlos por sí mismos, por cierto, pero derechos, al fin y al cabo, como una prolongación trascendente de su personalidad y sobre la base de una dignidad póstuma que tiene el ser humano”. En consecuencia, para el autor “[h]ablar de ‘derechos de los muertos’ no es técnicamente exacto, pues solo las personas los tienen; pero vale el término si lo que quiere decirse con él es que tenemos derechos que se ejercen luego de haber muerto. Y es que el yo no se acaba con la muerte” (p. 192). *Vid.*, asimismo, Héctor Villarreal, “Fundamento de los derechos *post mortem* de la persona y su situación en la Ciudad de México”, disponible en www.academia.edu, consultado el 14 de diciembre de 2020.

⁹ *Ibidem*, p. 211.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Idem*.

En un preclaro estudio sobre el tema, el profesor salmantino Alonso Pérez, al analizar la Ley Orgánica No. 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, deja sentado que las personas fallecidas carecen de derechos fundamentales y no pueden ser sujetos pasivos de invasión o intromisión alguna. En todo caso la norma tutela respecto del fallecido “aspectos vivientes de una personalidad extinta”¹², amén de la ofensa que, para los familiares del fallecido, el vilipendio pueda suponer. En tal sentido, objeta la tesis del profesor Lacruz Berdejo, quien expresa que “los herederos o parientes reclaman derechos del difunto que subsisten en cuanto atributos de su personalidad pretérita: el sujeto no pervive por ello, pero, aun desaparecido, queda un resto de derechos extrapatrimoniales que, en homenaje a una existencia anterior, pueden ser hechos valer en favor -sobre todo- de la buena memoria del difunto, por ciertas personas como gestores de esa buena memoria: no como derechos propios”¹³. Como ciertamente objeta el profesor Alonso Pérez, la afirmación de Lacruz Berdejo lleva en sí “aporías insalvables, a pesar de contener un sustrato verdadero”¹⁴. Para ello se objetan por el docto profesor salmantino dos razones, a mi juicio técnicamente impecables: “En primer lugar, si la personalidad es pretérita, fue, pero ya no es. Desaparecida la sustancia (...), desaparecen sus atributos. Si ha desaparecido el sujeto de derecho y se ha extinguido, por ello, su personalidad, los derechos extrapatrimoniales o son trasmisibles o, de lo contrario, terminan con su titular. No hay derechos fenecidos gestionables por parientes o herederos, como un ‘resto de ellos’. No se pueden cuidar o hacer valer relaciones jurídicas extintas, salvo que no perezcan y un nuevo titular suceda en ellas. En cuyo caso, no hay gestión de intereses ajenos, sino propios. Y en segundo lugar, ‘resto de derechos extrapatrimoniales’ y ‘buena memoria del difunto’ son categorías distintas: o los sucesores hacen valer ese resto jurídico transmisible, recibido como

¹² Mariano Alonso Pérez, “Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”, disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencia3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>, consultado el 19 de noviembre de 2020.

¹³ José Luis Lacruz Berdejo *et al.*, *Elementos de Derecho civil, I. Parte General. II. Personas*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 28.

¹⁴ Mariano Alonso Pérez, *ob. cit.*

suum ius a través del cauce hereditario; o las personas designadas bien testamentariamente, bien legalmente han recibido una encomienda del difunto para cuidar la defensa de su memoria, que ni está constituida por derechos extintos con la muerte, ni menos aún por los transmisibles”¹⁵. A juicio del autor -criterio con el que se está conteste-, “la *memoria defuncti* (...) pertenece al pasado (...), pero tiene la virtud de fluir hacia el presente y pervivir en él con entidad propia, incluso trasvasada a íntimos y familiares”¹⁶.

La muerte arrebató el *corpus* de la persona que un día fue, convierte ese *corpus* en cadáver, extingue la personalidad jurídica, y con ello los derechos y deberes jurídicos que tienen naturaleza personalísima, pero de esa persona quedan los recuerdos, los afectos, el cariño, la memoria que reposa entre los vivos, si bien los derechos fundamentales y civiles extrapatrimoniales de los que era titular se extinguen. Por esa razón se habla de prolongación de la memoria pretérita, más allá de la muerte de una persona, sobre la base del carácter imperecedero de la dignidad de la persona (artículo 40 de la Constitución), lo que sustenta la tesis de que los fallecidos no pueden ser tratados como cosas, sino con el respeto que merecen. Si bien, como expresa Alonso Pérez, “los difuntos ya no tienen intimidad, ni deshonor, ni buena o mala imagen (...) su memoria prolonga en otras personas su buen o mal nombre, sus recuerdos dignos o indignos invaden a los vivos y les atañen”¹⁷, “[l]a memoria de cualquier difunto es hija de la dignidad”¹⁸, “[l]a memoria es un residuo inextinguible de la dignidad humana, que perdura mientras sea lesionada, vilipendiada o injuriada”¹⁹.

De lo que vengo explicando cabe colegir que “la muerte es causa de extinción de los derechos de la personalidad”, “[l]a muerte extingue la persona, soporte de todo derecho e interés”, “[l]a libertad, el honor o la intimidad son inescindibles del ser humano, y media impedimento para afirmarlos después de fallecido, por lo cual no cabe que sea víctima de

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem.

ofensa ninguna”²⁰, pero con la muerte cobra existencia la memoria de la persona fallecida, pues su dignidad requiere respeto por el Derecho, deviniendo un interés legítimo, merecedor de protección jurídica²¹. Por ello le es dable a la persona en vida designar una persona que se convierte en custodio o gestor *post mortem* de su memoria, una especie de administrador *post mortem* de su patrimonio moral, que a diferencia de los derechos de la personalidad ya extintos y en consecuencia imposible de vulnerar más allá de su extinción, aquella sí que puede vilipendiarse tras el deceso de una persona.

En este orden, cabe distinguir que el daño a la memoria pretérita puede ser resarcido a favor de las personas legitimadas para ello en razón del parentesco, el matrimonio o la sucesión, amén de los daños que esas personas pueden recibir *per se, iure proprio*, con motivo de la afeción que puede suponerles a derechos fundamentales de los que son titulares, como el honor, la imagen o la intimidad personal o familiar. Como agudamente expresa el profesor Alonso Pérez: “La sede final de la memoria siempre está en los vivos, y de forma dinámica en quienes, por lazos hereditarios, parentales o de amistad salen en su defensa si es ofendida o ultrajada [22]. (...) El respeto a los difuntos, la preservación incólume de su buena memoria (...) salta a sucesores, familiares y amigos, pero nace y se regenera constantemente en la personalidad extinguida para prolongarse en los vivos. Representa (...) los elementos incorruptibles del ser humano en cuanto portadores de una dignidad

²⁰ Matilde M. Zavala de González, “La dignidad a propósito de los muertos”, en *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, volumen XII, no. 3, 2009, cita Online: AR/DOC/3959/2009.

²¹ Hasta cierto modo, es la tesis de Ronald Cárdenas Krenz, ¿Tienen derechos...?, *cit.*, p. 192. Desde el Derecho español y conforme con la filosofía de la Ley Orgánica 1/1982 a que se ha hecho referencia, sostiene Cámara Lapuente: “El interés jurídicamente protegido es la dignidad de la persona fallecida, para cuya defensa se establece un elenco de personas con legitimación procesal *ope legis*, que tienen sólo facultades defensivas de esa personalidad pretérita, no un propio derecho subjetivo completo, por más que también puedan accionar en defensa de sus propios derechos de la personalidad afrontados por la misma intromisión ilegítima”. *Vid.* Cámara Lapuente, S., “La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido. Vulneraciones del honor, intimidad, imagen y datos personales del difunto en redes sociales, publicaciones digitales y otros canales de difusión electrónica”, en *Revista de Derecho civil*, volumen VII, no. 5, octubre-diciembre, 2020, pp. 117-174 (p. 126), disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216, consultado el 18 de enero de 2021.

²² Mariano Alonso Pérez, *ob. cit.*

imperecedera”²³. En tal sentido hay que hilar fino para poder precisar concretamente qué es lo que se protege y por quién. La vulneración de la memoria pretérita puede llevar consigo un resarcimiento patrimonial -ahora en el plano civil y no netamente constitucional-, pero también la necesaria reparación de tal vulneración, ejercitándose una acción encaminada únicamente al cese de la conducta ominosa del agresor, aunque ello carezca de amparo constitucional, al no estarse en presencia de derechos fundamentales. Como arguye Zavala de González: “Algo muy distinto de afirmar la intimidad de un muerto es que, en virtud de cercanos lazos familiares u otros también estrechos (unión sexual, amistad íntima), una invasión en la memoria u otras huellas dejadas por aquél afecte la dignidad de supervivientes; pero entonces son éstos las víctimas, no el desaparecido”²⁴. A su juicio -criterio que comparto-, “el muerto no puede ser damnificado jurídico, sino referente material de una ofensa, la cual puede adquirir carácter de tal con motivo de ‘lo que fue antes de morir, que perdura como recuerdo o proyección en la personalidad de otros, auténticos destinatarios de la agresión’”²⁵. Atribuirle derechos a una persona fallecida no me parece técnicamente aceptable, si bien tras su fallecimiento compete la ejecución por terceros de los derechos que esta ejercitó en vida, o tenga una naturaleza especial, digamos *sui generis*, la memoria como recuerdo de quien un día fue uno más del mundo de los vivos, pues sería irracional y contra toda lógica que los fallecidos se borren de una vez y por todas, pues aún fallecidos importan y trascienden en el mundo de los vivos.

Por ese motivo comparto la tesis de que los derechos personalísimos o derechos de la personalidad como derechos subjetivos se extinguen con el fallecimiento de su titular, pero hay un interés jurídico atendible, que merece protección del Derecho para resguardar los bienes jurídicos respecto de los cuales aquellos derechos ya fenecidos tenían por objeto, así *v.gr.*, la imagen del hoy fallecido²⁶. El fallecimiento de

²³ *Ibidem*.

²⁴ Matilde M. Zavala de González, ob. cit.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sin embargo, la confusión sigue en la actualidad y la jurisprudencia -incluida la constitucional- no allana el camino, sino que en su afán de proteger la imagen de esa persona que fue, ante la más mínima falta, como puede ser el uso de ella no autorizado, no descarta la protección *post mortem* del derecho fundamental a la imagen de una persona ya fallecida.

Así, v.gr., la Corte Constitucional de Colombia, que se caracteriza por el tecnicismo de sus fallos, en su Sentencia T-75/1994 (Magistrado ponente: Martínez Caballero), considera que el derecho *imagen*, entre otros derechos fundamentales, y la dignidad de una persona se proyectan más allá de la muerte. Y en tal orden, tomando en cuenta la jurisprudencia precedente. Asimismo, en la Sentencia T-478/2015 (Magistrada ponente: Ortiz Delgado), la Sala Quinta de Revisión de dicha Corte señaló: “(...) *en aras de proteger la dignidad, la honra, el buen nombre, la intimidad, la memoria y la imagen del fallecido, los familiares de la persona afectada, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de tales derechos frente a las acciones de terceros*”. Por último, en su Sentencia T-628/17, de 9 de octubre (Magistrada ponente: Ortiz Delgado), al interpretar el artículo 27 de la Ley no. 87 de 1982, afirma que “*por disposición legal la muerte de las personas no convierte a la imagen en un bien de dominio público y subsiste el derecho a impedir su reproducción o explotación sin autorización*”, con lo cual se está conteste, pero aporta en la interpretación constitucional del tema que “*la faceta fundamental del derecho a la imagen, en la medida en que está íntimamente relacionada con la dignidad humana se extiende más allá de la muerte y, por ende, el juez de tutela tiene competencia para establecer la vulneración del derecho fundamental a la imagen y tomar las medidas de protección correspondientes a pesar del fallecimiento del titular del derecho*”. Lo antes expresado entra, a mi juicio, en una petición de principios, pues no es dable hablar de la vulneración de un derecho fundamental que como tal no existe tras la muerte de su titular. Cuestión diferente es que se proteja la imagen del fallecido como expresión o prolongación de lo que fue su personalidad. Es cierto que el fallecimiento no es la puerta que abre el vilipendio de esa imagen o que lleva a que se desvanezca todo esfuerzo de esa persona en vida para que lo que fue su imagen se siga protegiendo, con independencia de su notoriedad o relevancia pública. Su condición de humano y la dignidad que como tal le atañe a toda persona que fue, lo ameritan. La muerte no borra la existencia de la persona, con independencia de que los familiares estén interesados en proteger su memoria o no. Habrá siempre un interés público en guardar respeto por ella.

Algo similar sucede con las personas fallecidas y el derecho al honor. *Vid.* a tal fin, de José Ramón Verda y Beamonte, “Libertad de creación literaria y protección *post mortem* del derecho al honor. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2008, de 14 de abril”, diario *La Ley*, año XXX, no. 7090, sección Tribuna, 12 de enero de 2009, Ref. D-9, Editorial LA LEY, La Ley 41583/2008. A juicio del autor, en el contexto español, el Tribunal Constitucional ha dejado ciertos fillos que ponen a la doctrina a pensar. Así, en la Sentencia 43/2004, de 23 de marzo (*La Ley* 886/2004), “no excluyó la posibilidad de que pudiera interponerse un recurso de amparo en protección de un ‘derecho’ fundamental de la personalidad de un difunto, si bien no estimó el concreto recurso de que conoció” (p. 5). Sostiene el profesor de la Universidad de Valencia que en este caso el conflicto se produjo entre el derecho al honor y el derecho a la libertad científica, entendiendo el Tribunal Constitucional que “*la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica*” (p. 5).

Por su parte, en la Sentencia 51/2008, de 14 de abril, que motiva sus comentarios, “tampoco se excluye la posibilidad de interponer un recurso de amparo por lesión del ‘derecho’ al honor de una persona muerta, pero de aminorar su protección frente al ejercicio de otro derecho fundamental (en este caso, la libertad de creación literaria), hasta el punto de no estimar el recurso” (p. 5).

la persona lleva consigo que su imagen desaparezca para el futuro, pero la imagen como la persona que fue, existió, por eso ha de protegerse para el futuro la imagen pretérita, o sea, la imagen de quien fue la persona, dado que, ya fallecida, no tiene imagen en el mundo presente, en el mundo terrenal; empero, de la misma manera que se conserva el asiento de inscripción del nacimiento de una persona ya fallecida como constancia de que existió en el mundo jurídico, la imagen también es un trazo de su existencia terrenal. Es dable aclarar que cuando hablo de imagen, lo hago en el entendido de externalidad, contorno físico de la persona, no en sentido de imagen como proyección moral, ética, profesional o social del fallecido, la que también trasciende.

La protección de la imagen se extiende más allá de la muerte, de ahí que el titular en vida del derecho a la propia imagen puede, en previsión del hecho luctuoso, legitimar a una persona para que defienda cualquier hecho o acto que suponga transgredir lo que fue su imagen, o ejercitar acciones dirigidas a permitir la reproducción de dicha imagen, sea por medios analógicos o digitales.

3. LA PROTECCIÓN *POST MORTEM* DE LA IMAGEN EN LA CODIFICACIÓN CIVIL CONTEMPORÁNEA

Si bien la mayoría de los códigos civiles no regulan expresamente la protección *post mortem* de los derechos de la personalidad sobre la base de su inexistencia tras el fallecimiento de quien fuera su titular en vida, algunos se pronuncian al respecto. Llama la atención el Código civil portugués que, en su artículo 71.1., formula con alcance general: “*Los derechos de la personalidad también gozan de protección después de la muerte de su respectivo titular*”. A tal fin legítima, por razón del vínculo familiar, al cónyuge sobreviviente, a los ascendientes, a los descendientes, hermanos y sobrinos, y por razón del vínculo sucesorio, a sus herederos, a ejercitar acción dirigida a solicitar la responsabilidad civil o a solicitar las medidas adecuadas conforme con las circunstancias del caso, a los fines de evitar la consumación de la amenaza o mitigar los efectos de la ofensa ya cometida, acciones de las que en vida sería titular el ofendido, y a su muerte se le reconocen a dichas personas (cfr. artículo 71.2 en relación con el artículo 70.2). Algo similar sucede con

el Código civil del Brasil, que en su artículo 12, párrafo único, implícitamente también los reconoce al disponer en relación con el apartado 1 del mismo artículo que cuando es un muerto el que sufre las amenazas o lesiones a los derechos de la personalidad, la posibilidad de exigir el cese le compete al cónyuge supérstite o a los ascendientes, descendientes o colaterales hasta el cuarto grado. A juicio de Gustavo Tepedino, “es acertada la conclusión de que la personalidad acaba con la muerte, que se toma del art. 6 del Código Civil. Sin embargo, tras la muerte de la persona, quedan *resquicios de su personalidad*, que pueden ser protegidos por los citados *daños indirectos*. En verdad, en los casos de lesión de los derechos de la personalidad del difunto, se presentan *daños directos* -a los familiares- y también *daños indirectos o por rebote*, que atañen a los muertos y repercuten en quienes la ley considera como legitimados”²⁷. De tratarse en concreto de la imagen de los difuntos, el artículo 20, en su párrafo único, le otorga legitimación *post mortem* para su defensa al cónyuge y a los ascendientes y descendientes²⁸.

El tema ha sido arduamente debatido entre los autores brasileiros para explicar la posición del legislador. Desde una postura clásica se atribuye a los derechos de la personalidad el carácter de derechos subjetivos y, en consecuencia, la explicación de su existencia a partir de la categoría *relación jurídica*, o sea, dos sujetos dotados de personalidad relacionándose en polos distintos. Al tomar ello como premisa, se ha intentado encontrar el fundamento de los derechos de la personalidad de la persona fallecida sobre la base de varias tesis que intentan justificar la razón por la cual el Derecho los protege, por supuesto desde distintos ángulos esbozados por la doctrina brasileira, objetables, eso sí, según

²⁷ Tepedino, *cit. por* Flávio Tartuce, *Direito Civil, Lei de introdução e parte geral 1*, 15a. edição, revista, atualizada, ampliada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2019, p. 270.

²⁸ Lo que ha llevado a la doctrina brasileira a analizar la manera más armónica de interpretar los artículos 12, párrafo único, y 20, párrafo único, respecto de los sujetos legitimados, mucho más amplio en los términos del artículo 12 que de los del artículo 20: el primero, con alcance general a todos los derechos de la personalidad; y el segundo, con un alcance mucho más limitado, al regular tan solo el derecho a la imagen. Así, a juicio de Tartuce, ambos preceptos se comunican entre sí, de modo que pudiera entenderse que dichas normas apenas trazan relaciones ejemplificativas de los sujetos legitimados extraordinariamente para los casos de lesión de la personalidad del fallecido. *Vid.* Tartuce, F., *Direito Civil...*, *cit.*, pp. 271-273.

el punto de mira con el que se les enfoca²⁹. A los fines de superar los escollos erigidos en la construcción dogmática de la figura, De Oliveira Naves y Freire de Sá han defendido sus argumentos sobre la base de la no necesidad en el concepto de relación jurídica de la convergencia de derechos y deberes, de modo tal que los unos sean coincidentes con los otros. En tal sentido, han sustentado la posibilidad de la existencia de deberes jurídicos sin los correspondientes derechos subjetivos. Y a tal fin han dejado dicho: “No es preciso ver reconocidos al muerto, o a su familia, derechos de la personalidad para reconocer una esfera de

²⁹ Según las sistematizan De Oliveira Naves, Bruno Torquato y Maria de Fátima Freire de Sá, “Honra e imagem do morto? Por uma crítica à tese da sobrevida dos direitos da personalidade”, en *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, año 44, no. 175, julio/septiembre, 2007, pp. 118-123. A juicio de estos autores, la primera de las tesis los sitúa en un derecho familiar nacido como consecuencia de la violación de la memoria de la persona fallecida; una segunda habla de la existencia de reflejos *post mortem* de los derechos de la personalidad, aunque la personalidad no exista de hecho; una tercera postula la transmisión *post mortem* de una legitimación procesal, de medidas de protección y preservación para la familia del difunto; y una cuarta preconiza la colectivización de los derechos de la personalidad que antes de la muerte de la persona estaban en titularidad del fallecido, pero que tras la muerte se colectivizan, ya que habría un interés público en impedir las ofensas a aspectos que, además de no ser subjetivos, protegen la propia noción de orden público (p. 119).

La crítica a dichas teorías no se ha hecho esperar. Según afirman los referenciados autores, conforme con la primera de dichas tesis la familia sería víctima en razón de la ofensa de la memoria del fallecido. Ahora bien, ¿cómo es posible que tal ofensa conlleve la posibilidad de la representatividad por parte de la familia para defender esa memoria? ¿Cómo justificar la existencia de un derecho subjetivo violado en razón de la ofensa a alguien que ya murió y que en consecuencia no tiene personalidad jurídica, careciendo de derechos subjetivos? Conforme con la segunda tesis, si se habla de reflejos de los derechos de la personalidad, entonces cómo es posible que existan tales reflejos si la personalidad ya se extinguió, lo cual presupone la existencia de consecuencias sin causa, sin pensar que se crearía una nueva categoría, la de “reflejos de los derechos sin derechos” o algo incluso más polémico “reflejos de derechos sin personalidad”. La tercera de las tesis reconoce a la familia *legitimatío ad processum*, lo cual implica, como mínimo, la posibilidad de existir derechos en cuestión. Ahora bien, si no existe tal posibilidad fáctica, no habrá entonces legitimación. Luego, si existe la posibilidad en el orden judicial de discutir “derechos”, es porque ellos existen y alguien debe ser el titular. Si la titularidad corresponde a la familia, se tropieza con el problema de la intransmisibilidad de los derechos de la personalidad, y si se le atribuyen a la persona fallecida, estaríamos frente al absurdo de estar hablando de derechos subjetivos cuyo sujeto ya no es más persona. La cuarta de las tesis alude a la noción de titularidad colectiva de derechos, respecto de la cual se objeta que con ella se intenta justificar, con un paternalismo típico del Estado Social, una posición funcionalista sin fundamentación alguna. La concepción de valores homogéneos desprivilegia el pluralismo jurídico caracterizador del propio Estado Democrático de Derecho (pp. 119-120).

no libertad infringida por alguien. El muerto puede ser el referencial de una posición jurídica consustanciada en el deber jurídico violado por alguien. De esa forma, no tiene sentido evaluar la personalidad del muerto, sea en su integridad, sea como mero reflejo. Para el mejor entendimiento, podríamos hacer un paralelo entre el muerto y la situación del nascituro o de los llamados entes despersonalizados. En aquellos casos cesaría cualquier posibilidad de ejercicio de la autonomía privada. Si el Derecho imputa situaciones jurídicas al nascituro o a los entes despersonalizados, lo hace jurídica y principiologicamente, en razón del ejercicio futuro de la autonomía de una persona física (nascituro) o de la realización de una actividad personificada. Por tanto, si alguien lesiona la ‘honra o la imagen del muerto’ no ofende derechos -porque estos no existen-, más viola deberes”³⁰.

A los fines de explicar las acciones defensivas ante la vulneración de la memoria pretérita, estos autores esgrimen la idea de que una situación jurídica puede contemplar la violación de deberes, con independencia de la existencia de la personalidad y de derechos correspondientes. A su juicio, “[e]l muerto no tiene personalidad, no es detentor de derechos, no se inserta en una relación jurídica intersubjetiva, no obstante, la imputación de responsabilidad a aquel que infringió una esfera de no libertad”³¹. Esta construcción explicaría la faceta defensiva *post mortem* de la imagen, pero no su estadio fisiológico, o sea, el acto mismo a cuyo tenor se sientan las pautas para el ejercicio *post mortem* de la imagen del fallecido. Claro está que los autores se asientan en los trazos legales que los artículos comentados del Código civil del Brasil establecen, ambos dirigidos al ejercicio de acciones defensivas de los derechos de la personalidad del fallecido (como literalmente hace alusión el artículo 12) o a la imagen en concreto (artículo 20). De ahí la argumentación de que “[a] la familia no le son transferidos ‘derechos de la personalidad’, más le es atribuida una esfera de libertad procesal en la defensa de la no infracción de deberes que se refieran a la ‘figura’ del muerto. Luego, lo que se tiene entonces es solamente el deferimiento de una legitimación procesal en la defensa de esa situación jurídica de de-

³⁰ *Ibidem*, p. 122.

³¹ *Idem*.

ber, en la cual el muerto está inserto, en fase de juicio de reprobabilidad objetivada normativamente”³².

Por su parte, la sección 2:50 del Código civil de Hungría regula el derecho *in memoriam* y en tal sentido legitima a los familiares, sin más distinción, o a quien haya sido nombrado heredero testamentario del fallecido a ejercitar la acción judicial correspondiente por violación de su memoria, con derecho a reclamar cualquier ventaja económica obtenida por tal violación. En caso de pluralidad de herederos, tal ventaja se distribuirá entre ellos conforme con su participación hereditaria. Téngase en cuenta que el Código civil húngaro no regula los derechos de la personalidad del fallecido al estilo del Código civil portugués, sino la memoria de este en su faceta defensiva.

El Código civil y comercial de la Argentina tampoco participa de la posición del Código civil portugués o del de Brasil, pero en ocasión de regular el derecho a la imagen en su faceta fisiológica respecto de los sujetos legitimados para autorizar la captación o reproducción de la imagen de una persona, incluye el caso de personas fallecidas (artículo 53, tercero y cuarto párrafos), en cuyo supuesto le correspondería la autorización a la persona habilitada a tal fin por el testador, o a los herederos, y de no existir acuerdo entre estos, lo decide el juez. La prohibición de reproducción no ofensiva decae con el tiempo: transcurridos veinte años, es posible sin la autorización de nadie.

3.1. La protección *post mortem* de la imagen en el Código civil cubano

Si bien el vigente Código civil cubano no regula pormenorizadamente los derechos inherentes a la personalidad, ni les da el estatuto jurídico que merecen, sí prevé su faceta defensiva: o sea, dispone las acciones conducentes a reparar su violación, ya sea el cese inmediato de la violación o la supresión de sus efectos, y la retractación pública del ofensor o la reparación de los daños y perjuicios causados (artículo 38), legitimación que se hace extensiva a sus causahabientes según el dictado literal del párrafo inicial de dicho artículo. En todo el articulado del Código no hay una mención expresa al derecho a la propia ima-

³² *Idem.*

gen, de ahí que tampoco haya mención a su protección *post mortem*. No obstante, dicha protección se inserta en la formulación general y abstracta del artículo 38, que no distingue entre unos y otros derechos personalísimos o inherentes a la personalidad. Como expresa la profesora Valdés Díaz en ocasión de comentar este artículo del Código civil: “El causahabiente adquiere la legitimación para el ejercicio de esas acciones derivadas de la facultad de exigir de su titular, en una sucesión constitutiva prevista por la norma, es decir, con base en el derecho del titular, se constituye en cabeza del sucesor la facultad de exigir con todo el contenido que luego perfila el propio legislador. No creo que se incluyan aquí supuestos de transmisión *inter vivos*, sino únicamente lo que podríamos llamar protección *post mortem* de estos derechos, concebida como tutela a su memoria, pues lo contrario equivaldría a una degradación de la dignidad humana”³³. Es objetable que el precepto limite la legitimación *post mortem* a los causahabientes, entendido en el contexto de la norma como los sucesores *mortis causa*, ya sean herederos o legatarios, y no lo haga extensivo a los familiares más propincuos del fallecido, con un interés legítimo indudable por la violación de la memoria pretérita -que no de los derechos de la personalidad- del fallecido. El empleo del término *causahabiente* pudiera generar un verdadero quebradero de cabeza, pues su sentido jurídico cerraría las puertas a los familiares, no herederos, por muy cercanos que estos sean. Solo una interpretación, conforme con la Constitución, del artículo 38 del Código civil, correctora de este, concretamente amparada en el artículo 40 de la Carta Magna, que reconoce la dignidad como fundamento y pórtico de los derechos constitucionales, y la protección a las familias con cobertura en los artículos del 81 al 89 de dicho texto constitucional, aplicando los principios, valores y reglas contenidas en ella, sería posible entonces superar el valladar que hoy día, en materia de legitimados

³³ Caridad del Carmen Valdés Díaz, “Comentarios al artículo 38”, en *Comentarios al Código civil cubano*, tomo I – Disposiciones preliminares. Relación jurídica, volumen II (artículos del 38 al 80), Editorial Félix Varela, La Habana, 2014, pp. 1-20 (p. 14). Esta posición parece que también es asumida, aunque sin abundar concretamente en lo relativo a la imagen, por Yanelys Delgado Triana, “Protección en el ordenamiento jurídico cubano a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral”, *Tesis en opción al grado científico de Doctora en ciencias jurídicas*, bajo la dirección de Reinerio Rodríguez Corría, Santa Clara, 2007, pp. 79-111 (en pdf), disponible en la biblioteca personal del autor.

post mortem para la defensa de la violación de la memoria pretérita de los fallecidos, implica la reducción de estos a los causahabientes³⁴.

En fin, el artículo 38 habilita a los causahabientes *mortis causa* el ejercicio de facultades defensivas de la imagen del fallecido como prolongación de su personalidad que le trasciende³⁵, lo cual, a mi juicio, también supone que implícitamente son ellos los legitimados para aceptar o prohibir la reproducción y publicación de la imagen del causante, siendo su asentimiento piedra angular para utilizar su imagen, siempre que esta no se haya pronunciado en vida, con expresa prohibición de tal empleo a su deceso, o en caso de admitirlo (la utilización de su imagen), ateniéndose en todo caso a las directrices otorgadas y a los límites impuestos por ella.

4. ¿PUEDE LA PERSONA EN VIDA DISPONER LAS REGLAS DE LA PROTECCIÓN *POST MORTEM* DE SU PROPIA IMAGEN?

Pocos países como España tienen una norma *ad hoc* protectora de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Mucho ha escrito la doctrina científica respecto de la Ley Orgánica No. 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil a estos derechos, ya citada, en cuya formulación, aunque de modo, a mi juicio, errático, se pretende ofrecer una protección o tutela a estos “derechos” tras la muerte de su titular, lo que además ha sido confirmado por un sector de la doctrina científica y por no pocas sentencias del Tribunal Supremo español³⁶.

³⁴ En su interpretación del precepto, la profesora Valdés Díaz llega a afirmar, en época en que no estaba vigente la Constitución cubana de 2019: “La expresión causahabiente está utilizada aquí en sentido restringido, aunque no como sinónimo de heredero, pues pienso que no es necesario tener esa condición para entender que una persona ‘trae causa’ y está facultada para exigir respeto a la memoria de su causante”. *Vid.*, Caridad del Carmen Valdés Díaz, ob. cit., p. 14.

³⁵ Como expresa Cámara Lapuente en el entorno de la Ley Orgánica 1/1982, “la personalidad del difunto se entiende por ley como un bien jurídicamente relevante y digno de protección más allá de la muerte de la persona, de manera que el daño que se le inflige consiste en la pérdida de la valoración objetiva de la dignidad que el fallecido mantuvo en vida”. *Vid.* Cámara Lapuente, S., “La lesión por medios digitales...”, *cit.*, p. 126.

³⁶ Así, a guisa de ejemplo: en la Sentencia No. 329/2005 de 4 mayo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), *RJ* 2005\3966 (Magistrado ponente: Sierra Gil de la Cuesta), se falla un asunto en el

Entiéndase mi discrepancia no en el afán de protección en sí de la memoria pretérita, tal y como se dice en la Exposición de motivos, sino en pretender proteger derechos fundamentales que fenecen con la muerte

que se viene interesando la correspondiente indemnización por intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen de una persona fallecida. En efecto, los padres y la cónyuge del fallecido interpusieron demanda como consecuencia de la publicación sucesiva por un diario de Murcia (días 27 de junio de 1997, 1 de julio de 1997 y 5 de julio de 1997) de tres reportajes: los dos primeros relativos al fallecimiento de dicha persona, y el tercero, titulado “Navicon pretende que quince empresarios canarios traigan sus plátanos a la península por Santa Lucía”, por venir ilustrado con una foto en la que aparece el cadáver de aquél cubierto con una manta en el puerto de Cartagena. El conflicto -entendió el Tribunal Supremo- quedó circunscrito a la ponderación del derecho a la imagen y el ejercicio de la libertad de información, la cual triunfa en este caso concreto, pero, en lo que se está analizando, en momento alguno el Alto Foro niega la existencia del derecho a la propia imagen de una persona fallecida. En la Sentencia No. 823/2008 de 19 septiembre (Sala de lo Civil, Sección 1ª), *RJ* 2008\5528 (Magistrado ponente: Auger Liñán), en un caso en que los demandantes interesaban la protección de los derechos fundamentales de la persona, por vulneración de los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar de su hermano, el cual había fallecido el 24 de junio de 1999 en un accidente, practicando parapente con motor en el Puerto de la Cruz (Tenerife); se solicitaba la condena de los demandados por intromisión en los derechos fundamentales del fallecido y de las actoras, al haberse publicado en primera página una fotografía del momento del rescate del cadáver de su hermano, izado por una grúa, con el torso desnudo, los brazos rígidos y abiertos y el rostro desfigurado, ilustrando un reportaje -completado en páginas interiores por otra fotografía del mismo momento- en el que se daba toda clase de datos sobre la identidad y circunstancias personales del fallecido. Para el Tribunal Supremo los derechos fundamentales que entran en colisión en el caso examinado, son, por un lado, el derecho al honor, a la intimidad familiar y a la imagen, y por otro, el de libertad de información del diario. Mi crítica va en el sentido de que el Tribunal Supremo tampoco deja suficientemente claro en la Sentencia que, respecto de las personas fallecidas, no es posible hablar de una lesión al derecho a la propia imagen. En la Sentencia No. 898/2011 de 30 noviembre del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), *RJ* 2012\1640 (Magistrado ponente: Xiol Ríos), se hace referencia al derecho fundamental a la propia imagen en el caso de una persona fallecida. El asunto versó en relación con la publicación de un reportaje sobre la aparición del cuerpo sin vida de una joven en un lugar público, insertando una fotografía del cadáver y otra en la que aparecía viva y que en síntesis puede resumirse en: hecho noticiable de interés público a través de la crónica judicial y de sucesos que deben guardar proporcionalidad; fotografía centrada y enfocada en portada de una persona privada que aporta un interés escaso a la noticia y que afecta intensamente al ámbito familiar íntimo de la fallecida, sin que pueda prevalecer el derecho a la información; desproporción al publicar junto a aquella la fotografía en vida que permite la identificación directa de sus rasgos físicos con los del cadáver descubierto; invulnerabilidad del derecho a la imagen por haber sido proporcionada dicha fotografía al medio informativo por sus familiares. Como se constata de la propia síntesis de la Sentencia, se da por sentada la existencia de un derecho a la imagen de una persona fallecida, aunque a la postre el Tribunal lo que apreció fue la vulneración del derecho a la intimidad familiar de los más próximos parientes.

del que fuera su titular. La profesora Cobas Cobiella, al estudiar la mencionada norma, pone al descubierto algunas de las contradicciones que encierra. Para ella queda claro que los derechos de la personalidad se extinguen con el fallecimiento de su titular, pero deja sentado que “aun cuando la muerte de la persona hace que pierda su esencia corporal hay aspectos y cuestiones que por su naturaleza inmateral perduran”³⁷, en razón de que existe “una necesidad práctica de resolver de alguna forma las situaciones que se pueden producir por intromisiones en la memoria de una persona ya fallecida”³⁸. No obstante, a mi juicio, la protección a la memoria pretérita obedece a razones que van más allá de intromisiones en ella, pues el diapasón de esa tutela es mucho más abarcador y no solo se atañe a la legitimación por razón de la defensa misma de la memoria, sino en supuestos no defensivos, al solo fin de rendirle culto y respeto. Por lo tanto, la solución que en ocasiones ofrece la doctrina puede seguir vaga e imprecisa, al reconocer que sí hay una protección *post mortem* y que el Derecho necesita de acciones de tutela, pero sin dejar claro el verdadero contenido o esencia de la memoria pretérita.

La delimitación de la memoria pretérita como *corpus* que contiene la imagen del difunto, es pieza clave para entender por qué las personas en vida pueden fijar o trazar reglas relativas a la utilización o uso de su propia imagen tras su fallecimiento y disponer de ella. Ahora bien, cabría precisar que la disposición sobre la imagen de una persona para que surta efectos tras su deceso, ha sido entendida por algunos un supuesto de sucesión extrapatrimonial, en tanto otros encuentran en él un típico caso de legitimación *post mortem* conferida por la persona en vida o, en su defecto, por el legislador, que determinará un orden de prelación que no tiene por qué coincidir con el sucesorio, al situar el tema en el ámbito de la *pietas familiae* y no en el de la sucesión *mortis causa*. En fin, tampoco desde la jurisprudencia resulta nítido el objeto de protección y de disposición. Aunque descarto la posibilidad de que este sea el derecho fundamental sobre la propia imagen que se extingue con la muerte

³⁷ María Elena Cobas Cobiella, “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, en *Revista Boliviana de Derecho*, no. 15, enero, 2013, pp. 112-129 (p. 123).

³⁸ *Ibidem*, p. 119.

de su titular, ni doctrina ni jurisprudencia al menos se pronuncian en el orden técnico como ha de ser, utilizando indistintamente los términos *memoria del fallecido* o *derecho a la imagen del fallecido* o *imagen del muerto*, con la confusión que ello supone en el orden estrictamente técnico. Prefiero en tal sentido hablar de una protección a la memoria, en la que se sitúa como una emanación de esa memoria lo que fue la imagen de la persona, que tiende a proyectarse hacia la posteridad a partir de sus innumerables fotografías, videos, filmes en los que está contenida, amén de lo que supone hoy día el desarrollo de la sociedad de la información y con ello de la era digital, dado el trazo o huella que dejamos los humanos en el ciberespacio.

Es el testamento una de las vías a través de las cuales puede la persona en vida trazar el dictado para la protección de su imagen *post mortem*. Por vía testamentaria puede el titular del derecho a la propia imagen determinar quiénes serían a la postre los que velarían por el cuidado de su imagen física como parte de su memoria, ante cualquier agresión o intromisión ilegítima, con independencia de los derechos a la intimidad familiar y personal que pudieran verse lesionados respecto de los familiares y personas allegadas al fallecido. Se trataría de una legitimación *post mortem* cuya fuente sería la propia voluntad del testador o, en su defecto, del legislador, que al estilo del ordenamiento español puede legitimar, en atención al vínculo afectivo-familiar, a los parientes más propincuos al fallecido. Pero en sede testamentaria puede el testador no solo legitimar a una o varias personas físicas o jurídicas para la protección de su imagen, sino también para el uso que de ella quiera que se haga, posibilidad de actuación que muchas veces se obvia al centrarse la atención esencialmente en la faceta defensiva. En la doctrina se citan casos de personajes famosos en la historia musical que han hecho expreso pronunciamiento sobre su imagen. Emblemático, con respecto al tema aquí en discusión, es el caso Pavarotti. En el llamado “Testamento americano”, en el cual dispone entre otras cosas la constitución de un fideicomiso en el que confluyen todos los bienes materiales e intangibles que deja en Estados Unidos, existe también una cláusula específica sobre la transmisión del derecho a administrar la comunicación de su imagen y la distribución de su nombre solo a su

esposa, excluyendo a todos los demás herederos legítimos de esto. Similar también fue el caso de John Lennon, quien atribuyó, en este caso mediante el establecimiento de un fideicomiso específico, a su esposa Yoko Ono el honor y carga de llevar adelante su pensamiento a través de sus obras, su imagen y su memoria. En tanto, Michael Jackson, dejó a sus hijos cerca de un centenar de obras aún inéditas y a su madre el derecho a utilizar su imagen para conciertos en su honor u homenajes de diversa índole³⁹.

El tema cada día gana más importancia; la era digital impone retos éticos y jurídicos al manejo y utilización de las imágenes de las personas que los usuarios de las redes sociales colocan en sus perfiles de las distintas cuentas que operan en ellos, a lo cual deben sumarse los conflictos que pudiera derivar tras el fallecimiento de los titulares de dichas cuentas.

En efecto, tras el fallecimiento de una persona, a menos que haya dispuesto ella misma en vida cómo y bajo qué circunstancias debe utilizarse la que fue su imagen física, será la persona que ella legitime la que podría utilizar su imagen o ejercitar las acciones conducentes a protegerla ante intromisiones ilegítimas. En su defecto, compete al legislador la determinación del círculo de familiares más cercanos legitimados para ello, sustentado, eso sí, en motivos más que sucesorios, de naturaleza familiar. No obstante, este criterio no es uniforme, y hay ordenamientos jurídicos que habilitan a los herederos tanto para la legitimación *post mortem* de la defensa de la memoria pretérita, como también para autorizar la utilización de la imagen de una persona ya fallecida⁴⁰.

³⁹ Según nos da cuenta Silvia Princivalle, “Il testamento artistico: la spersonalizzazione del nome e dell’immagine dei personaggi noti. Il caso Pavarotti”, en *Giustizia civile, Rivista mensile de Giurisprudenza*, fascículos 3-4, volumen LXIII, marzo-aprile, 2013, pp. 135-153 (p. 136).

⁴⁰ A modo ilustrativo, en Italia el artículo 10 del *Codice* regula el abuso de la imagen ajena, imponiendo una indemnización por los daños y perjuicios, y el cese del abuso por parte de quien exhibe o publica la imagen, salvo en los casos en que la exhibición o publicación están permitidos por la ley o con perjuicio de la dignidad y reputación de la persona o familiares. Pero, ¿qué pasa con estos derechos cuando muere la persona titular? La ley italiana (Ley No. 633/41, artículos 93 y siguientes) dispone que, tras la muerte del autor o del destinatario, se requiere el consentimiento del cónyuge o los hijos o, en su ausencia, de los padres; a falta del cónyuge, hijos y padres, los hermanos y hermanas y, en su defecto, ascendientes y

El tema merece un especial detenimiento. En la doctrina italiana Princivalli nos referencia la figura del llamado “testamento artístico”, en el que se concreta la voluntad *mortis causa*, esencialmente de personas notables, que quieren delimitar el destino, tras su fallecimiento, de su imagen y también de su nombre. A juicio de la autora, el punto que ella llama focal del tema está en que “con la muerte el nombre y la imagen de un personaje famoso no se disuelven, sino que se transforman en una nueva entidad con una relevancia económica autónoma que podría ser encomendada, gestionada y organizada por un sujeto elegido *ad hoc* por el difunto. Es el fruto de un desarrollo: el artista da su nombre, su imagen, su trayectoria profesional, pero luego estos bienes se transforman y desarrollan a su muerte, precisamente creando un nuevo derecho para el beneficiario elegido. Se crea un nuevo activo intangible, nacido del ingenio de quienes saben usar ese nombre o esa imagen de la mejor manera posible y hacerlos crecer”⁴¹. Ciertamente, la imagen o el nombre de un gran artista pueden convertirse en un activo intangible para aquella persona legitimada al fallecimiento del artista a los fines de su explotación o uso. Tómese en consideración también la faceta patrimonial que el derecho a la imagen tiene. Sobre esa base la autora aclara que “lo que queremos trasladar con un acto *mortis causa* no es el ‘derecho’ al nombre y la imagen en sí mismos que siempre han sido derechos intransmisibles, sino lo que ese nombre e imagen representan en el sentimiento colectivo. Es el derecho al uso exclusivo de lo que representan el nombre y la imagen del difunto”⁴². Se pone especial énfasis en que “(l)a imagen y el nombre de un artista sufren (tras el fallecimiento del que fuera su titular), por tanto, un cambio radical con el acontecimiento de la muerte: estos elementos ya no están vinculados a la persona sino al imaginario colectivo y al sentimiento. Es un derecho inherente a la memoria emocional de la sociedad que permanece ligado a un persona-

descendientes hasta el cuarto grado. No obstante, también se prevé que sea la persona titular de la imagen objeto de explotación quien pueda, mediante un escrito específico, prever el destino que debe tener su imagen tras su muerte (artículo 93, último apartado, de la Ley No. 633/41). En este último caso, prevalece el testamento del causante quien, por tanto, puede regular el derecho a utilizar su imagen mediante testamento para el tiempo siguiente a su fallecimiento.

⁴¹ Princivalli, S., “El testamento artístico...”, *cit.*, p. 145.

⁴² *Ibidem*, pp. 145-146.

je que ha marcado más o menos profundamente el sentido artístico de la comunidad y que sigue viviendo en sus obras, sus escritos, su imagen y su voz”⁴³. Por ello, aplicando la analogía *legis*, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 96 en relación con el artículo 93, ambos de la Ley italiana de derecho de autor⁴⁴, *prima facie*, le “parecería posible dejar con una cláusula testamentaria específica el derecho a elegir, incluso de carácter artístico, e interferir, con implicaciones presentes y futuras, en la perpetuación de la persona del fallecido a nivel humano o profesional, decidiendo las formas y métodos de comunicación y realización de hechos y manifestaciones de cualquier índole, a través de los medios de expresión actualmente disponibles o de desarrollo futuro”⁴⁵.

4.1. La imagen *post mortem* del Papa en la Constitución *Universi Dominici Gregis*

La prohibición de tomar imágenes del cuerpo de una persona fallecida puede provenir también de una disposición canónica. Así, la Constitución *Universi Dominici Gregis* de 22 de febrero de 1996 del Papa Juan Pablo II, relativa a la sede apostólica y a la elección del Romano Pontífice, lo prohíbe expresamente respecto a la figura del Papa. Su apartado 30 dispone: “*A nadie le está permitido tomar con ningún medio imágenes del Sumo Pontífice enfermo en la cama o difunto, ni registrar con ningún instrumento sus palabras para después reproducirlas. Si alguien, después de la muerte del Papa, quiere hacer fotografías para documentación, deberá pedirlo al Cardenal Camarlengo de la Santa Iglesia Romana, el cual, sin embargo, no permitirá que se hagan fotografías del Sumo Pontífice si no está revestido con los hábitos pontificales*”. Se trata de un supuesto en el que es la norma canónica la que veda todo intento de fotografiar al Papa en su lecho de

⁴³ *Idem*, p. 149.

⁴⁴ La regla del artículo 96 de la Ley de derecho de autor prevé que el retrato y, por lo tanto, la imagen de una persona no puede ser exhibida, reproducida o comercializada sin el consentimiento de ella, y que, durante el tiempo después de su muerte que la ley establece, refiriéndose expresamente al artículo 93, este “derecho de veto” al uso indiscriminado del retrato puede ser ejercido por el cónyuge, por los hijos o, en ausencia de ellos, por los padres, hermanos y hermanas. En cualquier caso, queda a salvo la voluntad del difunto, si esta resulta de un documento escrito.

⁴⁵ Silvia Princivale., *ob. cit.*, p. 150.

muerte, hasta tanto no esté revestido con los hábitos pontificales. Aquí hay un límite incluso a la autonomía privada del Papa como persona y titular de su propia imagen, quien, en razón de su alta investidura, solo podrá ser fotografiado o tomada cualquier imagen en las circunstancias previstas en la norma, aunque su voluntad privada fuere otra⁴⁶. Por otro lado, cualquier prohibición al respecto del Sumo Pontífice dirigida a impedir que sea captada su imagen *post mortem*, incluso en sus propios funerales tendría a su vez el gran escollo del carácter notorio y célebre que tiene su figura y el interés público de la noticia de su fallecimiento, amén de que el ritual canónico lleva consigo una exposición pública, por varios días, del cadáver.

5. LA RESURRECCIÓN DIGITAL DE LAS PERSONAS FALLECIDAS

Desde hace ya varios años se viene hablando de un fenómeno que mucho tiene que ver con el presente tema. Musion, una empresa de Londres dedicada a la creación de tecnología de proyección holográfica, abre el debate de lo que se dio en llamar “Digital Resurrection”, a cuyo tenor grandes estrellas del mundo del espectáculo, del cine o de la televisión se revivificarían en el entorno artístico. Se trata de un complejo proceso tecnológico que transforma la imagen grabada en holográfica al proyectarla a través de un espejo y una tela invisible al ojo humano. El primer intento de ello fue en el festival americano de Coachella, en el año 2012, donde se resucitó al rapero Tupac, fallecido en 1996, haciendo un dueto con Snoop Dogg⁴⁷. La pregunta que todos se formulan, es si ello es posible ética y jurídicamente y hasta qué punto los familiares o herederos legitimados para proteger o incluso disponer de la utilización de la imagen de las personas fallecidas están habilitados para llegar hasta ahí, cuando la persona en vida nada dispuso a tal fin, pues

⁴⁶ De ahí que, en la parte relativa a la promulgación de la Constitución de referencia, se deja explícitamente dispuesto: “*Esta debe ser inviolablemente observada por todos, no obstante, cualquier disposición al contrario, incluso si es digna de especialísima mención*”.

⁴⁷ “¿Sería rentable la resurrección digital de las personas fallecidas?”, disponible en <http://www.marketingdirecto.com/digital-general/digital/%C2%BFseria-rentable-la-resurreccion-digital-de-las-personas-fallecidas>, consultado el 07 de diciembre de 2020.

se trata o bien de colocar en filmes recientes a fallecidos en relación con los cuales no se sabe si su voluntad era participar en estos filmes o cantar a dueto con un artista determinado que muchas veces ni tan siquiera llegaron a conocer por razón de la temporalidad de sus vidas, al no haber sido coetáneos. Y ni qué decir las implicaciones que ello tiene en el campo de la propiedad intelectual, pues, por ejemplo, el filme en el que se resucita puede que incluso la temática no esté acorde con las convicciones que este tuvo en vida y, no obstante, los parientes más allegados lo aprueban sobre la base de un marcado interés económico.

Lo que también se ha dado en llamar “necrofilia cinéfila”, constituye un verdadero dilema ético que pone en evidencia las luces y sombras de los efectos digitales. No cabe duda que las imágenes que se crean a través de las computadoras (*computer-generated imagery*⁴⁸ o CGI), han permitido recrear épocas pasadas y mundos imposibles que trascienden los límites de la imaginación de los humanos, pero hay también límites éticos y jurídicos que no pueden traspasarse por respeto precisamente a la memoria de los fallecidos, por muy famosos que hayan podido ser. Desde las redes sociales se informa de la resurrección digital de grandes estrellas de la interpretación a base de píxeles e igualmente en el cine. A pesar de la opinión pública y de sus críticas certeras, se da a conocer la participación de James Dean en el largometraje *Finding Jack*, de modo que el célebre actor protagonizaría su cuarta película a más de seis décadas de su fallecimiento. Pero los antecedentes son varios: hay

⁴⁸ Al respecto, Javier André Murillo Chávez, “La problemática jurídica detrás de la resurrección mediante CGI de actores y/o actrices fallecidos/as”, en 1 Granada *FODERTICS 6.0. Los nuevos retos del derecho ante la era digital*, 2017, pp. 63-73 (p. 66), disponible en: http://works.bepress.com/javier_murillo/52/, consultado el 12 de diciembre de 2020, nos ofrece un panorama de las distintas modalidades de resurrección digital que hoy se conocen. En tal caso, el autor distingue entre los supuestos en los que se emplean imágenes de producción previa de ese actor o actriz fallecida en una nueva producción audiovisual (por ejemplo, la resurrección de los pilotos rebeldes Gold lider y Red lider en *Rogue One: A Star Wars Story*), y aquellos otros en los que no existen imágenes de producción previa. Aquí se revive a un personaje para nuevas escenas filmicas sin utilizar grabaciones previas del actor o actriz en vida, lo cual puede ser, a su vez, con intervención de actor/actriz similar, cuando se produce la resurrección de un personaje en una nueva producción audiovisual por medio de la grabación de un actor o actriz secundario/a muy parecido al fallecido/a (como las escenas del Gobernador Tarkin durante la película *Rogue One: A Star Wars Story*); o en formato animado, cuando se crea una animación 2D o 3D del personaje que interpreta el actor o actriz fallecido/a, por ejemplo, el caso del Gobernador Tarkin en algunos capítulos de *Star Wars Rebels*.

que unir a esa lista a Peter Cushing en *Rogue One: A Star Wars Story*⁴⁹; Philip Seymour Hoffman en *Los juegos del hambre: Sinsajo*, parte 2; Paul Walker en *Fast and Furious 7*; Oliver Reed en *Gladiator*; o Nancy Marchand en *Los Soprano*⁵⁰, a lo cual también habría que sumar en el mundo de la música las giras de los hologramas de Amy Winehouse, María Callas o Roy Orbison, “vuelos a la vida” gracias a la tecnología digital y el avance de los efectos especiales⁵¹. En tanto, mientras escribo este artículo se promociona el Holograma Tour de Whitney Houston por toda España⁵². Sin embargo, el caso de James Dean ha levantado más las críticas, porque, a diferencia del resto de los mencionados en los que su fallecimiento acaeció en la época en que se estaban filmando las películas⁵³, no ocurre así con él, cuya resurrección digital no tiene

⁴⁹ Peter Cushing en el papel de Moff Tarkin en *Rogue One*. Nada más este filme de Gareth Edwards, la presencia del intérprete británico fallecido hace más de veinte años marcó un antes y un después en Hollywood, un cambio no solo desde el punto de vista de los estudios, que pudieran incluir en sus *castings* a actores ya desaparecidos, como desde el punto de vista de los intérpretes, preocupados por la forma en la que proteger (o perpetuar) el uso de su imagen una vez muertos. En declaraciones a *The New York Times* la productora Kiri Hart explicó cómo utilizaron el trabajo del actor británico Guy Henry vestido como Cushing para interpretar el papel, transformando su apariencia digitalmente para convertirse en el mismo Moff Tarkin de hace cuatro décadas: un proceso similar al que utilizaron para volver a mostrar en *Rogue One* el rostro de una Carrie Fisher de 19 años (en el cuerpo de la actriz Ingvild Deila). En efecto, en esta película se utiliza la misma técnica para recrear en una escena a la joven Princesa Leia Organa, papel interpretado en 1977 por la ya fallecida Fisher.

⁵⁰ Vid. Víctor López G, “La resurrección digital de James Dean: entre la revolución técnica y la necrofilia cinéfila”, disponible en <https://www.espinof.com/actores-y-actrices/resurrección-digital-james-dean-revolución-tecnica-necrofilia-cinefila>, consultado el 08 de diciembre de 2020. Igualmente, Héctor Llanos Martínez, “La resurrección digital de James Dean”, en *El País*, 26 de noviembre de 2019, disponible en https://elpais.com/cultura/2019/11/25/actualidad/1574704933_334417.html, consultado el 08 de diciembre de 2020. Vid. también desde la perspectiva italiana, Sandro Fede, “Resurrección digital y derecho a la imagen”, disponible en <https://www.studiolegalefed.it/2016/12/28/resurrezione-digitale-diritto-allimmagine/>, consultado el 12 de diciembre de 2020.

⁵¹ “Hollywood se revuelve ante la próxima resurrección digital de James Dean”, en *El Periódico*, jueves 7 de noviembre de 2019, disponible en <https://www.elperiodico.com/es/extra/20191107/polemica-james-dean-resurreccion-digital-771822>, consultado el 11 de diciembre de 2020.

⁵² Vid. <https://www.google.com/search?q=holograma+tour&oq=holograma+tour&aqs=chrome.69i57j0i22i30.3369j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultado el 15 de diciembre de 2020.

⁵³ Así aconteció con el personaje de Próximo en *Gladiator* (2000), lo que se debió a la muerte de Oliver Reed durante el rodaje; igualmente por la muerte en el set de Brandon Lee durante

justificación alguna pues las razones aducidas por uno de los directores del filme es no haber encontrado un actor a la altura del papel, de modo que el fallecido James Dean “daría vida” al personaje secundario de mayor relevancia del guión⁵⁴. Tal situación ha generado una verdadera preocupación entre actores y actrices que en lo adelante tendrán que dejar bien explícito en su testamento todo lo que se atiene a la utilización de su imagen tras su fallecimiento y sobre todo a lo que atañe a la explotación comercial. Algunos actores se han anticipado. Así, Robin Williams, fallecido en 2014, dispuso la prohibición de la explotación de su imagen para uso comercial hasta 2039⁵⁵; asimismo, descartó por completo cualquier inserción digital en películas o series de televisión u hologramas⁵⁶.

La utilización de la imagen de una persona fallecida por los familiares más cercanos sin duda requiere ciertos límites que en estas condiciones el Derecho debe imponer, sobre todo si la persona en vida no se pronunció al respecto. La explotación comercial de la imagen no debe rebasar nunca los muros de la ética y, a mi juicio, no debiera permitirse que se convirtiera en fuente de lucro para las personas que, por razón del parentesco, o en los casos en que igualmente se habilite por razón de la sucesión, estén legitimadas para ello.

5.1. Resurrección digital, imagen de las personas fallecidas y derechos de autor

Desde el punto de vista jurídico, este tema tiene ribetes interesantes, pues en el caso de la resurrección digital se entremezclan aspectos

la filmación de *The Crow* (1994) y el personaje de Brian O’Conner en *Furious Seven* (2015) por el accidente automovilístico mortal de Paul Walker.

⁵⁴ De ahí las críticas que ha provocado la noticia, provenientes de actores y actrices de Hollywood y de algunos familiares cercanos de actores y actrices fallecidos. *Vid.* “Hollywood se revuelve...”, *cit.*

⁵⁵ *Vid.* “Los actores se protegen de su resurrección digital”, en *El Día*, domingo, 22 de enero de 2017, disponible en https://www.eldia.com.bo/index.php?cat=368&pla=3&id_articulo=218323, consultado el 12 de diciembre de 2020.

⁵⁶ *Vid.* María Cánovas, “Los actores de Hollywood quieren proteger su imagen de la resurrección cinematográfica”, en *e.cartelera.es*, sábado 31 de diciembre de 2016, disponible en <https://www.ecartelera.com/noticias/36409/hollywood-pide-regular-resurreccion-digital/>, consultado el 12 de diciembre de 2020.

atinentes a la protección a la imagen de las personas fallecidas y el derecho de autor o propiedad intelectual (por ejemplo, del titular de la obra audiovisual) y para ello se ha de tener en cuenta qué modalidad de la técnica de CGI ha sido empleada. Así, como explica Murillo Chávez, si se trata de resurrección digital con imágenes de producción previa, en el caso de que sea el mismo productor el titular de los derechos de autor sobre dichas grabaciones, las imágenes podrían ser utilizadas libremente por este; de no ser el mismo productor, su utilización estaría condicionada a la cesión de los derechos de autor sobre la obra. De tratarse de una resurrección digital con un intérprete similar detrás o si se realiza en formato animado, entonces la situación se torna mucho más compleja, pues sería necesario la cesión de la imagen del artista fallecido⁵⁷, lo que estaría supeditado a la existencia de un instrumento previo a través del cual este se pronunciara en vida, y a que tal pronunciamiento no fuera prohibitivo o limitativo en el tiempo, como hizo Robin Williams, o en su defecto, a la autorización de las personas legitimadas para ello, con los límites que el Derecho debería imponer para impedir que se insertase la imagen del actor o actriz fallecida en una película que fuera en contra de su memoria pretérita, vulnerando la que fuera su proyección espiritual o moral o los principios o ideología que abrazara. De ahí que, en este sentido, pondría ciertos requerimientos o presupuestos para que las personas legitimadas para la explotación *post mortem* de la imagen de un actor o actriz fallecida, pudiesen emplearla, y no se convirtiese en una codiciada llave para la obtención de lucro.

Si se utilizara la técnica de resurrección digital a través de una producción animada, coincido con Murillo Chávez en que la cuestión se centra en la reconocibilidad, ya que se hace necesario delimitar “si estamos frente al uso del personaje protegido por derecho de autor en un contexto dinámico o frente al uso de la imagen del actor o actriz fallecido (...)”. Como acertadamente explica el autor, se está “frente al primer supuesto (...) como máximo ante un supuesto de colisión entre el derecho a la libertad de creación y propiedad intelectual, por un lado, frente al derecho a la memoria del/de la fallecido/a, por el otro (...). En este supuesto, se utiliza un personaje ficticio, no la imagen del

⁵⁷ *Vid.* Javier André Murillo Chávez, ob. cit., pp. 69-70.

actor y/o actriz fallecido /a; por lo tanto, lo que se requiere es la cesión de los derechos de autor sobre el personaje para su uso en una obra audiovisual”⁵⁸.

Todos estos supuestos, supeditado, eso sí, a que la utilización *post mortem* de la imagen del actor o actriz transcurra en un estadio fisiológico, pues de incumplirse los términos en los que se ha dispuesto su utilización, sea por vía testamentaria o por vía contractual por los legitimados *post mortem*, cabría utilizar cualquiera de los remedios que el Derecho concede ante la intromisión ilegítima en la imagen de una persona, que en el caso de personas fallecidas tiene un plus de sensibilidad, particular además que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos suele ser omiso. Tengamos en cuenta que no todos los Estados cuentan con leyes como la española, ya referenciada, sobre protección civil al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Aun así, sus normas no cobijan todos los supuestos que pudieran presentarse.

De este modo, si fue la propia persona en vida quien condicionó la utilización *post mortem* de su imagen, habría que atenerse a ello, so pena de que pueda prosperar una demanda dirigida a declarar la utilización inadecuada de la imagen y con ello la suspensión de su empleo, con la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios causados. De haberse concertado con contrato de cesión de la imagen de la persona fallecida para su explotación comercial, el incumplimiento de las obligaciones del cesionario por extravasar los límites de utilización de aquella, según lo previsto en los términos del contrato, llevaría al éxito de la acción resolutoria, como remedio contractual idóneo para lograr la desvinculación de las partes, con la consiguiente reparación de los daños e indemnización de los perjuicios, de probarse la existencia de estos.

6. CONCLUSIONES

Al pasar por la vida las personas dejan huellas indelebles. Nadie pasa inadvertido. El haber existido en un tiempo ya pretérito queda en

⁵⁸ *Ibidem*, p. 70.

los recuerdos, en los afectos, en los sentimientos de los amigos, allegados, familiares. Por la connotación pública de algunas personas en razón de su proyección científica, académica, artística o política, pasan a la posteridad, existen sin fin, perdurarán más allá del tiempo que la vida les permitió disfrutar. El recuerdo social o colectivo de su memoria los lleva a la inmortalidad. Como sentenció Cicerón, “La vida de los muertos perdura en la memoria de los vivos”.

La muerte conlleva inexorablemente a la extinción de la persona física, y con ello de su personalidad. No es posible hablar de derechos inherentes a la personalidad más allá de la muerte de una persona. Los derechos subjetivos, como lo son los inherentes a la personalidad, se extinguen con su desaparición física, lo cual supone que el respeto a la dignidad inherente a la persona que un día fue, no implique su desprotección *post mortem*. Atributos como la imagen y el honor de una persona merecen una protección jurídica, incluso después de su fallecimiento. No se trata de la protección de unos derechos inexistentes. Se protege la personalidad pretérita, la memoria del fallecido y con ello aquellos atributos que inherentes a la persona que un día fue, le trascienden, llegando a la posteridad. Compete a los familiares más propincuos, y supletoriamente a los herederos, la protección de la memoria pretérita y con ello de la imagen de la persona fallecida; en caso de ausencia de estos, el interés público de todo Estado en preservar viva la memoria de los fallecidos habilita al Ministerio fiscal a velar por ese interés legítimo de salvaguardar la historia viva de una nación a través de la tutela de la memoria, con ello de la imagen de los que un día construyeron dicha nación: protección que hoy día debe reforzarse ante la posibilidad de su vulneración de las más diversas maneras, al transitar la sociedad de un entorno analógico a un entorno digital. Las redes sociales y las cuentas en dichas redes no pueden suponer en modo alguno la permisión del uso de las imágenes de las personas fallecidas sin la autorización de las personas legitimadas para ello, e incluso conforme con las directrices trazadas en vida por aquellos.

El titular del derecho a la propia imagen puede disponer, a través de los instrumentos idóneos a tal fin (en primer orden, el testamento), el uso que pueda darse a su imagen para cuando ya no exista entre los vivos, las medidas de contención o prohibición para ello y las facultades

que tal uso llevaría consigo, previendo incluso el desarrollo venidero de los medios tecnológicos con los retos que supondrá para la imagen de personas connotadas o famosas, como los grandes artistas del cine, el teatro, la televisión y los intérpretes musicales, así como los políticos o científicos de trascendencia universal. El Derecho y la ética deben erigirse en herramientas a disposición de las personas para permitir, pero a la vez limitar, el uso *post mortem* de la imagen. Con independencia de la faceta patrimonial del derecho a la propia imagen, lo cual resulta lícito y permitido por el Derecho, su utilización no puede ni debe centrarse en el lucro desmedido de los familiares o de las personas legitimadas para la utilización y además defensa de la imagen. La imagen es la externalidad de la figura humana, su manifestación más genuina y propia, su dimensión más fiel. Es imposible hablar de persona, sin imagen. Ella, por lo tanto, aun fallecido su titular, merece el respeto que la dignidad y el decoro humanos reclaman, tanto de los que son como de los que fueron. No es descabellado entonces hablar de su tutela *post mortem*.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, Mariano, “Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”, disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencia3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>, consultado el 19 de noviembre de 2020.
- CÁMARA LAPUENTE, S., “La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido. Vulneraciones del honor, intimidad, imagen y datos personales del difunto en redes sociales, publicaciones digitales y otros canales de difusión electrónica”, en *Revista de Derecho civil*, volumen VII, no. 5, octubre-diciembre, 2020, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216, consultado el 18 de enero de 2021.
- CÁNOVAS, María, “Los actores de Hollywood quieren proteger su imagen de la resurrección cinematográfica”, en e.cartelera.es, sábado 31 de diciembre de 2016, disponible en <https://www.ecartelera.com/noticias/36409/hollywood-pide-regular-resurreccion-digital/>, consultado el 12 de diciembre de 2020.
- CÁRDENAS KRENZ, Ronald, “¿Tienen derechos los muertos?”, en *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, volumen 1, no. 1, enero-junio, 2020.

- COBAS COBIELLA, María Elena, “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, en *Revista Boliviana de Derecho*, no. 15, enero, 2013.
- DE OLIVEIRA, Naves, TORQUATO, Bruno y FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima “Honra e imagen do morto? Por uma crítica à tese da sobrevivência dos direitos da personalidade”, en *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, año 44, no. 175, julio/septiembre, 2007.
- FEDE, Sandro, “Resurrección digital y derecho a la imagen”, disponible en <https://www.studiolegalefedede.it/2016/12/28/resurrezione-digitale-diritto-allimmagine/>, consultado el 12 de diciembre de 2020.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et al.*, *Elementos de Derecho civil, I. Parte General. II. Personas*, Bosch, Barcelona, 1990.
- LLANOS MARTÍNEZ, Héctor, “La resurrección digital de James Dean”, en *El País*, 26 de noviembre de 2019, disponible en https://elpais.com/cultura/2019/11/25/actualidad/1574704933_334417.html, consultado el 08 de diciembre de 2020.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La personalidad pretérita (No es lo mismo estar muerto que no haber vivido)”, en *Estudios de los derechos personalísimos*. Obra en homenaje al académico Dr. Santos Cifuentes, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires, 2020.
- LÓPEZ G, Víctor, “La resurrección digital de James Dean: entre la revolución técnica y la necrofilia cinéfila”, disponible en <https://www.espinof.com/actores-y-actrices/resurrección-digital-james-dean-revolución-tecnica-necrofilia-cinefila>, consultado el 08 de diciembre de 2020.
- MURILLO CHÁVEZ, Javier André, “La problemática jurídica detrás de la resurrección mediante CGI de actores y/o actrices fallecidos/as”, en *Granada FODERTICS 6.0*. Los nuevos retos del derecho ante la era digital, 2017, disponible en: http://works.bepress.com/javier_murillo/52/, consultado el 12 de diciembre de 2020.
- NERSON, Roger, *La protección de la personalidad en el Derecho privado francés*, trad. José María Castán Vázquez, Olejnik, Santiago de Chile,
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, en *Revista Ius et praxis*, año 13, no. 2.
- PRINCIVALLE, Silvia, “Il testamento artistico: la spersonalizzazione del nome e dell’immagine dei personaggi noti. Il caso Pavarotti”, en *Giustizia civile*, Rivista mensile de Giurisprudenza, fascículos 3-4, volumen LXIII, marzo-aprile, 2013.

- RIVERA, Julio César y CROVI, Luis Daniel *Derecho civil. Parte general*, Abeledo Perrot, 1a. edición, 1a. reimpr., Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2016.
- TARTUCE, Flavio, *Direito Civil, Lei de introdução e parte geral I*, 15a. edição, revista, atualizada, ampliada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2019.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, “Comentarios al artículo 38”, en Comentarios al Código civil cubano, tomo I – Disposiciones preliminares. Relación jurídica, volumen II (artículos del 38 al 80), Editorial Félix Varela, La Habana, 2014.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Libertad de creación literaria y protección post mortem del derecho al honor. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2008, de 14 de abril”, diario *La Ley*, año XXX, no. 7090, sección Tribuna, 12 de enero de 2009, Ref. D-9, Editorial LA LEY, La Ley 41583/2008.
- VILLARREAL, Héctor, “Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la Ciudad de México”, disponible en www.academia.edu, consultado el 14 de diciembre de 2020.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., “La dignidad a propósito de los muertos”, en *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, volumen XII, no. 3, 2009, cita Online: AR/DOC/3959/2009.

ACUERDOS

**ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES "JUAN GERMÁN ROSCIO"**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Considerando

Que de conformidad con el artículo 10 de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 13 de agosto de 1924, la Academia tiene el deber de honrar la memoria de las personas prominentes que hayan prestado servicios notables en la creación y desenvolvimiento del derecho patrio o de las ciencias políticas y sociales en general.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio, como representante del pueblo en el Cabildo que se celebró en Caracas a raíz de los sucesos del 19 de abril de 1810, y posteriormente como Secretario de Relaciones Exteriores de la Junta Conservadora de los derechos de Fernando VII fue el principal redactor del Acta de Independencia del 05 de julio de 1811 para la constitución de la República de Venezuela.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio, como diputado electo por Villa de Calabozo en el Congreso Constituyente de Venezuela, fue redactor de la primera Constitución de Venezuela en 1811, cuyo principal propósito fue la independencia absoluta del país y la escogencia de la forma federativa para la organización del Estado en su constitución política.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio fue presidente del Congreso de Angostura, en el cual se sancionó la Constitución de 1819, vicepresidente del Departamento de Venezuela y vicepresidente de la Gran Colombia.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio fue un defensor de la libertad y de los valores e ideales republicanos de nuestro país consagrados, con su intervención decisiva, en los textos constitucionales de Venezuela de 1811 y 1819, entre los cuales resaltan: la soberanía, la independencia y la insubordinación contra la tiranía.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio fue un ilustre jurista y se desempeñó como profesor en la cátedra de instituta en la Universidad de Caracas.

ACUERDA

- 1º Crear la Orden Academia de Ciencias Políticas y Sociales "Juan Germán Roscio."

- 2° La Orden "Juan Germán Roscio" está destinada a honrar y premiar los méritos de las personas, venezolanas o extranjeras, que se destaquen de manera sobresaliente en el ejercicio profesional de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, la docencia, la investigación o la vida cívica.
- 3° La Orden "Juan Germán Roscio" comprende una clase única. Se caracterizará por una medalla dorada de forma ovalada con la efigie del doctor Juan Germán Roscio, su nombre y la fecha de promulgación del Acuerdo a través de la cual se creó, junto con la inscripción: "Academia de Ciencias Políticas y Sociales". Asimismo, en el reverso tendrá el Escudo de Armas y la inscripción de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha medalla penderá de una cinta roja, con una medida de ancho y largo suficientes para ser prendida al pecho y será entregada conjuntamente con su respectivo botón. La Orden "Juan Germán Roscio" deberá ir acompañada de un Diploma de la Orden en el que se especificará el motivo del otorgamiento y que contendrá las menciones que defina este Acuerdo.
- 4° El presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales podrá, cuando lo estime pertinente, proponer candidato para recibir la Orden "Juan Germán Roscio". La postulación deberá ser presentada ante el Consejo de la Orden a través de comunicación escrita suscrita por el Presidente, en la cual se expresará el nombre, apellido y residencia del candidato y la exposición de los motivos y razones de los méritos que justifican la postulación. La postulación deberá estar acompañada del curriculum vitae de la persona propuesta.
- 5° No podrán ser propuestos para recibir la "Orden" los Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- 6° El Consejo de la Orden "Juan Germán Roscio" estará integrado por todos los ex presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y el Secretario de la Corporación, quien actuará como Secretario del Consejo y coordinará sus actividades.

- 7° Son atribuciones del Consejo de la Orden:
1. Recibir la propuesta presentada por el presidente de la Academia y analizar las credenciales y méritos del postulado.
 2. Elaborar un informe suficientemente motivado y razonado sobre los méritos del postulado, el cual debe ser remitido dentro de los quince días hábiles siguientes al Presidente de la Academia, quien, a su vez, lo presentará en la siguiente sesión ordinaria de la Academia, en la cual se tomará la decisión al respecto.
 3. Velar por el cumplimiento de este Acuerdo.
- 8° El Consejo de la Orden sesionará válidamente, previa convocatoria realizada por el Secretario de la Orden, con la presencia de una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros. Los miembros del Consejo de la Orden, a excepción de su Secretario, podrán hacerse presentes, deliberar y votar válidamente, a través de medios electrónicos. Las decisiones del Consejo de la Orden se tomarán por unanimidad.
- 9° En la sesión ordinaria en la cual se fuere a discutir el otorgamiento de la Orden, el Presidente informará sobre la propuesta realizada y expondrá los motivos y méritos del postulado para recibir la Orden "Juan Germán Roscio. Luego, el Secretario procederá a leer el informe elaborado por el Consejo de la Orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de este Acuerdo y, finalmente, se procederá a la votación.
- 10° Una vez escogida la persona que haya de recibir la Orden "Juan Germán Roscio", se le hará la correspondiente participación por escrito y se le convocará a la sesión solemne especialmente convocada para el otorgamiento de la medalla, el botón respectivo y el diploma de la Orden.
- 11° El Diploma de la Orden será firmado por el Presidente y el Secretario de la Academia y estará redactado en los siguientes términos:

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
EXPIDE EL SIGUIENTE DIPLOMA
A

Como constancia de habersele conferido la
ORDEN JUAN GERMÁN ROSCIO

según Acuerdo de fecha ____ de _____ de ____.

Dado en Caracas, a los ____ días del mes de _____ de ____.

El Presidente

El Secretario

12° En cada número del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se publicará la nómina de las personas a quienes se les hubiere otorgado la Orden "Juan Germán Roscio".

13° Se acuerda divulgar el presente Acuerdo y entregar copia del mismo a los distinguidos académicos.

Dado en el Palacio de las Academias, a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario



NÓMINA DE LAS PERSONAS A QUIENES SE LES HA OTORGADO LA ORDEN “JUAN GERMÁN ROSCIO”

Su Excelencia
Dr. Luis Leonardo Almagro Lemes
Secretario General de la OEA
Otorgada el 15 de diciembre de 2020

ACUERDO DE JÚBILO

**CON OCASIÓN DEL DICTAMEN DEL COMITÉ
DE DERECHOS HUMANOS DE
LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS,
QUE HIZO JUSTICIA ANTE LAS VIOLACIONES
A LOS DERECHOS HUMANOS
DEL ACADÉMICO
DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Considerando

Que el académico Dr. Allan Brewer-Carías es una de las figuras más importantes del Derecho público venezolano, hispanoamericano y comparado, quien ha contribuido a través de la investigación, docencia y publicación al desarrollo de las ciencias jurídicas a nivel mundial y al fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho.

Considerando

Que con base en una imputación carente de todo fundamento, se dio inicio en Venezuela a una persecución política implacable en contra del Dr. Allan Brewer-Carías, quien es un distinguido individuo de número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales desde el 3 de noviembre de 1978, en un procedimiento en abierta violación a las más elementales garantías del debido proceso.

Considerando

Que en enero de 2005, el académico Dr. Allan Brewer Carías fue acusado penalmente de "conspiración para alterar la Constitución por medios violentos" alegándose que había sido consultado tres años antes, el 12 de abril de 2002, y haber entonces expresado su opinión jurídica como abogado -en forma contraria- al contenido de un decreto para un gobierno de transición. Y que en los meses siguientes, durante el proceso penal, todos los fiscales y jueces implicados en su caso fueron nombrados con carácter provisorio o temporal, y varios fueron suspendidos tras sus decisiones a favor de Brewer-Carías.

Considerando

Que en el año 2006, luego de su salida al exterior para dictar clases en la Universidad de Columbia en USA, fue dictada una orden de detención en contra del académico Dr. Allan Brewer-Carías, lo cual le ha impedido regresar a Venezuela para no verse expuesto a los daños irreparables que conllevaría una detención arbitraria y el consiguiente atropello de su integridad física y moral.

Considerando

Que el 15 de diciembre de 2021 el Comité de Derechos Humanos de la ONU ("el Comité") hizo pública su decisión en el caso "Allan Brewer-Carías vs Venezuela", estableciendo que el Estado venezolano violó sus derechos humanos a ser juzgado por un tribunal independiente, a la presunción de inocencia y a disponer de un recurso efectivo para la protección de sus derechos y garantías, consagrados en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que Venezuela es parte ("Pacto").

Considerando

Que en virtud de las violaciones establecidas, el Comité dispuso que el Estado venezolano está obligado a llevar a cabo la reparación integral al académico Dr. Allan Brewer-Carías, adoptando, inter alia, las siguientes medidas: "a) declarar la nulidad del proceso contra el autor,

dejando sin efecto la orden de detención preventiva contra este; b) en caso de que se inicie un nuevo proceso contra el autor, asegurar que este cumpla con todas las garantías del debido proceso previstas en el artículo 14 del Pacto y con acceso a recursos efectivos de conformidad con el artículo 2, párrafo 3; y c) conceder al autor una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.”

Acuerda

1. Manifestar el júbilo de esta Corporación con ocasión del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, que hizo justicia ante las violaciones a los derechos humanos del académico Dr. Allan Brewer-Carías; e insta al Estado venezolano a dar cumplimiento a las reparaciones integrales requeridas por el Comité. Asimismo, repudiar los más de 15 años de violaciones a los derechos civiles y políticos que ha sufrido el académico Dr. Allan Brewer-Carías.
2. Reiterar la importancia de esta decisión de la ONU no solo para hacer justicia en el caso concreto, sino para que ante la ausencia de independencia de la justicia en Venezuela, se adopten las medidas integrales y estructurales necesarias para establecer la independencia de los jueces y fiscales, como una obligación jurídica internacional del Estado venezolano, por ser un elemento esencial para un Estado de Derecho y una democracia.
3. Reiterar la confianza de esta Corporación en el sistema de justicia internacional como una garantía fundamental para el respeto y la protección de los derechos humanos en Venezuela, y para la consiguiente reparación de las violaciones causadas.

Dado, firmado y sellado en la ciudad de Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno.

El Presidente
Julio Rodríguez Berrizbeitia

El Secretario
Cecilia Sosa Gómez

ACUERDOS DE DUELO

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO DEL
DR. JUAN JOSÉ RACHADELL SÁNCHEZ,
EL 11 DE OCTUBRE DE 2021**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Considerando

Que en el día 11 de octubre de 2021 falleció en la ciudad de Caracas el doctor Juan José Rachadell Sánchez. (Q.E.P.D)

Considerando

Que el doctor Juan José Rachadell Sánchez fue un notable jurista, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello.

Considerando

Que el doctor Juan José Rachadell Sánchez fue un destacado parlamentario, Consultor Jurídico y Senador del Congreso de la República (1974-1989), donde además se desempeñó como Presidente de la Comisión de Educación y Cultura y miembro de la Comisión de Defensa del Senado.

Considerando

Que el doctor Juan José Rachadell Sánchez fue Procurador General de la República de Venezuela (1989-1992), donde tuvo una muy destacada actuación en defensa del Estado de Derecho y de los intereses patrimoniales de la República.

Considerando

Que el doctor Juan José Rachadell Sánchez fue autor de importantes obras, tales como, “Leyes Políticas de Venezuela” y “El Joven Mariscal” (la historia de Antonio José de Sucre).

Considerando

Que el doctor Juan José Rachadell Sánchez se destacó como hombre íntegro y fue una reconocida figura del mundo académico, político y jurídico del país, áreas en las que se caracterizó por su pensamiento crítico y reflexivo.

Acuerda

1. Manifestar su más profundo pesar por el fallecimiento del doctor Juan José Rachadell Sánchez.
2. Expresar a la familia del doctor Juan José Rachadell Sánchez, el sentimiento de esta Corporación por tan sensible pérdida y entregarle copia de este Acuerdo.
3. Hacer público y divulgar ampliamente el presente Acuerdo de duelo. Dado en Caracas, a los doce (12) días del mes de octubre de dos mil veintiuno.

El Presidente,
Julio Rodríguez Berrizbeitia

El Secretario,
Cecilia Sosa Gómez

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO DEL
DR. ALFREDO DÍAZ BRUZUAL,
EL 12 DE OCTUBRE DE 2021**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Considerando

Que en el día 12 de octubre de 2021 falleció en la ciudad de Caracas el doctor Alfredo Díaz Bruzual.

Considerando

Que el doctor Alfredo Díaz Bruzual fue un extraordinario médico cirujano, insigne médico gineco-obstetra, doctor en ciencias médicas y profesor universitario.

Considerando

Que el doctor Alfredo Díaz Bruzual fue un destacado individuo de número, miembro de la Academia Nacional de Medicina (2008-2021), donde ocupó el sillón “XII” y además se desempeñó como Presidente.

Considerando

Que el doctor Alfredo Díaz Bruzual presidía la Fundación de la Academia Nacional de Medicina “Francisco Antonio Rísquez”, donde tuvo una muy notoria actuación en defensa de los intereses y fines de la referida Academia.

Considerando

Que el doctor Alfredo Díaz Bruzual fue un encomiable colaborador en los estudios de medicina en el país, en su calidad de profesor en la Universidad Central de Venezuela, así como desde su participación en distintas asociaciones médicas nacionales e internacionales, entre las que destaca la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Venezuela (SOGV).

Considerando

Que el doctor Alfredo Díaz Bruzual se destacó como hombre íntegro y fue una reconocida figura del mundo de la medicina del país, área en la que se caracterizó por su actuación responsable e innovadora.

Acuerda

1. Manifiestar su más profundo pesar por el fallecimiento del doctor Alfredo Díaz Bruzual.
2. Transmitir a los miembros de la Academia Nacional de Medicina, familiares y amigos del doctor Alfredo Díaz Bruzual, el sentimiento de esta Corporación por tan sensible pérdida y entregarle copia de este Acuerdo.
3. Hacer público y divulgar ampliamente el presente cuerdo de duelo.

Dado en Caracas, a los trece (13) días del mes de octubre de dos mil veintiuno.

El Presidente,
Julio Rodríguez Berrizbeitia

El Primer Vicepresidente,
Luciano Lupini Bianchi

El Segundo Vicepresidente,
Rafael Badell Madrid

El Tesorero
Gerardo Fernández Villegas

El Bibliotecario,
Carlos Ayala Corao

El Secretario,
Cecilia Sosa Gómez

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO DEL
PROF. GUILLERMO MORÓN MONTERO,
EL DÍA 19 DE NOVIEMBRE DE 2021**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

Considerando

Que el día 19 de noviembre de 2021, falleció en la ciudad de Caracas el Profesor Guillermo Morón Montero.

Considerando

Que el Profesor Guillermo Morón Montero fue un notable historiador, escritor, profesor en educación media y universitaria de historia y geografía, Doctor en Historia de la Universidad Central de Madrid, hoy Complutense, columnista y funcionario público. Asimismo, realizó estudios de Postgrado en filosofía de la cultura y lenguas clásicas, en las Universidades de Gotinga y Hamburgo, Alemania y se desempeñó como profesor en la Universidad Central de Venezuela, Simón Bolívar y la Universidad de Hamburgo, Alemania.

Considerando

Que el Profesor Guillermo Morón Montero fue Individuo de Número de la Academia Nacional de la Historia desde 1960, donde ocupó el sillón “P” y para el momento de su fallecimiento era su Decano y, además, se desempeñó como su Director desde 1986 a 1995, cumpliendo

una destacada labor en pro de la academia venezolana. Además, fue fundador de los Departamentos de Investigación y Publicaciones de dicha Academia.

Considerando

Que el Profesor Guillermo Morón Montero fue un fecundo investigador e historiador, publicando numerosas obras sobre la historia de Venezuela y América y de literatura, impulsando, además, la edición de muchas otras obras, que constituyen todas un gran acervo cultural, histórico y literario de nuestro país.

Considerando

Que el Profesor Guillermo Morón Montero se destacó como hombre íntegro, maestro y ciudadano ejemplar.

Acuerda

1. Manifestar su más profundo pesar por el fallecimiento del Profesor Guillermo Morón Montero.
2. Trasmitir a los miembros de la Academia Nacional de la Historia, familiares y amigos del Profesor Guillermo Morón Montero, el sentimiento de esta Corporación por tan sensible pérdida y entregarle copia de este Acuerdo.
3. Hacer público y divulgar ampliamente el presente acuerdo de duelo.

Dado en Caracas, a los veinte (20) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno.

El Presidente,
Julio Rodríguez Berrizbeitia

El Primer Vicepresidente
Luciano Lupini Bianchi

El Segundo Vicepresidente,
Rafael Badell Madrid

El Tesorero
Gerardo Fernández Villegas

El Bibliotecario
Carlos Ayala Corao

El Secretario
Cecilia Sosa Gómez

**POR EL SENSIBLE FALLECIMIENTO DEL
DR. RAÚL ARRIETA CUEVAS,
EL DÍA 27 DE DICIEMBRE DE 2021**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Considerando

Que el día 27 de diciembre de 2021 falleció en la ciudad de Caracas el doctor Raúl Arrieta Cuevas.

Considerando

Que el doctor Raúl Arrieta Cuevas fue un ilustre abogado, con estudios de especialización en Economía Internacional por la Universidad de Sussex y Doctorado en Filosofía por la Universidad de Oxford.

Considerando

Que el doctor Raúl Arrieta Cuevas fue un reconocido profesor en los cursos de pregrado y postgrado en la Universidad Central de Venezuela, en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Considerando

Que el doctor Raúl Arrieta Cuevas tuvo una muy dilatada trayectoria académica y universitaria, desempeñándose como Consultor Jurídico,

Miembro de la Comisión Electoral, Director del Centro de Estudios de Post Grados, Representante Profesorial ante el Consejo de Facultad, Coordinador del Post Grado de Derecho Internacional Económico e Investigador del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Asimismo, ocupó el cargo de Director de Post Grado en la Universidad Católica Andrés Bello. En su dilatada carrera académica y docente dejó obra jurídica, estudios y monografías y contribuyó notablemente a la formación de abogados e investigadores.

Considerando

Que el doctor Raúl Arrieta Cuevas fue asesor jurídico de diversas instituciones del Estado y fue Agente de Venezuela ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Considerando

Que el doctor Raúl Arrieta Cuevas era el esposo de la Doctora Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número y Secretaria de la Junta Directiva de esta Corporación.

Considerando

Que el doctor Raúl Arrieta Cuevas fue un hombre íntegro y ciudadano ejemplar.

Acuerda

1. Manifestar su más profundo pesar por el fallecimiento del doctor Raúl Arrieta Cuevas.
2. Guardar un minuto de silencio en homenaje a la memoria del doctor Raúl Arrieta Cuevas en la próxima sesión de la Academia.
3. Trasmitir a su esposa, doctora Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número y Secretaria de la Junta Directiva de la Corporación, y a sus hijos, el sentimiento de esta Corporación por tan sensible pérdida, así como hacerles entrega de copia de este Acuerdo.
4. Hacer público y divulgar ampliamente el presente acuerdo.

Dado en Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno.

El Presidente,
Julio Rodríguez Berrizbeitia

El Primer Vicepresidente,
Luciano Lupini Bianchi


El Segundo Vicepresidente,
Rafael Badell Madrid

El Tesorero,
Gerardo Fernández Villegas

El Bibliotecario,
Carlos Ayala Corao

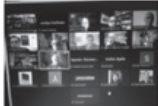
BOLETINES DIGITALES

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL OCTUBRE 2021




ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
Boletín mensual N° 11 – OCTUBRE

2021



Sección ordinaria del 5 de octubre



Sección ordinaria del 19 de octubre

Ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo
7mo. encuentro: La demanda de Guyana, la competencia de la Corte Internacional de Justicia y las opciones de Venezuela
21 de octubre




<https://youtu.be/06lVOD15OAM>

NOT@S

Acuerdo de duelo
Dr. Juan José Rachadell Sánchez
<https://bit.ly/3mRGg9J>


Acuerdo de duelo
Dr. Alfredo Díaz Bruzual
<https://bit.ly/2XbuGGa>

X JORNADAS ANIBAL DOMINICI
Derecho, cine, literatura
En homenaje al académico
Ramón Escovar León
1 de octubre




<https://www.youtube.com/watch?v=006GM60y0>

Foro Homenaje al Dr. Luis Cova García
Las recientes reformas legislativas (2021) en materia penal:
¿Hacia una nueva Justicia penal?
28 de octubre



<https://youtu.be/xwXAG4iab-M>

Colombia y Venezuela: Apuntes
de un observador comprometido
Autor: Leandro Area Pereira



<https://bit.ly/3oWTWLM>

www.acienpol.org.ve
email : academiadecienciaspoliticas@gmail.com
Instagram – Twitter – LinkedIn @Acienpol

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL NOVIEMBRE 2021




ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
Boletín mensual N° 12 - Noviembre
1936-2021 - 85° aniversario del Boletín de Acienpol

**AÑO
2021**



Sesión ordinaria
2 de noviembre




Sesión ordinaria
15 de noviembre

NOT@S

- Nota de pesar por el fallecimiento del Prof. José Pedro Esnola <https://bit.ly/3oKwV9G>
- Acuerdo de duelo por el fallecimiento de Don Guillermo Morán Molero <https://bit.ly/3oKwV9G>
- Nota de pesar por el fallecimiento del Dr. Domingo Sosa Brito <https://bit.ly/3oKwV9G>

Consejos de Acienpol




VIII JORNADA DE ARBITRAJE 2021

Presentación del Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez
2 de noviembre



<https://bit.ly/3oKwV9G>

Presentación del Libro: Colombia y Venezuela: Apuntes de un observador comprometido
Autor: Leandro Azeá Pereira
18 de noviembre



<https://bit.ly/3oKwV9G>

Ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo
Svo. Encuentro
El caso Guyana con Venezuela y una eventual solicitud de medidas provisionales ante la CIJ
18 de noviembre




<https://bit.ly/3oKwV9G>

Conversatorio: Opinión consultiva de la Corte IDH que declaró la inconvencionalidad de la Rerelección Presidencial Indefinita de fecha 7 de junio de 2021
29 de noviembre




<https://bit.ly/3oKwV9G>

Boletín N° 103
Homenaje al 85° aniversario de su edición 1936-2021
Mayo 2021



<https://bit.ly/3oKwV9G>



<https://bit.ly/3oKwV9G>

Boletín N° 104
Homenaje al Dr. Alfredo Morales Hernández
Abril-Junio 2021



<https://bit.ly/3oKwV9G>



<https://bit.ly/3oKwV9G>

Opinión consultiva de la Corte IDH que declaró la inconvencionalidad de la rerelección indefinida



<https://bit.ly/3oKwV9G>

Opinión consultiva de la Corte IDH que declaró la inconvencionalidad de la rerelección indefinida



<https://bit.ly/3oKwV9G>

OPINICAS
LA COMPRENSIÓN DEL PROCESO



<https://bit.ly/3oKwV9G>



<https://bit.ly/3oKwV9G>

www.acienpol.org.ve
email: academiadecienciaspoliticas@gmail.com
Caracas / Venezuela
Instagram - Twitter y LinkedIn: @aciempol

NÓMINAS

MIEMBROS FUNDADORES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N°

Sillón N°

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Dr. Alejandro Urbaneja | 16. Dr. Juvenal Anzola |
| 2. Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro | 17. Dr. José Loreto Arismendi |
| 3. Dr. Domingo Antonio Coronil | 18. Dr. Raúl Crespo Vivas |
| 4. Dr. Diego Bautista Urbaneja | 19. Dr. Pedro Miguel Reyes |
| 5. Dr. Pedro M. Brito González | 20. Dr. Arminio Borjas |
| 6. Dr. Francisco Gerardo Yanes | 21. Dr. Juan José Mendoza |
| 7. Dr. Alejandro Pietri hijo | 22. Dr. Jesús Rojas Fernández |
| 8. Dr. Carlos F. Grisanti | 23. Dr. José Gil Fortoul |
| 9. Dr. Juan Francisco Bustillos | 24. Dr. Guillermo Tell Villegas |
| 10. Dr. Cristóbal L. Mendoza | 25. Dr. Pedro Hermoso Tellería |
| 11. Dr. José Santiago Rodríguez | 26. Dr. Pedro Manuel Arcaya |
| 12. Dr. Esteban Gil Borges | 27. Dr. Pedro Itriago Chacín |
| 13. Dr. Carlos Jiménez Rebolledo | 28. Dr. Emilio Constantino Guerrero |
| 14. Dr. Manuel Alfredo Vargas | 29. Dr. Lorenzo Herrera Mendoza |
| 15. Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza | 30. Dr. Carlos Alberto Urbaneja |

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N° 1

Dr. Luis Ugalde, S.J.

Sillón N° 2

Dr. José Guillermo Andueza

Sillón N° 3

Dr. Aristides Rengel Romberg (+)

Sillón N° 4

Dr. José Muci-Abraham

Sillón N° 5

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Sillón N° 6

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Sillón N° 7

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Sillón N° 8

Dr. Jesús María Casal

Sillón N° 9

Dr. Pedro Nikken (+)

Sillón N° 10

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Sillón N° 11

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Sillón N° 12

Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Sillón N° 13

Dr. Luis Cova Arria

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 15

Prof. Ramón Guillermo Aveledo

Sillón N° 16

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Sillón N° 17

Dr. Rafael Badell Madrid

Sillón N° 18

Prof. Henrique Iribarren Monteverde

Sillón N° 19

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Sillón N° 20

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Sillón N° 21

Prof. Gerardo Fernández Villegas

Sillón N° 22

Dr. James-Otis Rodner

Sillón N° 23

Dr. Ramón Escovar León

Sillón N° 24

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Sillón N° 25

Dr. Román José Duque Corredor

Sillón N° 26

Prof. Gabriel Ruan Santos

Sillón N° 27

Prof. José Antonio Muci Borjas

Sillón N° 28

Prof. Carlos Ayala Corao

Sillón N° 29

Dr. César Augusto Carballo Mena

Sillón N° 30

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Sillón N° 31

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Sillón N° 32

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Sillón N° 33

Dr. Alfredo Morles Hernández (+)

Sillón N° 34

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Sillón N° 35

Dr. Carlos Leañez Sievert

Dr. Luis Guillermo Govea U., h

Dr. Oscar Hernández Álvarez

Dr. Fortunato González Cruz

Dr. Luis Napoleón Goizueta H.

COLABORADORES ESPECIALES

Dr. José Getulio Salaverría - Estado Anzoátegui

Dr. Gilberto Guerrero Quintero - Estado Aragua

Dr. Egberto Abdón Sánchez Noguera - Estado Mérida

Dr. Jorge Rosell Senhem - Estado Lara

Dr. Jorge L. Lozada González - Estado Aragua

Dr. Rodrigo Rivera Morales - Estado Táchira

Dr. Pedro Rondón Haaz - Estado Carabobo

Dr. Jesús Esparza - Estado Zulia

Dr. Anibal Rueda Rueda - Estado Carabobo

Prof. José Carlos Blanco Rodríguez - Estado Bolívar

Dra. Ana Elvira Araujo - Estado Zulia

Prof. Edgar Núñez Alcántara - Estado Carabobo

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES POR ORDEN DE SUCESIÓN

SILLÓN N° 1

Dr. Alejandro Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1944.

Dr. Alonso Calatrava

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1944. Se incorporó el 16 de noviembre de 1949. Murió el 9 de enero de 1966.

Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

Electo en sesión ordinaria del 30 de marzo de 1966. Se incorporó el 24 de mayo de 1968. Murió el 6 de febrero de 2007.

Dr. Luis Ugalde, S.J.

Electo en sesión ordinaria del 7 de agosto de 2007. Se incorporó el 8 de julio de 2008.

SILLÓN N° 2

Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 5 de septiembre de 1932.

Dr. Tomás Liscano

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 3 de julio de 1935. Murió el 10 de marzo de 1951.

Dr. Rafael Caldera

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951. Se incorporó el 6 de agosto de 1953. Murió el 24 de diciembre de 2009.

Dr. José Guillermo Andueza

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 19 de junio de 2011.

SILLÓN N° 3

Dr. Domingo Antonio Coronil

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 27 de marzo de 1925.

Dr. Pablo Godoy Fonseca

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 21 de febrero de 1937.

Dr. Carlos Morales

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1937. Se incorporó el 23 de enero de 1954. Murió el 11 de marzo de 1971.

Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco

Electo en sesión ordinaria de 15 de julio de 1971. Se incorporó el 27 de octubre de 1972. Murió el 9 de agosto de 1994.

Dr. Aristides Rengel Romberg

Electo en sesión ordinaria del 17 de enero de 1995. Se incorporó el 6 de junio de 1995. Murió el 22 de julio de 2019.

SILLÓN N° 4

Dr. Diego Bautista Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1946.

Dr. Ángel Francisco Brice

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1946. Se incorporó el 27 de diciembre de 1946. Murió el 18 de junio de 1969.

Dr. René Lepervanche Parpacén

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1969. No se incorporó. Murió el 7 de diciembre de 1969.

Dr. José Muci-Abraham

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1970. Se incorporó el 22 de septiembre de 1971.

SILLÓN N° 5

Dr. Pedro M. Brito González

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 22 de julio de 1922.

Dr. Francisco Arroyo Parejo

Electo en sesión ordinaria de 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 4 de abril de 1950.

Dr. Arturo Uslar Pietri

Electo en sesión ordinaria del 16 de octubre de 1950. Se incorporó el 22 de septiembre de 1955. Murió el 26 de febrero de 2001.

Dra. Tatiana B. de Maekelt

Electa en sesión ordinaria del 19 de junio de 2001. Se incorporó el 18 de junio de 2002. Murió el 17 de agosto de 2009.

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 1° de diciembre de 2010.

SILLÓN N° 6

Dr. Francisco Gerardo Yanes

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1946.

Dr. Pablo Ruggieri Parra

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1947. Se incorporó el 11 de abril de 1957. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Luis Gerónimo Pietri

Electo en sesión ordinaria del 17 de junio de 1963. Se incorporó el 15 de noviembre de 1968. Murió el 4 de julio de 1969.

Dr. Julio Diez

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1969. Se incorporó el 21 de abril de 1970. Murió el 30 de marzo de 1985.

Dr. José Mélich Orsini

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1985. Se incorporó el 15 de octubre de 1986. Murió el 13 de junio de 2011.

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Electo en sesión de 1 de noviembre de 2011. Se incorporó el 15 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 7

Dr. Alejandro Pietri, hijo

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 17 de septiembre de 1976.

Dr. Pedro José Lara Peña

Electo en sesión de 17 de enero de 1977. Se incorporó el 26 de julio de 1978. Murió el 21 de junio de 2001.

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Electo en sesión ordinaria de 6 de noviembre de 2001. Se incorporó el 8 de octubre de 2002.

SILLÓN N° 8

Dr. Carlos F. Grisanti

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 23 de mayo de 1938.

Dr. Carlos Sequera

Electo en sesión ordinaria del 15 de septiembre de 1938. No se incorporó. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Félix S. Angulo Ariza

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 15 de julio de 1971. Murió el 26 de diciembre de 1971.

Dr. Francisco López Herrera

Electo en sesión ordinaria del 17 de abril de 1972. Se incorporó el 4 de diciembre de 1974. Murió el 26 de agosto de 2015.

Dr. Jesús María Casal.

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 18 de julio de 2017.

SILLÓN N° 9

Dr. Juan Francisco Bustillos

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de noviembre de 1929.

Dr. José Ramón Ayala

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 14 de diciembre de 1942. Murió el 9 de septiembre de 1966.

Dr. Tito Gutiérrez Alfaro

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1966. Se incorporó el 22 de diciembre de 1967. Murió el 29 de octubre de 1977.

Dr. Andrés Aguilar Mawdsley

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1978. Se incorporó el 29 de febrero de 1980. Murió el 24 de octubre de 1995.

Dr. Pedro Nikken

Electo en sesión ordinaria del 5 de marzo de 1996. Se incorporó el 18 de noviembre de 1997. Murió el 09 de diciembre de 2019.

SILLÓN N° 10

Dr. Cristóbal L. Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 26 de febrero de 1978.

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1978. Se incorporó el 3 de noviembre de 1978.

SILLÓN N° 11

Dr. José Santiago Rodríguez

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de mayo de 1945.

Dr. Rafael Caldera

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1945, no ocupó este Sillón, sino el N° 2, por haberlo acordado así la Academia en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951.

Dr. Francisco Manuel Mármol

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1951. Se incorporó el 29 de noviembre de 1957. Murió el 25 de febrero de 1985.

Dr. José Santiago Núñez Aristimuño

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1985. Se incorporó el 29 de octubre de 1986. Murió el 21 de febrero de 2005.

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Electo en sesión ordinaria del 4 de octubre de 2005. Se incorporó el 15 de mayo de 2007.

SILLÓN N° 12

Dr. Esteban Gil Borges

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1942.

Dr. Néstor Luis Pérez

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1942. Se incorporó el 15 de marzo de 1944. Murió el 5 de febrero de 1949.

Dr. Manuel Maldonado

Electo en sesión ordinaria del 30 de junio de 1949. Se incorporó el 23 de febrero de 1951. Murió el 14 de septiembre de 1966.

Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla

Electo en sesión ordinaria del 16 de enero de 1967. Se incorporó el 7 de diciembre de 1972. Murió el 13 de octubre de 2015.

Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 23 de marzo de 2017.

SILLÓN N° 13

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 11 de enero de 1951.

Dr. Silvestre Tovar Lange

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1951. No se incorporó. Murió el 5 de octubre de 1957.

Dr. Héctor Cuenca

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. No se incorporó. Murió el 14 de abril de 1961.

Dr. Ezequiel Monsalve Casado

Electo en sesión ordinaria del 17 de julio de 1961. Se incorporó el 9 de junio de 1965. Murió el 11 de septiembre de 1999.

Dr. Luis Cova Arria

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 20 de junio de 2000.

SILLÓN N° 14

Dr. Manuel Alfredo Vargas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 21 de junio de 1936.

Dr. Félix Montes

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1936. No se reincorporó. Murió el 26 de octubre de 1942.

Dr. Luis I. Bastidas

Electo en sesión ordinaria del 18 de enero de 1943. Se incorporó el 29 de abril de 1944. Murió el 3 de enero de 1950.

Dr. Pedro Pablo Guzmán, hijo

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 30 de mayo de 1953. Murió el 24 de diciembre de 1981.

Dr. Isidro Morales Paúl

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1982. Se incorporó el 2 de agosto de 1982. Murió el 18 de junio de 2005.

Dr. Humberto Romero-Muci

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 2005. Se incorporó el 27 de junio de 2006.

SILLÓN N° 15

Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de abril de 1941.

Dr. Gustavo Herrera

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1941. No se incorporó. Murió el 1° de febrero de 1953.

Dr. Carlos Siso

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1953. No se incorporó. Murió el 9 de mayo de 1954.

Dr. Pascual Venegas Filardo

Electo en sesión ordinaria del 1° de julio de 1954. Se incorporó el 5 de marzo de 1969. Murió el 4 de junio de 2003.

Dr. Humberto Njaim

Electo en sesión ordinaria del 7 de octubre de 2003. Se incorporó el 29 de marzo de 2005. Murió el 5 de abril de 2018.

Prof. Ramón Guillermo Avelado

Electo en sesión ordinaria el 17 de julio de 2018. Se incorporó el 6 de diciembre de 2018.

SILLÓN N° 16

Dr. Juvenal Anzola

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 14 de junio de 1928.

Dr. Cristóbal Benítez

Electo en sesión de 30 de septiembre de 1933. Se incorporó el 30 de diciembre de 1933. Murió el 31 de octubre de 1945.

Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl

Electo en sesión ordinaria del 16 de enero de 1946. Se incorporó el 18 de septiembre de 1951. Murió el 1° de febrero de 1988.

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Electa en sesión ordinaria del 7 de junio de 1988. Se incorporó el 14 de marzo de 1989.

SILLÓN N° 17

Dr. José Loreto Arismendi

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 24 de mayo de 1925

Dr. Juan B. Bance

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 15 de julio de 1965.

Dr. Jesús Leopoldo Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1965. Se incorporó el 23 de octubre de 1971. Murió el 26 de marzo de 1991.

Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1991. Se incorporó el 22 de octubre de 1991. Murió el 13 de noviembre de 1996.

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 1997. Se incorporó el 1° de diciembre de 1998. Murió el 23 de marzo de 2013.

Dr. Rafael Badell Madrid

Electo en sesión ordinaria del 2 de julio de 2013. Se incorporó el 1° de julio de 2014.

SILLÓN N° 18

Dr. Raúl Crespo Vivas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 10 de abril de 1920.

Dr. Enrique Urdaneta Maya

Electo en sesión ordinaria de 31 de enero de 1921. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria de 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 19 de enero de 1928.

Dr. José Antonio Tagliaferro

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. No se incorporó. Murió el 21 de enero de 1932 .

Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta

Electo en sesión ordinaria de 16 de junio de 1932. Se incorporó el 15 de enero de 1935. Murió el 3 de diciembre de 1953.

Dr. José Loreto Arismendi, hijo

Electo en sesión ordinaria de 15 de marzo de 1954. Se incorporó el 28 de junio de 1954. Murió el 20 de diciembre de 1979.

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1980. Se incorporó el 30 de abril de 1982. Murió el 20 de abril de 2011.

Prof. Henrique Iribarren Monteverde

Electo en sesión de 20 de septiembre de 2011. Se incorporó el 7 de mayo de 2013.

SILLÓN N° 19

Dr. Pedro Miguel Reyes

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 7 de junio de 1949.

Dr. Héctor Parra Márquez

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 16 de enero de 1951. Murió el 24 de mayo de 1978.

Dr. Carlos Mendoza Goiticoa

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1978. No se incorporó. Murió el 15 de febrero de 1980.

Dr. Rafael Pizani

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1980. Se incorporó el 15 de junio de 1982. Murió el 16 de diciembre de 1997.

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Electa en sesión ordinaria del 21 de abril de 1998. Se incorporó el 16 de marzo de 2000.

SILLÓN N° 20

Dr. Arminio Borjas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 2 de noviembre de 1942.

Dr. Edgar Sanabria

Electo en sesión ordinaria del 15 de febrero de 1943. Se incorporó el 31 de octubre de 1946. Murió el 24 de abril de 1989.

Dr. Enrique Tejera París

Electo en sesión ordinaria del 1° de agosto de 1989. Se incorporó el 21 de noviembre de 1989. Murió el 11 de noviembre de 2015.

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 16 de octubre de 2018.

SILLÓN N° 21

Dr. Juan José Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 28 de abril de 1959.

Dr. René De Sola

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre 1959. Se incorporó el 27 de octubre de 1966. Murió el 19 de enero de 2018.

Prof. Gerardo Fernández Villegas

Electo en sesión ordinaria el 2 de octubre de 2018. Se incorporó el 2 de abril de 2019.

SILLÓN N° 22

Dr. Jesús Rojas Fernández

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de noviembre de 1927.

Don Rafael Martínez Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. Se incorporó el 15 de agosto de 1932. Murió el 6 de noviembre de 1961.

Dr. Víctor M. Álvarez

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1962. Se incorporó el 25 de noviembre de 1964. Murió el 15 de noviembre de 2000.

Dr. James-Otis Rodner

Electo en sesión ordinaria del 20 de febrero de 2001. Se incorporó el 4 de diciembre de 2001.

SILLÓN N° 23

Dr. José Gil Fortoul

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 15 de junio de 1943.

Dr. Juan Penzini Hernández

Electo en sesión ordinaria del 3 de septiembre de 1943. Se incorporó el 23 de septiembre de 1950. Murió el 11 de julio de 1974.

Dr. Ramón Escovar Salom

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1974. Se incorporó el 14 de junio de 1976. Murió el 9 de septiembre de 2008.

Dr. Ramón Escovar León

Electo en sesión ordinaria del 21 de abril de 2009. Se incorporó el 21 de julio de 2009.

SILLÓN N° 24

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de junio de 1949.

Dr. Tulio Chiossone

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1951. Se incorporó el 7 de octubre de 1953. Murió el 26 de diciembre de 2001.

Prof. Jesús Ramón Quintero

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 5 de mayo de 2003. Murió el 1° de febrero de 2016.

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Electa en sesión ordinaria del 21 de junio de 2016. Se incorporó el 21 de noviembre de 2017.

SILLÓN N° 25

Dr. Pedro Hermoso Tellería

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 8 de octubre de 1935.

Dr. Julio Blanco Ustáriz

Electo en sesión ordinaria del 31 de marzo de 1936. Se incorporó el 18 de diciembre de 1937. Murió el 27 de agosto de 1952.

Dr. Eduardo Arroyo Lamedá

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1953. Se incorporó el 28 de mayo de 1953. Murió el 4 de junio de 1977.

Dr. José Román Duque Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1977. Se incorporó el 4 de abril de 1978. Murió el 9 de diciembre de 1999.

Dr. Román J. Duque Corredor

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 9 de noviembre de 2001.

SILLÓN N° 26

Dr. Pedro M. Arcaya

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

Prof. Augusto Mijares

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. Se incorporó el 15 de agosto de 1960. Murió el 29 de junio de 1979.

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1979. Se incorporó el 2 de junio de 1980. Murió el 22 de diciembre de 2002.

Prof. Gabriel Ruan Santos

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 2003. Se incorporó el 18 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 27

Dr. Pedro Itriago Chacín

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 19 de mayo de 1936.

Dr. Carlos Álamo Ybarra

Electo en sesión ordinaria del 15 de agosto de 1936. Se incorporó el 14 de octubre de 1938. Murió el 24 de febrero de 1958.

Dr. Alfonso Espinoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 1959. Se incorporó el 27 de febrero de 1961. Murió el 14 de diciembre de 1969.

Dr. Oscar García-Velutini

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1970. Se incorporó el 25 de mayo de 1971. Murió el 12 de junio de 1991.

Dr. Pedro Tinoco

Electo en sesión ordinaria del 17 de septiembre de 1991. Se incorporó el 10 de diciembre de 1991. Murió el 30 de marzo de 1993.

Dr. Luis Ignacio Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 7 de diciembre de 1993. Se incorporó el 22 de noviembre de 1994. Murió el 24 de enero de 2017.

Prof. José Antonio Muci Borjas

Electo en sesión ordinaria el 19 de septiembre de 2017. Se incorporó el 6 de febrero de 2018.

SILLÓN N° 28

Dr. Emilio Constantino Guerrero

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de octubre de 1920.

Dr. Rafael Cabrera Malo

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924. Murió el 3 de julio de 1935.

Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi

Electo en sesión ordinaria del 30 de octubre de 1935. No se incorporó. Murió el 12 de mayo de 1959.

Dr. Carlos Montiel Molero

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 12 de febrero de 1954. Murió el 6 de marzo de 1981.

Dr. Leopoldo A. Borjas Hernández

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 31 de mayo de 1982. Murió el 29 de septiembre de 2001.

Dr. José Andrés Octavio

Electo en sesión ordinaria de 19 de febrero de 2002. Se incorporó el 30 de julio de 2002. Murió el 23 de enero de 2009.

Dr. Juan Francisco Porras Rengel

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2009. No se incorporó. Murió el 12 de agosto de 2010.

Prof. Carlos Ayala Corao

Electo en sesión ordinaria de 18 de enero de 2011. Se incorporó el 8 de mayo de 2012.

SILLÓN N° 29

Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 20 de septiembre de 1966.

Dr. Gonzalo Parra-Aranguren

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1967. Se incorporó el 16 de octubre de 1968. Murió el 3 de diciembre de 2016.

Dr. Cesar Augusto Carballo Mena

Electo en sesión ordinaria del 16 de mayo de 2017. Se incorporó el 5 de diciembre de 2017.

SILLÓN N° 30

Dr. Carlos Alberto Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de agosto de 1917.

Dr. Victorino Márquez Bustillos

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1918. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 10 de enero de 1941.

Dr. José Manuel Hernández Ron

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1941. Se incorporó el 30 de mayo de 1942. Murió el 28 de agosto de 1957.

Dr. Darío Parra

Electo en sesión del 16 de diciembre de 1957. Se incorporó el 17 de abril de 1964. Murió el 26 de septiembre de 1997.

Dr. Boris Bunimov Parra

Electo en sesión ordinaria del 20 de enero de 1998. Se incorporó el 16 de noviembre de 1999. Murió el 21 de junio de 2004.

Prof. Alberto Baumeister Toledo

Electo en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005. Murió el 26 de enero de 2018.

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

SILLÓN N° 31

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

Dr. Eloy Lares Martínez

Electo en sesión ordinaria del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

Dr. Emilio Pittier Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004. Murió el 9 de agosto de 2017.

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

SILLÓN N° 32

Dr. Celestino Farrera

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

Dr. Pedro Arismendi Lairer

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1939. Se incorporó el 15 de marzo de 1956. Murió el 30 de abril de 1961.

Dr. José López Borges

Electo en sesión ordinaria del 2 de octubre de 1961. No se incorporó. Murió el 21 de junio de 1973.

Dr. Luis Loreto Hernández

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1974. Se incorporó el 20 de febrero de 1976. Murió el 28 de junio de 1987.

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1987. Se incorporó el 3 de noviembre de 1989. Murió el 8 de diciembre de 2012.

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Electo en sesión ordinaria del 2 de abril de 2013. Se incorporó el 22 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 33

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 5 de septiembre de 1945.

Dr. Antonio Pulido Villaña

Electo en sesión ordinaria del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

Dr. José Joaquín González Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1973. Se incorporó el 14 de agosto de 1975. Murió el 15 de agosto de 1988.

Dr. Alfredo Morles Hernández

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991. Murió el 26 de mayo de 2021.

SILLÓN N° 34

Monseñor Nicolás E. Navarro

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión ordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de noviembre de 1960.

Dr. Luis Villalba Villalba

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1961. Se incorporó el 25 de marzo de 1963. Murió el 24 de enero de 1999.

Dr. Enrique Lagrange

Electo en sesión ordinaria del 20 de abril de 1999. Se incorporó el 6 de marzo de 2001. Murió el 9 de octubre de 2018.

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Electo en sesión ordinaria el 07 de mayo de 2019. Se incorporó el 01 de octubre de 2019.

SILLÓN N° 35

Don Laureano Vallenilla Lanz

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 16 de noviembre de 1936.

Dr. Simón Planas Suárez

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1937. Se incorporó el 15 de julio de 1938. Murió el 3 de marzo de 1967.

Dr. Numa Quevedo

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1967. Se incorporó el 3 de octubre de 1968. Murió el 6 de febrero de 1981.

Dr. Carlos Sosa Rodríguez

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 15 de julio de 1982. Murió el 30 de junio de 1997.

Dr. Carlos Leáñez Sievert

Electo en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 1997. Se incorporó el 5 de octubre de 1999.

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

A

Dr. Juvenal Anzola
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. José Ramón Ayala
Dr. Carlos Álamo Ybarra
Dr. Pedro Arismendi Lairer
Dr. José Loreto Arismendi
Dr. José Loreto Arismendi, hijo
Dr. Pedro M. Arcaya
Dr. Félix S. Angulo Ariza
Dr. Eduardo Arroyo Lameda
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

B

Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Luis I. Bastidas
Dr. Julio Blanco Ustáriz
Dr. Cristóbal Benítez
Dr. Ángel Francisco Brice
Dr. Arminio Borjas
Dr. Pedro M. Brito González
Dr. Juan Francisco Bustillos
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Alberto Baumeister Toledo

C

Dr. Rafael Cabrera Malo
Dr. Alonso Calatrava
Dr. Domingo Antonio Coronil
Dr. Raúl Crespo Vivas
Dr. Tulio Chiossone
Dr. Rafael Caldera
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla

D

Dr. Julio Diez
Dr. José Román Duque Sánchez
Dr. René De Sola

E

Dr. Ramón Escovar Salom
Dr. Alfonso Espinoza

F

Dr. Celestino Farrera
Dr. Luis H. Farías Mata

G

Dr. Pablo Godoy Fonseca
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Pedro Pablo Guzmán, h.
Dr. José Joaquín González Gorrondona
Dr. Oscar García Velutini
Dr. Esteban Gil Borges
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Carlos F. Grisanti
Dr. Emilio Constantino Guerrero
Dr. Francisco Guzmán Alfaro

H

Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Pedro Hermoso Tellería
Dr. Gustavo Herrera
Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

I

Dr. Pedro Itriago Chacín

J

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

L

Dr. Tomás Liscano

Dr. José Antonio López Borges

Dr. Luis Loreto Hernández

Dr. René Lepervanche Parpacén

Dr. Pedro José Lara Peña

Dr. Eloy Lares Martínez

Dr. Francisco López Herrera

Dr. Enrique Lagrange

M

Dr. Félix Montes

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza

Dr. Juan José Mendoza

Don Rafael Martínez Mendoza

Dr. Manuel Maldonado

Dr. Carlos Morales

Dr. Cristóbal L. Mendoza

Prof. Augusto Mijares

Dr. Carlos Mendoza Goiticoa

Dr. Carlos Montiel Molero

Dr. Francisco Manuel Mármol

Dr. Victorino Márquez Bustillos

Dr. Ezequiel Monsalve Casado

Dr. Isidro Morales Paúl

Dra. Tatiana de Maekelt

Dr. José Mélich Orsini

Dr. Luis I. Mendoza

Dr. Alfredo Morles Hernández

N

Monseñor Nicolás E. Navarro

Dr. José S. Núñez Aristimuño

Dr. Humberto Njaim

Dr. Pedro Nikken

O

Dr. José Andrés Octavio

P

Dr. Néstor Luis Pérez

Dr. Simón Planas Suárez

Dr. Luis Gerónimo Pietri

Dr. Juan Penzini Hernández

Dr. Alejandro Pietri, hijo

Dr. Antonio Pulido Villafañe

Dr. Darío Parra

Dr. Rafael Pizani

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Dr. Juan Porras Rengel

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Dr. Gonzalo Parra Aranguren

Dr. Emilio Pittier Sucre

Q

Dr. Numa Quevedo

Prof. Jesús Ramón Quintero

R

Dr. Pedro Miguel Reyes

Dr. Jesús Rojas Fernández

Dr. José Santiago Rodríguez

Dr. Pablo Ruggeri Parra

Dr. Aristides Rengel Romberg

S

Dr. Edgard Sanabria
Dr. Jesús Leopoldo Sánchez
Dr. Carlos Sequera
Dr. Carlos Siso
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
Dr. Carlos Sosa Rodríguez
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

V

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Manuel Alfredo Vargas
Don Laureano Vallenilla Lanz
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta
Dr. Luis Villalba Villalba
Dr. Pascual Venegas Filardo

T

Dr. José Antonio Tagliaferro
Dr. Pedro Tinoco
Dr. Enrique Tejera París

Y

Dr. Francisco Gerardo Yanes

U

Dr. Carlos Alberto Urbaneja
Dr. Alejandro Urbaneja
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Diego Bautista Urbaneja
Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco
Dr. Enrique Urdaneta Maya
Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi
Dr. Arturo Uslar Pietri

PRESIDENTES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Pedro M. Arcaya, Presidente de la Academia desde la sesión de instalación del 19 de marzo de 1917 hasta la sesión ordinaria de 30 de septiembre de 1922.

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Dr. José Gil Fortoul

Dr. Arminio Borjas

Dr. José Gil Fortoul

Dr. Juan Bautista Bance

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Dr. Francisco Arroyo Parejo

Dr. Celestino Farrera

Dr. Juan Bautista Bance

Dr. José Gil Fortoul

Dr. Juan Bautista Bance

Dr. Francisco Arroyo Parejo

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Dr. J.J. Mendoza

Dr. Néstor Luis Pérez

Dr. Tomás Liscano

Dr. José Manuel Hernández Ron

Dr. Simón Planas Suárez

Dr. Tulio Chiossone

Dr. Héctor Parra Márquez

Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl

Dr. Eduardo Arroyo Lameda

Dr. Francisco Manuel Mármol

Dr. Ángel Francisco Brice

Dr. José Loreto Arismendi, h.

Dr. René De Sola

Dr. Héctor Parra Márquez

Dr. Tito Gutiérrez Alfaro

Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

Dr. Eloy Lares Martínez

Dr. Julio Diez

Dr. Oscar García-Velutini

Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla

Dr. Pascual Venegas Filardo

Dr. Andrés Aguilar Mawdsley

Dr. José Muci-Abraham

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Dr. Isidro Morales Paúl

Dr. Leopoldo Borjas Hernández

Dr. Víctor M. Álvarez

Dr. Gonzalo Parra Aranguren

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Dr. Allan R. Brewer-Carías

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

Dr. José Mélich Orsini

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Dr. Alfredo Morles Hernández

Dra. Tatiana B. de Maekelt

Dr. Román J. Duque Corredor

Dr. Enrique Lagrange

Dr. Luis Cova Arria

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Prof. Gabriel Ruan Santos

Dr. Humberto Romero-Muci

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

SECRETARIOS DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Cristóbal L. Mendoza	Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza	Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Diego Bautista Urbaneja	Dr. Luis Cova Arria
Dr. Juvenal Anzola	Prof. Alberto Baumeister Toledo
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta	Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Don Rafael Martínez Mendoza	Prof. Gabriel Ruan Santos
Prof. Augusto Mijares	Dr. Humberto Romero-Muci
Dr. Carlos Montiel Molero	Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia
Dr. Víctor M. Álvarez	Dr. Luciano Lupini Bianchi
Dra. Hildegard Rondón de Sansó	Dr. Rafael Badell Madrid
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez	Dra. Cecilia Sosa Gómez
Dr. Gustavo Planchart Manrique	

MIEMBROS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ALEMANIA

Dr. Erik Jayme

ARGENTINA

Dr. Diego Fernández Arroyo

Prof. José Claudio Escribano

Dr. Juan Carlos Cassagne

Prof. Eduardo Sambrizzi

BRASIL

Dr. José Manuel Arruda Alvim

Dra. Claudia Lima Marques

COLOMBIA

Prof. Jorge Vélez García

Prof. Guillermo Sarmiento Rodríguez

Dr. Mauricio Plazas Vega

Prof. Fernando Sarmiento Cifuentes

Prof. Cesáreo Rocha Ochoa

Prof. Gilberto Álvarez

Prof. Antonio Trujillo

CHILE

Prof. José Luis Cea Egaña

Prof. Claudio Grossman

ECUADOR

Dr. Juan Yepes del Pozo

EE. UU. DE AMERICA

Dr. Symeon Symeonides

ESPAÑA

Dr. Juan Velarde Fuertes

Dr. Rafael Navarro-Valls

Dr. César García Novoa

Prof. Miguel Herrero Miñón

Prof. Santiago Muñoz Machado

FRANCIA

Prof. Pierre Michel Eisemann

ITALIA

Prof. Sandro Schipani

Prof. Natalino Irti

JAPÓN

Dra. Yuko Nishitani

MÉXICO

Dr. Leonel Pereznieta Castro

Prof. Bernardo Fernández del Castillo

Prof. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

PERÚ

Prof. Carlos Soto Coaguila

Prof. Augusto Ferrero

REPUBLICA DOMINICANA

Dr. Manuel Morales Lama

URUGUAY

Dr. Didier Operti Badán

COMISIONES PERMANENTES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Derecho Civil y Mercantil

Luis Cova Arria
José Muci-Abraham
Luis Guillermo Govea U.
Julio Rodríguez Berrizbeitía
Carlos Eduardo Acedo Sucre

Enrique Urdaneta Fontiveros
Alfredo Morles Hernández
James-Otis Rodner
Luciano Lupini Bianchi

Derecho Público Eclesiástico, Derecho Español y Derecho Administrativo

Rafael Badell Madrid
Allan R. Brewer-Carías
Josefina Calcaño de Temeltas
Carlos Ayala Corao

Henrique Iribarren Monteverde
Hildegard Rondón de Sansó
Gabriel Ruan Santos
Luis Ugalde

Derecho Romano, Principios de Legislación, Sociología y Legislación Comparada

Eugenio Hernández-Bretón
Carlos Leáñez Sievert

Luciano Lupini Bianchi

Economía Política, Leyes de Hacienda y Leyes Especiales

Humberto Romero-Muci
James-Otis Rodner

Gabriel Ruan Santos

Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado

Eugenio Hernández Bretón
José Guillermo Andueza
Carlos Ayala Corao
Fortunato González Cruz

Carlos Leáñez Sievert
José Muci-Abraham
Allan R. Brewer-Carías
Rafael Badell Madrid

Derecho Penal, Procedimiento Civil, Enjuiciamiento Criminal, Medicina Legal y Antropología

Alberto Arteaga Sánchez
Julio Rodríguez Berrizbeitía
Eugenio Hernández-Bretón

Román J. Duque Corredor
Ramón Escovar León

Derecho Laboral

Román J. Duque Corredor
Ramón Escovar León

Luis Napoléon Goizueta
Oscar Hernández Álvarez



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha considerado conveniente adoptar normas destinadas a uniformar el contenido de los trabajos y artículos presentados tanto para su publicación en el Boletín de la Academia, como para la página web, así como los trabajos expuestos en los foros, conferencias, concursos y cualquiera otros eventos coauspiciados por la ACIENPOL.

Las normas que ha acogido la ACIENPOL son las que corresponden al Manual de Estilo de Chicago, dictadas por la *University of Chicago* con el objetivo estandarizar los métodos de investigación, referidos a la documentación y referencias bibliográficas, y que se considera una de las guías de estilo, uso y gramática más aceptadas y accesibles. El Manual de Estilo de Chicago fue publicado, por primera vez, en el año 1906 y en la actualidad se encuentra en su décimo séptima edición (2017), y se ha convertido en una referencia fundamental para editores, escritores, redactores y diseñadores. Hemos efectuado algunas adaptaciones respecto de la forma de citar bibliografía, para facilitar el método.

Las referidas normas se han adoptado con el propósito de dar al cuerpo del Boletín, a la página web de la ACIENPOL y a cualquiera

otra de sus publicaciones, una apariencia uniforme y una presentación acorde con las funciones académicas de la Corporación, así como para facilitar y agilizar el proceso de compilación, revisión, corrección y publicación del Boletín de la ACIENPOL.

En el sentido anterior, estas normas deberán ser cumplidas por todos los que deseen realizar algún aporte documental para su incorporación en el Boletín de la ACIENPOL, así como por las ponencias que consignen los participantes en los Foros y demás eventos que realiza la Corporación, incluidos los trabajos de incorporación de los académicos y demás conferencias, estudios o investigaciones de interés académico que se pretendan publicar en el Boletín de la ACIENPOL, o presentar en los certámenes científicos organizados por la Corporación. Se aplicarán también a todo el material que se publique en la página web de la Academia.

1. Criterios tipográficos (Tipo y tamaño de letra)

1.1. Título

La primera línea del documento contendrá el título en formato centrado, en letra Times New Roman, tamaño 12 y en negritas.

1.2. Identificación del autor

Inmediatamente después del título, aparecerán los nombres y apellidos del autor, alineado a la derecha del documento. Igualmente en letra Times New Roman, tamaño 12 y en cursivas (sin negritas).

Se utilizará llamado a pie de página (*) junto a la identificación del autor para incluir un breve currículum del autor (no superior a 5 líneas), en el cual figurará grado académico, afiliación institucional, entre otros.

1.3. Del cuerpo del documento

El texto contentivo del cuerpo del documento deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 12 y en formato justificado.

Los diferentes apartados de la publicación irán en negrita, en mayúscula sólo la primera letra con el mismo tipo y tamaño de fuente que el cuerpo del texto.

Los párrafos llevarán sangría en la primera línea.

Las palabras en idioma diferente al original del trabajo deben ir en cursiva.

1.4. De las notas al pie de página

El texto contentivo de las notas al pie de página deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 10.

Las notas de pie de página deberán ser insertadas en la página correspondiente al llamado de pie de página (no al final de todo el documento) y en formato de número (1, 2, 3...).

1.5. Interlineado

El interlineado del texto del cuerpo del documento, como de las notas al pie de página, será el mínimo (1 punto).

2. Número y tamaño de páginas

Los trabajos a ser publicados en el Boletín deberán ser presentados en formato Word, hoja tamaño carta y no deberán exceder de cuarenta (40) páginas. Este límite máximo de 40 páginas no se aplicará a los trabajos de incorporación de los académicos y a las respuestas de los beneficiarios de los trabajos de incorporación; Tampoco se aplicará a los trabajos de investigación presentados por los académicos que se consideren de relevancia fundamental ni a los trabajos de investigación presentados para participar en los certámenes científicos realizados por la ACIENPOL y en cualquier otro caso en que así sea decidido por la Comisión de Publicaciones de la ACIENPOL.

3. Referencias bibliográficas

3.1. Incluidas en notas al pie de página

Las notas bibliográficas incluidas en pie de página deberán tener el siguiente formato:

3.1.1. Para libros:

Nombres y apellidos del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*, tercera edición, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975. p. 17.

3.1.2. Para revistas u obras colectivas:

Nombres y apellidos del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la naturaleza y alcance de la intervención del Procurador General de la República en juicios en los que esta tenga interés”, en *Revista de Derecho Público*, Nro. 21, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1985. pp. 44-61.

Ej.: Luis Cova Arria, “El arbitraje marítimo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 153, enero-diciembre 2014, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2014. pp. 117-132.

- Nota: Cuando en notas siguientes se cite la misma obra de un autor, se utilizará la abreviatura ob. cit. (Obra citada), luego del nombre del autor, y, si se han citado más de dos obras del mismo autor, será necesario repetir el nombre de la obra.

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, ob.cit., p. 50.

- Nota 2: Se utilizará la abreviatura *Ibíd.* o *Ibíd.*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro pero distinto pasaje.

Ej.: ¹Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, XIII Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010. p.39.

²*Ibíd.* p. 318.

- Nota 3: Se utilizará la abreviatura Ídem, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro, distinto pasaje pero misma página.

Ej.: ¹Aristides Rengel Romberg, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Tomo I: Teoría General del Proceso, XIII Edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2013. p.63.

²Ídem.

3.2. Incluidas en la bibliografía

Las referencias bibliográficas incluidas en la bibliografía deberán limitarse a las fuentes citadas en el texto, deberán ser colocadas al final del trabajo, en orden alfabético y tener el siguiente formato:

3.2.1. Para libros:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación.

Ej.: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1986.

3.2.2. Para revistas u obras colectivas:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación.

Ej.: FARÍAS MATA, Luis H., “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

4. Referencias jurisprudenciales

Identificación de la Sala/Tribunal/Juzgado/Corte, número de sentencia, fecha de la sentencia. Lugar de consulta, fecha de consulta (en caso de consulta en línea).

Ej.: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML> , consultado en fecha 12 de julio de 2019.

Ej.: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. Pp. 70-93.

5. Legislación

Los documentos normativos deberán ser identificados en el siguiente orden: País. *Título*. Publicación, fecha de publicación.

Ej.: Venezuela. *Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria*, publicada en Gaceta Oficial No. 41.305, del 21 de diciembre de 2017.

6. Referencias electrónicas

En el caso de libros o artículos consultados en línea (página web), es preciso citar como se indica en los puntos anteriores (3.1 y 3.2), e incluir, al final de la cita: Disponible en: (dirección web), consultado en fecha: ...

Ej.: Gabriel Ruan Santos, “La presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 152, enero-diciembre 2013, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013. pp. 117-132. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/Boletin%20152.pdf>; consultado en fecha 17 de julio de 2014.

Ej.: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “*Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente*”, Caracas, diciembre, 2017. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20Ley%20Contra%20el%20Odio.%20Acienpol.pdf>, consultado en fecha 8 de mayo de 2018.

7. De la publicación de estas normas

Las presentes normas se publicarán en el Boletín de la ACIENPOL y en la página web de la Academia.

